

Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) (под ред. О.Н.Садикова)

В Комментарии использованы материалы по состоянию на 01.09.97 г.

Авторы комментария

Авилов Г.Е., старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения (в дальнейшем Институт) - ст.66 - 95 гл.4;  
Безбах В.В., зав. кафедрой гражданского и трудового права Российского Университета дружбы народов, кандидат юридических наук, профессор - ст.447 - 449 гл.28;  
Брагинский М.И., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - гл.5; гл.21; ст.309 - 316, 318 - 328 гл.22; ст.330 - 333, 359, 360 гл.23; гл.26;  
Ефимова Л.Г., кандидат юридических наук - ст.149 гл.7;  
Клейн Н.И., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук, профессор - гл.2; вводный коммент. к подразделу 2 Раздела III; ст.420, 421, 423 - 426, 428 гл.27; ст.445, 446 гл.28;  
Кузнецова И.М., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст.31 - 41, 47 гл.3;  
Левшина Т.Л., старший научный сотрудник Института - ст.128 - 130, 132 - 137 гл.6; гл.11; коммент. к Вводному закону;  
Лесницкая Л.Ф., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст.131 гл.6;  
Литовкин В.Н., зав. отделом гражданского законодательства Института, кандидат юридических наук - коммент. к гл.17; гл.18;  
Масевич М.Г., ведущий научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - ст.17 - 30, 42 - 46 гл.3 и вводный коммент. к ней; гл.14; гл.15; гл.24;  
Павлодский Е.А., ведущий научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - коммент. к 3, 5, 7, ст.329, 334 - 358, 361 - 367, 380, 381 гл.23 и вводный коммент. к ней;  
Полонский Б.Я., помощник Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации - алфавитно-предметный указатель;  
Рахмилович В.А., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - ст.48 - 65 гл.4 и вводный коммент. к ней;  
Розенберг М.Г., профессор Всероссийской академии внешней торговли, доктор юридических наук - гл.12; ст.431 гл.27; гл.29;  
Рутман Л.М., профессор Государственной академии управления, доктор юридических наук - ст.113 - 115 гл.4;  
Садиков О.Н., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - предисловие; гл.1; гл.9; ст.368 - 379 гл.23; ст.422, 427, 429, 430 гл.27; ст.432 - 444 гл.28 и вводный коммент. к ней;  
Сойфер Т.В., научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - коммент. к

5, ст.116 - 123 гл.4; гл.10;

Толстой Ю.К., профессор Санкт-Петербургского университета, доктор юридических наук - гл.16;

Трахтенгерц Л.А., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст.138, 139 гл.6;

Файзутдинов И.Ш., кандидат юридических наук - ст.142 - 148 гл.7 и вводный коммент. к ней;

Хлестова И.О., старший научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст.140, 141 гл.6; ст.317 гл.22;

Чубаров В.В., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - гл.13; гл.19; гл.20;

Шапкина Г.С., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст.96 - 106 гл.4;

Яковлев В.Ф., Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор - гл.25;

Ярошенко К.Б., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - ст.107 - 112 гл.4; гл.8.

## Принятые сокращения

### 1. Правовые нормативные акты

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 5 мая 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 19, ст.1709)

Вводный закон - Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 32, ст.3302)

Вводный закон к ч.2 ГК - Федеральный закон от 26 января 1996 г. "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 5, ст.411)

ВК - Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. (СЗ РФ, 1997, N 12, ст.1383)

Водный кодекс - Водный кодекс РФ от 16 ноября 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 47, ст.4471)

ГК 1964 - Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.

ГК - Гражданский кодекс РФ, часть первая от 30 ноября 1994 г.; Гражданский кодекс РФ, часть вторая от 26 января 1996 г.

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.

ЖК - Жилищный кодекс РСФСР от 24 июня 1983 г.

Закон об авторском праве - Закон РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" (Ведомости РФ, 1993, N 32, ст.1242)

Закон об акционерных обществах - Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. "Об акционерных обществах" (СЗ РФ, 1996, N 1 ст.1)

Закон о банках - Закон РФ "О банках и банковской деятельности" в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. (СЗ РФ, 1996, N 6, ст.492)

Закон о банкротстве - Закон РФ от 19 ноября 1992 г. "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" (Ведомости РФ, 1993, N 1, ст.6)

Закон о биржах - Закон РФ от 20 февраля 1992 г. "О товарных биржах и биржевой торговле" (Ведомости РФ, 1992, N 18, ст.961)

Закон о благотворительной деятельности - Федеральный закон от 11 августа 1995 г. "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" (СЗ РФ, 1995, N 33, ст.3340)

Закон о бухгалтерском учете - Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. "О бухгалтерском учете" (СЗ РФ, 1996, N 48, ст.5369)

Закон о валютном регулировании - Закон РФ от 9 октября 1992 г. "О валютном регулировании и валютном контроле" (Ведомости РФ, 1992, N 45, ст.2542)

Закон о естественных монополиях - Федеральный закон от 17 августа 1995 г. "О естественных монополиях" (СЗ РФ, 1995, N 34, ст.3426)

Закон о закупках - Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (СЗ РФ, 1994, N 32, ст.3303)

Закон о залоге - Закон РФ от 29 мая 1992 г. "О залоге" (Ведомости РФ, 1992, N 23, ст.1239)

Закон о защите прав потребителей - Закон РФ "О защите прав потребителей" в ред. Федерального закона от 9 января 1996 г. (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.140)

Закон об исполнительном производстве - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "Об исполнительном производстве" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3591)

Закон о конкуренции - Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (Ведомости РСФСР, 1991, N 16, ст.499)

Закон о недрах - Закон РФ "О недрах" в ред. Федерального закона от 3 марта 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 10, ст.823)

Закон о некоммерческих организациях - Федеральный закон от 12 января 1996 г. "О некоммерческих организациях" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.145)

Закон об общественных объединениях - Федеральный закон от 19 мая 1995 г. "Об общественных объединениях" (СЗ РФ, 1995, N 21, ст.1930)

Закон об общих принципах организации местного самоуправления - Федеральный закон от 28 августа 1995 г. "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 35, ст.3506)

Закон об оружии - Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. "Об оружии" (СЗ РФ, 1996, N 51, ст.5681)

Закон о переводном и простом векселе - Федеральный закон от 11 марта 1997 г. "О переводном и простом векселе" (СЗ РФ, 1997, N 11, ст.1238)

Закон о поставках - Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" (СЗ РФ, 1994, N 34, ст.3540)

Закон о потребительской кооперации - Закон РФ "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации" в ред. Федерального закона от 11 июля 1997 г. (СЗ РФ, 1997, N 28, ст.3306)

Закон о правовой охране программ - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2325)

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

Закон о правовой охране топологий ИМС - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране топологий интегральных микросхем" (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2328)

Закон о приватизации - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3595)

Закон о приватизации жилищного фонда - Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (Ведомости РСФСР, 1991, N 28, ст.959)

Закон о производственных кооперативах - Федеральный закон от 8 мая 1996 г. "О производственных кооперативах" (СЗ РФ, 1996, N 20, ст.2321)

Закон о профессиональных союзах - Федеральный закон от 12 января 1996 г. "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.148)

Закон о регистрации прав на недвижимость - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3594)

Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. "О рынке ценных бумаг" (СЗ РФ, 1996, N 17, ст.1918)

Закон о свободе вероисповеданий - Закон РСФСР от 25 октября 1990 г. "О свободе вероисповеданий" (Ведомости РСФСР, 1990, N 21, ст.240)

Закон о сельскохозяйственной кооперации - Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. "О сельскохозяйственной кооперации" (СЗ РФ, 1995, N 50, ст.4870)

Закон о товариществах собственников жилья - Федеральный закон от 15 июня 1996 г. "О товариществах собственников жилья" (СЗ РФ, 1996, N 25, ст.2963)

Закон о товарных знаках - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2322)

Закон о ЦБР - Закон РФ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" в ред. Федерального закона от 26 апреля 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 18, ст.1593)

Земельный кодекс - Земельный кодекс РСФСР, принят Верховным Советом РСФСР 25 апреля 1991 г. (Ведомости РСФСР, 1991, N 22, ст.768)

КЗоТ - Кодекс законов о труде РСФСР от 9 декабря 1971 г.

КоАП - Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г.

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

Лесной кодекс - Лесной кодекс РФ от 29 января 1997 г. (СЗ РФ, 1997, N 5, ст.610)

Основы ГЗ - Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. (Ведомости СССР, 1991, N 26, ст.733)

Основы законодательства о нотариате - Основы законодательства РФ о нотариате, приняты Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. (Ведомости РФ, 1993, N 10, ст.357)

Патентный закон - Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2319)

Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской

деятельности - Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утв. Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. N 1482 "Об упорядочении государственной регистрации предприятий и предпринимателей на территории Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 11, ст.1194)  
Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 - Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28 февраля 1995 г. N 2/1 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 5)  
Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 - Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9)  
Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 - Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 2 апреля 1997 г. N 4/8 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6)  
Постановление Правительства РФ N 1418 - Постановление Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. N 1418 "О лицензировании отдельных видов деятельности" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст.69)  
Семейный кодекс - Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. (СЗ РФ, 1996, N 1, ст.16)  
ТК - Таможенный кодекс РФ, утв. Верховным Советом РФ 18 июня 1993 г. (Ведомости РФ, 1993, N 31, ст.1224)  
УАТ - Устав автомобильного транспорта РСФСР, утв. постановлением СМ РСФСР от 8 января 1969 г. N 12 (СП РСФСР, 1969, N 2-3, ст.8)  
УВВТ - Устав внутреннего водного транспорта СССР, утв. постановлением СМ СССР от 15 октября 1955 г. N 1801  
УЖД - Устав железных дорог СССР, утв. постановлением СМ СССР от 6 апреля 1964 г. N 270 (СП СССР, 1964, N 5, ст.36)  
УК - Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. (СЗ РФ, 1996, N 25, ст.2954)  
Указ Президента РФ N 1210 - Указ Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1210 "О мерах по защите прав акционеров и обеспечению интересов государства как собственника и акционера" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст.4142)  
УПК - Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г.

## 2. Официальные издания

БНА (СССР, РСФСР, РФ) - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти)  
Бюллетень ВС (СССР, РСФСР, РФ) - Бюллетень Верховного Суда  
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  
РВ - "Российские вести"  
РГ - "Российская газета"  
СА РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

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

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации

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

ЭЖ - "Экономика и жизнь"

ФГ - "Финансовая газета"

### 3. Государственные органы

ВАС (РСФСР, РФ) - Высший Арбитражный Суд

ВС (СССР, РСФСР, РФ) - Верховный Суд

ГНС РФ - Государственная налоговая служба РФ

ГКАП - Государственный комитет РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур

ГКИ РФ - Государственный комитет РФ по управлению государственным имуществом

ГТК - Государственный таможенный комитет РФ

МВЭС РФ - Министерство внешних экономических связей и торговли РФ

Минобразования РФ - Министерство общего и профессионального образования РФ

Минстрой РФ - Министерство строительства РФ

Минфин РФ - Министерство финансов РФ

Минюст РФ - Министерство юстиции РФ

Роспатент - Комитет РФ по патентам и товарным знакам

СМ (СССР, РСФСР, РФ) - Совет Министров (Совет Министров - Правительство)

ЦБР - Центральный банк РФ

### 4. Прочие сокращения

абз. - абзац

АО - акционерное общество

в т.ч. - в том числе

гл. - глава, главы

др. - другой (-ая, -ое, -ие)

ЗАО - закрытое акционерное общество

коммент. - комментарий, комментируемый (-ая, -ое, -ые)

ООО - общество с ограниченной ответственностью

ОДО - общество с дополнительной ответственностью

п., пп. - пункт, пункты

подп. - подпункт

разд. - раздел

ред. - редакция

с. - страница, страницы

сб. - сборник

сл. - следующие

см. - смотри

СМИ - средства массовой информации

ср. - сравнить

ст. - статья, статьи

т.д. - так далее

т.е. - то есть

т.к. - так как

т.н. - так называемый (-ая, -ое, -ые)

т.п. - тому подобное

ТПП - Торгово-промышленная палата

УП - унитарное предприятие

утв. - утвержденный (-ая, -ое, -ые)

ч. - часть, части

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 3-е, испр. и доп. /Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юридических наук, профессор О.Н.Садилов - М.: Юридическая фирма Контракт; Инфра - М, 1998. - 799 с.

В Комментарии использованы материалы по состоянию на 27 мая 1998 г.

Авторы комментария

Авилов Г.Е., старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения (далее - Институт) - ст.559 - 566 гл.30;

Брагинский М.И., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - ст.740 - 768 гл.37;

Глянец В.В., член Верховного Суда Российской Федерации - ст.1084 - 1094, 1099 - 1101 гл.59;

Ефимова Л.Г., кандидат юридических наук - гл.44, 45; ст.863 - 876 гл.46;

Кабалкин А.Ю., доктор юридических наук, профессор - гл.58;

Клейн Н.И., ведущий научный сотрудник Института, профессор - ст.455, 462, 465 - 468, 478 - 482, 486 - 489, 506 - 521, 523, 525 - 540, 546 - 548 гл.30;

Левшина Т.Л., старший научный сотрудник Института - ст.456, 458 - 461, 463, 464, 469, 474, 475, 484, 490 - 505 гл.30; ст.730 - 739 гл.37; гл.39; ст.1095 - 1098 гл.59;

Литовкин В.Н., зав. отделом гражданского законодательства Института, кандидат юридических наук - гл.33; ст.650 - 655 гл.34; гл.35;

Ляндрес В.Б., профессор - гл.40 (совместно с Садиковым О.Н.)

Масевич М.Г., ведущий научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - гл.32, 47;

Павлодский Е.А., ведущий научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - ст.665 - 670 гл.34; гл.42, 43; ст.861, 862, 877 - 855 гл.46;

Полонский Б.Я., помощник Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации - алфавитно-предметный указатель;

Рахмилович В.А., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - ст.927 - 939, 968 - 970 гл.48;

Розенберг М.Г., профессор Всероссийской академии внешней торговли, доктор юридических наук - ст.454, 457, 470 - 473, 476, 477, 483, 485, 522, 524 гл.30;  
Садиков О.Н., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - предисловие; Вводный закон; гл.31; ст.702 - 729 гл.37; гл.40 (совместно с Ляндресом В.Б.); гл.41, 56, 60;  
Сейнароев Б.М., судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор - ст.541 - 545 гл.30;  
Собакинских А.В., Вице-президент САО "Россия" - ст.940 - 967 гл.48;  
Трахтенгерц Л.А., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - гл.38, 54;  
Файзутдинов И.Ш., кандидат юридических наук - ст.1064 - 1083 гл.59;  
Чубаров В.В., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст.549 - 558 гл.30; гл.53, 55;  
Шапкина Г.С., ведущий научный сотрудник Института, судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, кандидат юридических наук - ст.606 - 649, 656 - 664 гл.34; гл.36;  
Шелютто М.Л., старший научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - гл.57;  
Яковлев В.Ф., Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор - гл.49, 50, 51, 52.

## Принятые сокращения

### 1. Правовые нормативные акты

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 5 мая 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 19, ст.1709)  
Вводный закон к ч.1 ГК - Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 32, ст.3302)  
Вводный закон - Федеральный закон от 26 января 1996 г. "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 5, ст.411)  
Венская конвенция 1980 - Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980)  
ВК - Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. (СЗ РФ, 1997, N 12, ст.1383)  
Водный кодекс - Водный кодекс РФ от 16 ноября 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 47, ст.4471)  
ГК 1964 - Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.  
ГК - Гражданский кодекс РФ, часть первая от 30 ноября 1994 г. (СЗ РФ, 1994, N 32, ст.3301), Гражданский кодекс РФ, часть вторая от 26 января 1996 г. (СЗ РФ, 1996, N 5, ст.410)  
ГПК - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.  
ЖК - Жилищный кодекс РСФСР от 24 июня 1983 г.  
Закон об авторском праве - Закон РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" (Ведомости РФ, 1993, N 32, ст.1242)

Закон об агропромышленном производстве - Федеральный закон от 14 июля 1997 г. "О государственном регулировании агропромышленного производства" (СЗ РФ, 1997, N 29, ст.3501)

Закон об акционерных обществах - Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. "Об акционерных обществах" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст.1)

Закон об атомной энергии - Федеральный закон от 21 ноября 1995 г. "Об использовании атомной энергии" (СЗ РФ, 1995, N 48, ст.4552)

Закон о банках - Закон РФ "О банках и банковской деятельности в РСФСР" в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. (СЗ РФ, 1996, N 6, ст.492)

Закон о банкротстве - Федеральный закон от 8 января 1998 г. "О несостоятельности (банкротстве)" (СЗ РФ, 1998, N 2, ст.222)

Закон о биржах - Закон РФ от 20 февраля 1992 г. "О товарных биржах и биржевой торговле" (Ведомости РФ, 1992, N 18, ст.961)

Закон о валютном регулировании - Закон РФ от 9 октября 1992 г. "О валютном регулировании и валютном контроле" (Ведомости РФ, 1992, N 45, ст.2542)

Закон о государственном материальном резерве - Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст.3)

Закон о естественных монополиях - Федеральный закон от 17 августа 1995 г. "О естественных монополиях" (СЗ РФ, 1995, N 34, ст.3426)

Закон о жилищной политике - Закон РФ от 24 декабря 1992 г. "Об основах федеральной жилищной политики" (Ведомости РФ, 1993, N 3, ст.99)

Закон о закупках - Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (СЗ РФ, 1994, N 32, ст.3303)

Закон о защите прав потребителей - Закон РФ "О защите прав потребителей" в ред. Федерального закона от 9 января 1996 г. (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.140)

Закон об исполнительном производстве - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "Об исполнительном производстве" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3591)

Закон о конкуренции - Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (Ведомости РСФСР, 1991, N 16, ст.499)

Закон о недрах - Закон РФ "О недрах" в ред. Федерального закона от 3 марта 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 10, ст.823)

Закон об оборонном заказе - Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст.6)

Закон об общих принципах организации местного самоуправления - Федеральный закон от 28 августа 1995 г. "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 35, ст.3506)

Закон об организации страхового дела - Закон РФ от 27 ноября 1992 г. "Об организации страхового дела в Российской Федерации" с изменениями, внесенными Федеральным законом от 31 декабря 1997 г. (Ведомости РФ, 1993, N 2, ст.56; СЗ РФ, 1998, N 1, ст.4)

Закон об основах государственной службы - Федеральный закон от 31 июля 1995 г. "Об основах государственной службы Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 31, ст.2990)

Закон о переводном и простом векселе - Федеральный закон от 11 марта 1997 г. "О

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

переводном и простом векселе" (СЗ РФ, 1997, N 11, ст.1238)

Закон о поставках - Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" (СЗ РФ, 1994, N 34, ст.3540)

Закон о правовой охране программ - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2325)

Закон о правовой охране топологий ИМС - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране топологий интегральных микросхем" (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2328)

Закон о приватизации - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3595)

Закон о регистрации прав на недвижимость - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3594)

Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. "О рынке ценных бумаг" (СЗ РФ, 1996, N 17, ст.1918)

Закон о стандартизации - Закон РФ от 10 июня 1993 г. "О стандартизации" (Ведомости РФ, 1993, N 23, ст.917)

Закон о товарных знаках - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2322)

Закон о ЦБР - Закон РФ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" в ред. Федерального закона от 26 апреля 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 18, ст.1593)

Земельный кодекс - Земельный кодекс РСФСР, принят Верховным Советом РСФСР 25 апреля 1991 г. (Ведомости РСФСР, 1991, N 22, ст.768)

Инструкция Госбанка N 28 - Инструкция Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. N 28 "О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР" (БНА СССР, 1989, N 5)

КЗоТ - Кодекс законов о труде РСФСР от 9 декабря 1971 г.

КоАП - Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г.

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

Лесной кодекс - Лесной кодекс РФ от 29 января 1997 г. (СЗ РФ, 1997, N 5, ст.610)

Основные положения о подряде для государственных нужд - Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации, утв. постановлением СМ РФ от 14 августа 1993 г. N 812 (СА РФ, 1993, N 34, ст.3189)

Основы ГЗ - Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. (Ведомости СССР, 1991, N 26, ст.733)

Патентный закон - Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2319)

Положение об организации закупки товаров для госнужд - Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента РФ

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

от 8 апреля 1997 г. N 305 "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд" (СЗ РФ, 1997, N 15, ст.1756)

Положение о расчетах - Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации, сообщенное письмом ЦБ РФ от 9 июля 1992 г. N 14 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 4)

Положение о штрафах - Положение о штрафах за нарушение правил совершения расчетных операций, утв. постановлением СМ СССР от 16 сентября 1983 г. N 911 (СП СССР, 1983, отд. I, N 27, ст.155)

Порядок проведения торгов на размещение оборонного заказа на поставку продовольственных товаров -

Порядок проведения торгов (конкурса) на размещение государственного оборонного заказа на поставку продовольственных товаров для военных и приравненных к ним спецпотребителей, утв. постановлением Правительства РФ от 26 мая 1997 г. N 628 "Об утверждении Порядка проведения торгов (конкурса) на размещение государственного оборонного заказа на поставку продовольственных товаров для военных и приравненных к ним спецпотребителей" (СЗ РФ, 1997, N 22, ст.2598)

Постановление Пленума ВС РФ N 3 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 3 от 28 апреля 1994 г. "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья" (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 7)

Постановление Пленума ВС РФ N 7 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 7 от 29 сентября 1994 г. "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 1)

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9)

Постановление Пленума ВАС РФ N 18 - Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 3)

Постановление Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. N 1418 - Постановление Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. N 1418 "О лицензировании отдельных видов деятельности" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст.69)

Правила возмещения вреда - Правила возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, утв. постановлением Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г. (Ведомости РФ, 1993, N 2, ст.71)

Правила Госбанка N 2 - Правила безналичных расчетов в народном хозяйстве N 2, утв. Госбанком СССР 30 сентября 1987 г. В настоящее время действуют пп.25, 26, 279 - 292, 305 (БНА СССР, 1990, N 9-10)

Правила поставки газа - Правила поставки газа в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. N 162 (СЗ РФ, 1998, N 6, ст.770)

Семейный кодекс - Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. (СЗ РФ, 1996, N 1, ст.16)

ТК - Таможенный кодекс РФ, утв. Верховным Советом РФ 18 июня 1993 г. (Ведомости

РФ, 1993, N 31, ст.1224)

ТУЖД - Транспортный устав железных дорог Российской Федерации от 8 января 1998 г. (СЗ РФ, 1998, N 2, ст.218)

УАТ - Устав автомобильного транспорта РСФСР, утв. постановлением СМ РСФСР от 8 января 1969 г. N 12 (СП РСФСР, 1969, N 23, ст.8)

УВВТ - Устав внутреннего водного транспорта СССР, утв. постановлением СМ СССР от 15 октября 1955 г. N 1801

УК - Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. (СЗ РФ, 1996, N 25, ст.2954)

УПК - Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г.

## 2. Официальные издания

БНА (СССР, РСФСР, РФ) - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти)

Бюллетень ВС (СССР, РСФСР, РФ) - Бюллетень Верховного Суда

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

РВ - "Российские вести"

РГ - "Российская газета"

СА РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации

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

## 3. Государственные органы

ВАС (РСФСР, РФ) - Высший Арбитражный Суд

ВС (СССР, РСФСР, РФ) - Верховный Суд

ГКИ РФ - Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом

ГНС РФ - Государственная налоговая служба Российской Федерации

ГТК РФ - Государственный таможенный комитет Российской Федерации

Госстрахнадзор - Федеральная служба по надзору за страховой деятельностью

СМ (СССР, РСФСР, РФ) - Совет Министров (Совет Министров - Правительство)

ЦБР - Центральный банк Российской Федерации

## 4. Прочие сокращения

абз. - абзац

АО - акционерное общество

в т.ч. - в том числе

гл. - глава, главы

др. - другой (-ая, -ое, -ие)

коммент. - комментарий, комментируемый (-ая, -ое, -ые)

п., пп. - пункт, пункты

подп. - подпункт

пр. - прочее

разд. - раздел

ред. - редакция

с. - страница, страницы

сб. - сборник

сл. - следующие

см. - смотри

ст. - статья, статьи

т.д. - так далее

т.е. - то есть

т.к. - так как

т.н. - так называемый (-ая, -ое, -ые)

т.п. - тому подобное

утв. - утвержденный (-ая, -ое, -ые)

ч. - часть, части

Комментарий к Гражданскому кодексу (постатейный)

Комментарий к части первой

Комментарий к Закону от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"

- Раздел I. Общие положения (ст.ст. 1 - 208)
- Подраздел 1. Основные положения (ст.ст. 1 - 16)
- Глава 1. Гражданское законодательство (ст.ст. 1 - 7)
- Глава 2. Возникновение гражданских прав и (ст.ст. 8 - 16)  
обязанностей, осуществление и защита  
гражданских прав
- Подраздел 2. Лица (ст.ст. 17 - 127)
- Глава 3. Граждане (физические лица) (ст.ст. 17 - 47)
- Глава 4. Юридические лица (ст.ст. 48 - 123)
1. Основные положения (ст.ст. 48 - 65)
2. Хозяйственные товарищества и (ст.ст. 66 - 106)  
общества
3. Производственные кооперативы (ст.ст. 107 - 112)
4. Государственные и муниципальные (ст.ст. 113 - 115)  
унитарные предприятия
5. Некоммерческие организации (ст.ст. 116 - 123)
- Глава 5. Участие Российской Федерации, (ст.ст. 124 - 127)  
субъектов Российской Федерации,

муниципальных образований в  
отношениях, регулируемых гражданским  
законодательством

- Подраздел 3. Объекты гражданских прав (ст.ст. 128 - 152)
- Глава 6. Общие положения (ст.ст. 128 - 141)
  - Глава 7. Ценные бумаги (ст.ст. 142 - 149)
  - Глава 8. Нематериальные блага и их защита (ст.ст. 150 - 152)
- Подраздел 4. Сделки и представительство (ст.ст. 153 - 189)
- Глава 9. Сделки (ст.ст. 153 - 181)
  - Глава 10. Представительство. Доверенность (ст.ст. 182 - 189)
- Подраздел 5. Сроки. Исковая давность (ст.ст. 190 - 208)
- Глава 11. Исчисление сроков (ст.ст. 190 - 194)
  - Глава 12. Исковая давность (ст.ст. 195 - 208)
- Раздел II. Право собственности и другие вещные права (ст.ст. 209 - 306)
- Глава 13. Общие положения (ст.ст. 209 - 217)
  - Глава 14. Приобретение права собственности (ст.ст. 218 - 234)
  - Глава 15. Прекращение права собственности (ст.ст. 235 - 243)
  - Глава 16. Общая собственность (ст.ст. 244 - 259)
  - Глава 17. Право собственности и другие вещные права на землю (ст.ст. 260 - 287)
  - Глава 18. Право собственности и другие вещные права на жилые помещения (ст.ст. 288 - 293)
  - Глава 19. Право хозяйственного ведения, право оперативного управления (ст.ст. 294 - 300)
  - Глава 20. Защита права собственности и других вещных прав (ст.ст. 301 - 306)
- Раздел III. Общая часть обязательственного права (ст.ст. 307 - 453)
- Подраздел 1. Общие положения об обязательствах (ст.ст. 307 - 419)
- Глава 21. Понятие и стороны обязательства (ст.ст. 307 - 308)
  - Глава 22. Исполнение обязательств (ст.ст. 309 - 328)
  - Глава 23. Обеспечение исполнения обязательств (ст.ст. 329 - 381)
  - Глава 24. Перемена лиц в обязательстве (ст.ст. 382 - 392)
  - Глава 25. Ответственность за нарушение обязательств (ст.ст. 393 - 406)
  - Глава 26. Прекращение обязательств (ст.ст. 407 - 419)
- Подраздел 2. Общие положения о договоре (ст.ст. 420 - 453)
- Глава 27. Понятие и условия договора (ст.ст. 420 - 431)
  - Глава 28. Заключение договора (ст.ст. 432 - 449)
  - Глава 29. Изменение и расторжение договора (ст.ст. 450 - 453)

Комментарий к части второй

Комментарий к Закону "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" Федеральный закон от 26 января 1996 г.

- 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 - 524)
  - \_ 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 - 631)
    - 1. Аренда транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (ст.ст. 632 - 641)
    - 2. Аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (ст.ст. 642 - 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 - 823)
- \_ 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 (ст.ст. 824 - 833) требования
- 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. 886 - 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 (ст.ст. 1064 - 1101) вреда
- \_ 1. Общие положения о возмещении вреда (ст.ст. 1064 - 1083)
  - \_ 2. Возмещение вреда, причиненного жизни (ст.ст. 1084 - 1094) или здоровью гражданина
  - \_ 3. Возмещение вреда, причиненного (ст.ст. 1095 - 1098) вследствие недостатков товаров, работ или услуг
  - \_ 4. Компенсация морального вреда (ст.ст. 1099 - 1101)
- Глава 60. Обязательства вследствие (ст.ст. 1102 - 1109) неосновательного обогащения

Гражданского кодекса Российской Федерации"  
(Вводный закон)

Каждый новый закон, являясь частью законодательства, должен гармонично вписаться в его систему. Поэтому необходимо решить вопрос о сроке введения закона в действие, устранить дублирование его другими нормативными актами, их противоречия, установить порядок применения отдельных положений закона и т.п. Этим целям и служит Вводный закон.

### Комментарий к статье 1 Вводного закона

Первая часть ГК введена в действие с 1 января 1995 г. Наряду с общим Вводный закон предусматривает специальные сроки введения отдельных его положений. Гл.4 ГК вводится в действие со дня официального опубликования ГК, а гл.17 - со дня введения в действие нового Земельного кодекса Российской Федерации (см. коммент. к ст.6 и 13 Вводного закона).

### Комментарий к статье 2 Вводного закона

Статья определяет акты Российской Федерации, которые полностью или частично утрачивают силу в связи с тем, что содержат положения либо противоречащие ГК, либо дублирующие его.

1. Полностью утратили силу Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР" и постановление Верховного Совета РСФСР о введении его в действие. С момента введения в действие ГК утратили силу разделы I и II, а также подраздел I раздела III ГК 1964.

В связи с утратой силы названных разделов ГК 1964 утратили силу и ст.4, 5, 6 (в части правил о сокращенных сроках исковой давности, установленных ст.79 ГК 1964), ст.7 - 13 Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 июня 1964 г., определяющие порядок введения в действие этих разделов.

2. Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности" утратил силу не полностью. Действующими остались две статьи - 34, 35, определяющие порядок регистрации предприятия, а также основания и последствия отказа в ней. В связи с тем, что Закон распространялся на организации, производящие продукцию, выполняющие работы и оказывающие услуги в целях получения прибыли, которые по ГК являются коммерческими, именно для них сохранен установленный ст.34, 35 порядок регистрации. Вместе с этими статьями сохранило свою силу и основанное на них Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности.

Указанные статьи Закона и Положение будут применяться на территории Российской Федерации согласно ч.2 ст.4 Вводного закона впредь до введения в действие закона о регистрации юридических лиц, принятие которого предусмотрено ст.51 ГК.

### Комментарий к статье 3 Вводного закона

1. С введением в действие части первой ГК не подлежат применению первые два раздела и гл.8 раздела III Основ ГЗ, а также абз.3 п.4 и п.5 постановления Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г., устанавливающие порядок применения на территории Российской Федерации положений этих разделов Основ ГЗ. Следует иметь в виду, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, до введения части первой ГК не применялись правила об ответственности за нарушение обязательств, связанных с этой деятельностью, без вины (п.2 ст.71 Основ ГЗ).
2. Помимо первых трех разделов Основ ГЗ на территории Российской Федерации фактически не применяются их разделы IV "Авторское право" и V "Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве", т.к. они практически полностью перекрываются законами Российской Федерации об охране результатов интеллектуальной деятельности.
3. В постановлении Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации" сохраняют силу пп.1 и 2, предусматривающие дату, с которой Основы ГЗ применяются на территории Российской Федерации, правоотношения, к которым они применяются, п.8 о транспортных уставах СССР и РСФСР и кодексах СССР, действующих в России, и п.9 о неприменении установленного п.4 ст.153 Основ ГЗ порядка наследования к вкладам граждан в Сберегательном банке России.

#### Комментарий к статье 4 Вводного закона

1. Статья определяет правила применения законов и иных правовых актов Российской Федерации, принятых до введения в действие части первой ГК, а также Основ ГЗ и других актов законодательства Союза ССР, действующих на территории Российской Федерации. Согласно п.4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 эти правила распространяются и на нормативные акты министерств и ведомств. Законы и иные правовые акты Российской Федерации, принятые до введения в действие ГК, до приведения их в соответствие с ГК применяются постольку, поскольку они не противоречат части первой ГК. Так, Закон о залоге сохраняет силу в части, не противоречащей ст.334 - 358 ГК. Основы ГЗ и иные акты законодательства Союза ССР применяются, если они не противоречат части первой ГК и иным законам и правовым актам, принятым Российской Федерацией после 12 июня 1990 г.
2. ГК предусматривает для отдельных отношений более высокий уровень нормативных актов, которыми они должны быть урегулированы. Так, федеральными законами должны определяться порядок государственной регистрации юридических лиц (ст.51), документы, являющиеся ценными бумагами, их форма и реквизиты (ст.142, 143). Согласно ч.2 ст.4 Вводного закона до принятия соответствующих федеральных законов указанные отношения регулируются изданными до введения в действие ГК нормативными актами Президента РФ и Правительства РФ, а также применяемыми на территории Российской Федерации постановлениями Правительства СССР. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 разъяснено, что продолжают

действовать не только указанные акты, но и нормы актов министерств и ведомств, которые не противоречат части первой ГК. Следовательно, сохраняют силу Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности; Основные условия выпуска казначейских обязательств, утв. постановлением Правительства РФ от 9 августа 1994 г. N 906 (СЗ РФ, 1994, N 16, ст.1911), и Положение о порядке их размещения, обращения и погашения, утв. Минфином РФ 21 октября 1994 г. (БНА РФ, 1995, N 1, с.9), Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1182 "О выпуске и обращении жилищных сертификатов" (СЗ РФ, 1994, N 7, ст.694), Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утв. постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590, в части обществ с ограниченной ответственностью и др.

#### Комментарий к статье 5 Вводного закона

1. Статья конкретизирует правила ст.1 Вводного закона, указывая, что ГК применяется к отношениям, возникшим после 1 января 1995 г. Это положение находит и дальнейшую конкретизацию применительно к отдельным отношениям, в частности, к порядку заключения договоров (см. коммент. к ст.12 Вводного закона).

В тех случаях, когда правоотношение, а также права и обязанности по нему возникли до 1 января 1995 г., к ним будут применяться нормы действовавшего до этого момента законодательства. Это правило специально отмечено в п.2 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1.

Если правоотношение возникло до 1 января 1995 г., а права и обязанности - после, то к ним будут применяться положения ГК. Так, если договор заключен в 1994 г., а просрочка уплаты цены по нему допущена после 1 января 1995 г., размер процентов за нарушение денежного обязательства будет определяться не ст.66 Основ ГЗ, а ст.395 ГК; изменяться или расторгаться такой Договор также будет по правилам ст.450, 451 ГК, а не Основ ГЗ и иных правовых актов, действовавших в момент его заключения, если основания для одностороннего отказа возникли после 1 января 1995 г.

2. Некоторым положениям ГК Вводный закон придал обратную силу. К ним относятся положения об отдельных видах хозяйственных обществ и товариществ (см. коммент. к п.2 ст.6 Вводного закона), унитарных предприятиях (см. коммент. к пп.5, 6 ст.6 Вводного закона), основаниях и последствиях недействительности сделок (см. коммент. к ст.9 Вводного закона) и ряд других (см. коммент. к ст.10, 11 Вводного закона).

#### Комментарий к статье 6 Вводного закона

1. Гл.4 "Юридические лица" введена в действие с 8 декабря 1994 г. - дня официального опубликования ГК. Кодекс исчерпывающе определяет организационно-правовые формы коммерческих организаций (см. коммент. к ст.50). Поэтому с 8 декабря 1994 г. такие организации должны создаваться только в тех формах, которые предусмотрены ГК. Так, ГК не предусматривает такие ранее допускавшиеся законодательством организационно-правовые формы, как арендные и коллективные предприятия, индивидуальные (семейные) частные предприятия и др. Согласно п.5 Постановления

Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 создание юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, в иных формах после официального опубликования ГК рассматривается как нарушение установленного законом порядка их образования. Акты о регистрации таких юридических лиц должны признаваться недействительными. Помимо вопроса об организационно-правовых формах вновь создаваемых коммерческих организаций п.1 ст.6 решает также вопрос о создании юридических лиц. Они должны создаваться в порядке, предусмотренном гл.4. Однако до введения в действие закона о государственной регистрации юридических лиц применяется установленный порядок их регистрации (см. коммент. к ст.8).

Правила п.1 ст.6 Вводного закона о порядке создания юридических лиц распространяются и на их реорганизацию или ликвидацию, что подчеркнуто в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1. Они могут осуществляться только в соответствии со ст.57 - 65 ГК. В противном случае решение о реорганизации или ликвидации юридического лица, а также акт о регистрации одного юридического лица, созданного в результате реорганизации другого, признаются судом недействительными. В отличие от этого некоммерческие организации помимо форм, указанных в ГК, могут создаваться и в иных, предусмотренных законом формах (см. коммент. к статьям \_5 гл.4).

2. В п.2 решается вопрос о применении к созданным до 8 декабря 1995 г. хозяйственным товариществам и обществам положений ГК. Так, ГК в отличие от Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" признает полные товарищества юридическим лицом, "смешанные товарищества" именуется "товариществами на вере", акционерное общество закрытого типа не отождествляет с обществом с ограниченной ответственностью.

3. Пункты 2 - 4 ст.6 определяют сроки приведения учредительных документов хозяйственных товариществ и обществ, созданных до введения в действие гл.4 ГК, в соответствие с ГК, а также порядок применения этих документов. В связи с тем, что ГК не предусматривает принятие специального закона о полном товариществе и товариществе на вере, п.3 Вводного закона установил конкретную дату приведения их учредительных документов в соответствие с ГК - не позднее 1 июля 1995 г. Что же касается учредительных документов товариществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ и производственных кооперативов, для которых ГК предусматривает принятие соответствующих законов (см. коммент. к ст.87, 96, 107), то приведение их в соответствие с ГК отсрочено до принятия этих законов, которыми и будут установлены соответствующие сроки. В настоящее время введен в действие только Закон об акционерных обществах, в п.3 ст.94 которого определено, что учредительные документы акционерных обществ, созданных до введения его в действие, должны быть приведены в соответствие не позднее 1 июля 1997 г. В противном случае они признаются недействительными. Следует также отметить, что положения п.2 ст.97 ГК и п.3 ст.7 Закона об акционерных обществах об обязательном преобразовании закрытого акционерного общества в открытое, если число его акционеров - более 50, не применяются к обществам, созданным до 1 января 1996 г.

4. П.5 ст.6 Вводного закона определяет судьбу коммерческих организаций, созданных до 8 декабря 1995 г. в не предусмотренной ГК организационно-правовой форме -

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

индивидуальных (семейных) частных предприятий, а также предприятий, созданных хозяйственными товариществами и обществами, общественными и религиозными организациями, объединениями, благотворительными фондами, и других, основанных на праве полного хозяйственного ведения, за исключением находящихся в государственной или муниципальной собственности (порядок применения гл.4 ГК к последним определяется п.6 ст.6 Вводного закона).

Указанные предприятия, не являющиеся собственниками имущества, должны быть преобразованы до 1 июля 1999 г. в хозяйственные товарищества или общества либо производственные кооперативы. Так как преобразование, т.е. смена организационно-правовой формы, согласно ст.57 ГК является одним из способов реорганизации юридического лица, то оно должно осуществляться в порядке, установленном ст.57 - 60 ГК. Непреобразованные до 1 июля 1999 г. предприятия подлежат ликвидации в судебном порядке.

До преобразования или ликвидации к этим предприятиям применяются положения ГК об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления.

П.5 ст.6 Вводного закона закрепляет важное положение о том, что учредители предприятия признаются собственниками их имущества. Поэтому при недостаточности имущества таких предприятий для удовлетворения требований кредиторов их собственник несет субсидиарную ответственность по долгам предприятия (п.7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1).

5. П.6 ст.6 Вводного закона определяет, что к ранее созданным государственным и муниципальным предприятиям, основанным на праве полного хозяйственного ведения, а также федеральным казенным предприятиям применяются соответственно положения ГК о правовом статусе предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Учредительные документы этих предприятий продолжают действовать. Они будут приводиться в соответствие с ГК в порядке и сроки, установленные законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, принятие которого предусмотрено ст.113 ГК.

6. Объединениям коммерческих организаций, созданным до 8 декабря 1994 г. в форме товариществ или акционерных обществ и не осуществляющим предпринимательскую деятельность, предоставлено право выбора: либо сохранить свою форму (в этом случае к ним будут применяться нормы ГК о соответствующем товариществе или акционерном обществе), либо преобразоваться в ассоциацию или союз коммерческих организаций, которые согласно ст.121 ГК являются некоммерческими организациями.

#### Комментарий к статье 7 Вводного закона

Хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, предприятия, не являющиеся собственниками имущества, ассоциации и союзы коммерческих организаций освобождаются от уплаты регистрационного сбора при регистрации изменений своего правового положения в связи с приведением его в соответствие с ГК.

Указанное правило распространяется и на крестьянское (фермерское) хозяйство. В

отличие от ГК по Закону РСФСР от 22 ноября 1990 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" (Ведомости РСФСР, 1990, N 26, ст.324) хозяйство являлось юридическим лицом, имущество которого принадлежит его членам. Следовательно, в соответствии с п.5 ст.6 Вводного закона хозяйства, созданные до 8 декабря 1994 г., подлежат либо преобразованию в хозяйственные общества или товарищества, либо ликвидации. Ст.23 ГК предусматривает, что предпринимательская деятельность граждан без образования юридического лица может осуществляться в форме крестьянского (фермерского) хозяйства. При этом хозяйство подлежит государственной регистрации, и его глава признается предпринимателем с момента такой регистрации. Если крестьянское (фермерское) хозяйство не преобразуется в хозяйственное товарищество или общество; а его члены принимают решение продолжить деятельность без образования юридического лица, встает вопрос о соотношении положений Вводного закона и ст.23 ГК. Должно ли ликвидироваться ранее созданное юридическое лицо либо возможно его преобразование без такой ликвидации и освобождается ли хозяйство от уплаты регистрационного сбора. Эти вопросы Вводным законом не решены.

#### Комментарий к статье 8 Вводного закона

1. До принятия закона о регистрации юридических лиц, предусмотренного ст.51 ГК, сохраняется действующий порядок регистрации. В настоящее время регистрация юридических лиц регулируется указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, а также нормативными актами Минюста РФ относительно отдельных видов некоммерческих организаций.
2. Закон о регистрации недвижимости принят 21 июля 1997 г. Согласно п.1 ст.33 Закона он вводится в действие на всей территории Российской Федерации через 6 месяцев после его официального опубликования, т.е. 31 января 1998 г. Впредь до вступления Закона в силу сохраняется действующий порядок регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. О новых правилах регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним см. коммент. к ст.130, 131 ГК.

#### Комментарий к статье 9 Вводного закона

Положениям ГК об основаниях и последствиях недействительности сделок Вводный закон придал обратную силу. Эти положения применяются к сделкам, совершенным не только после 1 января 1995 г., но и до этой даты, если требования о признании их недействительными и последствиях недействительности рассматриваются судом, арбитражным или третейским судом после 1 января 1995 г.

#### Комментарий к статье 10 Вводного закона

1. Ч.1 статьи предусматривает общее правило о применении установленных ГК сроков исковой давности, а ч.2 - особенности для требований о признании недействительной оспоримой сделки и применении последствий ее недействительности.

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

По общему правилу, сроки исковой давности, установленные ГК, применяются к тем искам, право на предъявление которых возникло до 1 января 1995 г. и предусмотренные ранее действовавшие законодательством сроки исковой давности по которым не истекли до этого момента. Согласно п.11 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 к искам о взыскании неустойки (штрафа, пени) и к искам, вытекающим из поставки некомплектной продукции, по которым к 1 января 1995 г. не истек установленный ст.79 ГК 1964 сокращенный (шестимесячный) срок, применяется общий (трехгодичный) срок исковой давности (см. также коммент. к гл.12 ГК).

2. К искам о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности применяется срок исковой давности, установленный ранее действовавшим законодательством (3 года - п.1 ст.42 Основ ГЗ), если насилие или угроза, под влиянием которых была совершена сделка, прекратились до 1 января 1995 г., либо истец до этого момента узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной. В случае, когда право на предъявление такого иска возникло после 1 января 1995 г., к нему будет применяться годичный срок исковой давности, предусмотренный п.2 ст.181 ГК.

Комментарий к статье 11 Вводного закона

Правилам ст.234 ГК о приобретательной давности придана обратная сила. Это означает, что в сроки приобретательной давности, предусмотренные ст.234 ГК, засчитывается не только время добросовестного, открытого и непрерывного владения имуществом с 1 января 1995 г., но и время такого владения, прошедшее до этого момента. Более того: лицо, фактически владеющее имуществом в течение указанных в ст.234 ГК сроков до 1 января 1995 г., может ставить вопрос о признании за ним права собственности.

Комментарий к статье 12 Вводного закона

В связи с тем, что отношения по заключению договора являются длящимися, статья определяет правила применения норм гл.28 ГК о порядке заключения договора. Они применяются лишь в случае, когда предложение заключить договор направлено после 1 января 1995 г.

Комментарий к статье 13 Вводного закона

Введение в действие гл.17 ГК "Право собственности и другие вещные права на землю" отсрочено до вступления в силу Земельного кодекса РФ, проект которого уже много лет обсуждается Государственной Думой.

Комментарий к статье 14 Вводного закона

Особенности создания и деятельности сельскохозяйственных кооперативов определены Законом о сельскохозяйственной кооперации.

## Гражданский кодекс Российской Федерации

### Часть первая

Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ

с изменениями, внесенными Федеральными законами от 20 февраля 1996 г. N 18-ФЗ, от 12 августа 1996 г. N 111-ФЗ (СЗ РФ, 1994, N 32, ст.3301; 1996, N 9, ст.773; N 34, ст.4026)

### Раздел I. Общие положения

#### Подраздел 1. Основные положения

#### Глава 1. Гражданское законодательство

Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

Статья 3. Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права

Статья 4. Действие гражданского законодательства во времени

Статья 5. Обычай делового оборота

Статья 6. Применение гражданского законодательства по аналогии

Статья 7. Гражданское законодательство и нормы международного права

1. В данной главе ГК, которая является вводной, в соответствии с традиционной системой построения отраслевых кодексов сформулированы основные и наиболее важные понятия гражданского права. В главе содержатся статьи общего характера, которые исходя из положений Конституции определяют существо гражданского права Российской Федерации: его основные начала (ст.1), предмет (ст.2) и круг актов гражданского законодательства (ст.3), а также общие правила применения норм гражданского законодательства (ст.4, 6).

2. Статьи гл.1 ГК являются основополагающими для построения и содержания системы актов гражданского законодательства Российской Федерации. Они отражают переход ее экономики к рыночным отношениям и закрепляют необходимые для развития таких отношений правовые начала (неприкосновенность собственности, самостоятельность предпринимательской деятельности, свобода договора), которые получают развитие в последующих главах ГК. Включение в сферу гражданского законодательства предпринимательских отношений (п.1 ст.2 ГК) и их подробное регулирование в рамках ГК исключают необходимость принятия особого закона о предпринимательской деятельности (Торгового кодекса).

3. В гл.1 содержится ст.5, определяющая признаваемые в Российской Федерации обычаи делового оборота, что, строго говоря, выходит за рамки наименования данной главы, ибо обычай - не форма законодательства, а особый источник права. О признании обычая в других некоммерческих сферах в гл.1 не говорится, что надо считать пробелом ГК. Из последующих статей ГК, в которых даются отсылки к национальному (ст.19) и местному обычаям (ст.221), надлежит заключить, что их применение в некоммерческих сферах ГК допускает, и юрисдикционные органы при обосновании своих решений

вправе на такие обычаи ссылаться.

4. Новым для гражданского законодательства Российской Федерации является включение во вводную главу 1 ГК ст.7, согласно которой гражданско-правовое регулирование имеет своей составной частью общепризнанные принципы международного права и положения международных договоров Российской Федерации, что соответствует ч.1 ст.15 Конституции. Отражение норм международного права в гражданском законодательстве делает его более совершенным и облегчает деловое сотрудничество с иностранными партнерами на базе общепринятых в мировом сообществе правовых предписаний, выработанных для отношений имущественного характера (см. ст.7 ГК и комментарий к ней).

## Комментарий к статье 1 ГК РФ

1. В п.1 статьи называются основные начала (принципы) гражданского законодательства, которые базируются на положениях Конституции и выражают как сущность гражданско-правовых отношений, так и особенности гражданского законодательства Российской Федерации в условиях перехода к рынку. Таких начал семь, они сформулированы в общей форме, однако знают ряд изъятий и ограничений.

2. Равенство участников гражданских отношений выражается в признании за всеми гражданами равной правоспособности (ст.17 ГК), а за всеми юридическими лицами - правоспособности, соответствующей целям их деятельности (ст.49 ГК). Недопустимо наделение одного из участников гражданских правоотношений властными полномочиями в отношении другого. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений (п.1 ст.125 ГК).

Принцип равенства участников гражданских правоотношений, помимо его закрепления в общей форме в п.1 ст.1 ГК, повторен в п.1 ст.2 ГК и специально упоминается во многих последующих статьях ГК, когда речь идет об институтах, где существует повышенная опасность нарушения этого принципа (бытовой подряд - п.1 ст.731, строительный подряд - п.1 ст.748, перевозка - п.1 ст.789, банковский счет - п.3 ст.845). Равенство участников гражданских правоотношений не исключает различий в объеме и содержании принадлежащих им субъективных гражданских прав. Такие различия неизбежны в силу разных имущественных возможностей отдельных субъектов гражданского права, вследствие степени их образования и способностей, а также различия их жизненных и хозяйственных интересов.

3. Неприкосновенность собственности закреплена в общей форме в ч.3 ст.35 Конституции, согласно которой "никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных целей может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения".

ГК следует этому важному положению, однако предусматривает в гл.15 "Прекращение права собственности" случаи, когда по решению суда допускается принудительное прекращение права собственности (ст.235 ГК и комментарий к ней). Принудительное

изъятие у собственника имущества производится с выплатой возмещения по решению суда, а при совершении преступления или иного тяжкого правонарушения - безвозмездно в форме конфискации (ст.243 ГК).

4. Свобода договора, означающая возможность свободно избирать своего партнера и определять условия заключаемого договора, более полно характеризуется в ст.421 "Свобода договора". Проявлением свободы договора является наличие в ГК большого числа диспозитивных норм, от которых стороны по взаимной договоренности вправе отступить.

Однако свобода договора не исключает установления в отдельных случаях обязанности заключить договор, например, если он относится к числу публичных (ст.426 ГК и коммент. к ней), а также при выполнении поставок и услуг для государственных нужд (ст.445 ГК и коммент. к ней). Согласно пп.1 и 2 ст.445 обязанность заключать договор может быть введена только ГК или иными законами.

Равным образом некоторые условия заключаемых договоров могут быть предписаны для сторон обязательными (императивными) нормами гражданского законодательства (ст.422 ГК). Императивный характер гражданско-правовых норм может быть обусловлен как общественными интересами (п.2 ст.1 ГК), так и интересами третьих лиц и недопустимостью случаев злоупотребления правом во всех его формах (п.1 ст.10 ГК). Свобода договора в условиях рынка подчинена также общему правилу, согласно которому запрещается использовать право в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке (п.1 ст.10 ГК).

5. Недопустимость произвольного вмешательства в частные дела выражается в признании самостоятельности предпринимательской деятельности, осуществляемой на риск ее субъектов (п.1 ст.2 ГК), и в закреплении в ГК неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны (п.1 ст.150 ГК). Нематериальные блага и личные неимущественные права граждан и юридических лиц защищаются средствами гражданского права (ст.12 ГК), в том числе правом на возмещение морального вреда (ст.151 ГК и коммент. к ней).

6. Беспрепятственное осуществление гражданских прав основывается на положениях ч.1 ст.34 Конституции, согласно которой каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также ч.1 ст.44 Конституции, в силу которой каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания.

Тем не менее законом предусматриваются определенные рамки и ограничения для беспрепятственного осуществления гражданских прав. Помимо правил об общих пределах осуществления гражданских прав (ст.10 ГК и коммент. к ней) в ГК предусматриваются и другие запреты применительно к отдельным категориям гражданских прав (см. п.10 наст. коммент.).

7. Обеспечение восстановления нарушенных прав достигается при помощи различных способов их защиты, называемых в ст.12 ГК. Среди таких средств признание права, присуждение к исполнению обязанностей в натуре, возмещение причиненных убытков и др. (см. коммент. к ст.12 ГК). Гражданское законодательство стремится к восстановлению нарушенных прав в натуре (ст.396, 1082 ГК), однако, когда это

оказывается невозможным, обязывает должника возместить причиненные убытки (ст.15, 393 ГК), в том числе моральные (ст.151 ГК), что должно обеспечивать восстановление прав потерпевшего.

Большинство средств защиты гражданских прав применяются в силу указаний закона и для их использования не требуется соглашения сторон. Однако гражданскому праву известны и такие способы восстановления нарушенных прав, которые применяются обычно при наличии взаимной договоренности (залог, неустойка, поручительство, задаток) и регламентируются нормами гл.23 ГК. В этих случаях стороны сами определяют форму избранного ими обеспечения и его суммовое или иное выражение. В целях обеспечения восстановления нарушенных прав используется также институт имущественного и личного страхования (гл.48 ГК), которое может быть основано на требованиях закона или же условиях заключенного сторонами договора страхования. В этом последнем случае объем защиты (размер страхового возмещения) определяет страхователь.

ГК предусматривает также ряд мер обеспечительного характера, направленных на защиту денежных обязательств, подверженных неблагоприятному воздействию инфляционных процессов. Согласно ст.317 ГК допускается выражение эквивалента рублевого денежного обязательства в иностранной валюте или условных денежных единицах, а в силу п.3 ст.343 возмещение убытков производится исходя из цен, существующих в день вынесения решения (см. коммент. к ним).

8. Судебная защита гражданских прав предоставляется гражданам и юридическим лицам в качестве универсального способа защиты их прав (ст.11 ГК и коммент. к ней), что обеспечивает независимость выносимых по спорам решений и гласность разбирательства, а также позволяет гражданам и юридическим лицам привлекать для защиты своих интересов адвокатов. В тех случаях, когда защита гражданских прав осуществляется в административном порядке, вынесенное решение может быть обжаловано в суд, акт которого является обязательным (п.2 ст.11 ГК).

9. В абз.1 п.2 ст.1 содержится новая для нашего гражданского законодательства норма, определяющая в общей форме значение для гражданско-правового регулирования воли и интересов субъектов гражданского права - граждан и юридических лиц. Их воля и интересы - говорится в ГК - свободны, поскольку они не противоречат законодательству. Это является одним из необходимых условий целесообразного и справедливого функционирования гражданско-правового механизма.

Воля, т.е. осознанный и целенаправленный выбор определенного поведения и его последствий, - необходимая предпосылка возникновения и осуществления гражданских прав. Отсутствие воли (недееспособность - ст.171 - 177 ГК) или ее искажение (ст.178, 179 ГК) влекут за собой недействительность гражданско-правовых сделок. Однако отдельные гражданские права и обязанности могут возникать и при отсутствии воли, в силу наступления предусмотренных законом юридических фактов, например находки (ст.227 ГК).

Интерес, т.е. желание получить определенный благоприятный результат от своих действий, а в условиях рынка - прибыль (ст.2 ГК), также является необходимой предпосылкой возникновения и осуществления гражданских прав. Интересы различны и могут быть как имущественными, так и неимущественными (защита чести и

достоинства - ст.152 ГК). Неправильное определение интереса или его отпадение, в отличие от дефектов воли, не являются основанием для недействительности гражданско-правовых сделок.

В предусмотренных законом случаях правовые последствия порождают также действия субъектов гражданского права, совершаемые в интересах других лиц (например, действия опекунов и попечителей (см. ст.31 ГК и коммент. к ней), а также действия в чужом интересе (гл.50 "Действия в чужом интересе без поручения"), когда заинтересованное лицо может быть вообще неизвестно.

10. В абз.2 п.2 статьи повторены положения ч.3 ст.55 Конституции, допускающие ограничения гражданских прав только на основании федерального закона и только в названных в данной норме целях, которые ввиду их значимости оправдывают введение соответствующих ограничений. Следовательно, установление ограничений гражданских прав указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и законами субъектов Российской Федерации, а также в иных непоименованных в п.2 ст.1 ГК целях не допускается.

Ограничение некоторых гражданских прав предусматривается самим ГК, допускающим ограничение дееспособности гражданина (ст.29, 30), наследственных прав (ст.531 ГК 1964), права собственности в результате установления сервитута (ст.274, 277). Для защиты интересов лица, права которого ущемляются, такие ограничения, как правило, допускаются при участии суда: или соответствующий спор рассматривается судом, или вынесенное государственным органом решение об ограничении права может быть обжаловано в суд (п.2 ст.11 ГК).

11. Ограничение прав участников гражданских правоотношений следует отличать от случаев, когда в силу положений закона само право в своем содержании является ограниченным. Примером могут служить право хозяйственного ведения (ст.295 ГК) и в особенности право оперативного управления (ст.296 ГК), осуществление которых ограничено определенными рамками и, кроме того, требует согласия собственника соответствующего имущества.

12. Предусматриваемое в п.3 ст.1 свободное перемещение по территории Российской Федерации товаров, услуг и финансовых средств, необходимое для развития рыночных отношений и здоровой конкуренции, соответствует ч.1 ст.8 Конституции. Введение ограничений в этой области следует отличать от оборотоспособности объектов гражданских прав, которая в силу ст.129 ГК может быть ограничена законом или в порядке, им установленным (см. коммент. к ст.129 ГК), и тем самым в определенной мере влиять на свободное перемещение отдельных имущественных объектов.

Свобода перемещения товаров, услуг и финансовых средств не исключает также установления в порядке, предусмотренном транспортным законодательством, ограничений или временных запрещений на перевозки грузов в определенных направлениях, если это вызывается общественными интересами (см. ст.44 УЖД).

Движение валютных ценностей определяется Законом о валютном регулировании (см. ст.141 ГК и коммент. к ней).

1. Статья имеет принципиальное значение, ибо определяет круг отношений, являющихся предметом гражданского права, сферу действия ГК и других актов гражданского законодательства, а тем самым и критерии разграничения гражданского и смежных отраслей российского права. Для определения предмета гражданского права в ст.2 использованы два критерия: объект регулирования с указанием основных групп регулируемых отношений (пп.1 и 2) и метод регулирования (п.1).

2. Основной массив отношений, регулируемых гражданским законодательством, составляют называемые в п.1 имущественные отношения, т.е. такие, которые могут иметь денежную оценку. Это прежде всего рыночные отношения, связанные с возмездным обменом товаров и различного рода услуг, созданием и использованием интеллектуальной собственности.

При перечислении имущественных отношений как основного предмета гражданского права в п.1 ст.2 содержится дополнительное указание на метод их регулирования, который присущ гражданскому праву и основан на равенстве участников гражданских отношений, автономии их воли и имущественной самостоятельности. Это позволяет более ясно обозначить сферу имущественных отношений гражданского права (см. п.8 коммент. к наст. ст.).

3. Вторым компонентом предмета гражданского права являются неимущественные отношения, подразделяемые в ст.2 на две группы. В п.1 названы связанные с имущественными личные неимущественные отношения, которые регулируются гражданским законодательством. Это в основном личные неимущественные отношения, которые сопутствуют имущественным правам на интеллектуальную собственность (права авторства, неприкосновенности творческого произведения и др.).

В п.2 ст.2 говорится о второй группе личных отношений: неотчуждаемых нематериальных благ, которые не регулируются, а защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих благ. Круг таких нематериальных благ и порядок их защиты определены в гл.8 "Нематериальные блага и их защита".

Терминологическое различие в тексте ст.2 ГК (в первом случае - регулирует, во втором - защищает) не следует считать принципиальным. Оно отражает то объективно существующее обстоятельство, что неотчуждаемые нематериальные блага с учетом их характера регламентируются правом не столь полно и детально, как личные неимущественные права. Однако в отношении такого неотчуждаемого блага, как имя, правовая регламентация в ГК является достаточно полной (ст.19 ГК и коммент. к ней), и в этом случае различие между регулированием и защитой, которое вообще проводить непросто, утрачивается.

4. Даваемый в пп.1, 2 перечень отношений гражданского права, как имущественных, так и неимущественных, не является исчерпывающим, что соответствует правилам п.1 ст.8 ГК, согласно которой гражданские права и обязанности могут возникать также из оснований (сделок, действий), хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (см. коммент. к ст.8 ГК).

5. В абз.2 п.1 ст.2 названы участники (субъекты) гражданско-правовых отношений, каковыми могут быть только граждане, именуемые также физическими лицами (наименование гл.3 ГК), юридические лица, Российская Федерация, ее субъекты и

муниципальные образования. Представительства и филиалы не являются юридическими лицами, их руководители действуют на основании доверенности соответствующего юридического лица (см. п.3 ст.55 ГК и коммент. к ней).

6. В абз.3 п.1 ст.2 в качестве одного из компонентов предмета гражданского права выделены отношения между предпринимателями и даны признаки таких отношений. Следовательно, общие положения гражданского законодательства полностью распространяют свое действие на отношения с участием предпринимателей. В условиях рынка для гражданско-правового механизма характерно единство регулирования. Вместе с тем в последующих нормах части первой ГК для некоторых предпринимательских отношений предусматриваются специальные правила, прежде всего о повышенной ответственности предпринимателей (п.3 ст.401 ГК).

Система специальных норм предусматривается в ГК и для некоторых других групп отношений гражданского права, например, с участием граждан, для которых вводятся некоторые льготные правила (см. ст.205, 318, п.2 ст.400 ГК).

7. В абз.4 п.1 ст.2 содержится положение о применении правил гражданского законодательства к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц. Это норма международного частного права, которая должна действовать с учетом более полного регулирования в данной области, установленного законами Российской Федерации, а также заключенными Россией международными договорами. В силу коллизионных норм российского права (в настоящее время раздел VII Основ ГЗ) отношения с участием иностранных физических и юридических лиц могут быть полностью или частично подчинены нормам не отечественного, а иностранного гражданского права.

8. Имущественные отношения различны и являются предметом не только гражданского, но и других отраслей права Российской Федерации. В п.3 ст.2 содержатся положения, исключаящие из сферы гражданского права имущественные отношения, регулируемые налоговым, финансовым и административным законодательством, основанные на властном подчинении, если иное не предусмотрено законодательством. Критерием разграничения является в данном случае метод регулирования, присущий разным отраслям права.

Исходя из правил п.3 ст.2 в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъяснено (п.2), что в отношении сумм, необоснованно взысканных с юридических и физических лиц в виде экономических (финансовых) санкций налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами, при удовлетворении требований названных лиц о возврате из бюджета этих сумм не подлежат применению правила о начислении процентов, содержащиеся в ст.395 ГК (см. коммент. к ней). Но в таких случаях граждане и юридические лица могут предъявлять требования о возмещении убытков вследствие необоснованного взимания экономических (финансовых) санкций согласно ст.15 и 16 ГК (см. коммент. к ним). Однако некоторые имущественные отношения финансового характера в силу прямых указаний ГК подчинены гражданскому законодательству. Примером является ст.855 ГК об очередности списания денежных средств со счетов клиентов, в том числе и по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и во внебюджетные фонды. В соответствии с ч.1 ст.105 Конституции Государственная Дума дала по этому

вопросу разъяснение от 11 октября 1996 г., согласно которому в случае противоречия норм налогового, финансового законодательства ст.855 ГК применяются правила этой статьи ГК (СЗ РФ, 1996, N 43, ст.4870).

9. Имущественные отношения нередко возникают между членами семьи (алиментные обязательства, сделки супругов и т.д.), что требует разграничения предмета гражданского и семейного права. Согласно ст.4 Семейного кодекса к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Положения ст.5 Семейного кодекса допускают применение гражданского законодательства также по аналогии.

10. В ст.2 ГК нет правил применения норм гражданского законодательства к имущественным отношениям в сфере природопользования, которые регламентируются водным и лесным законодательством и законодательством о недрах.

Водный кодекс содержит указания о применении норм гражданского законодательства к отношениям по поводу обособленных водных объектов и воды, изъятой из водных объектов (ст.5, 45), при определении содержания права собственности на водные объекты (ст.31).

Лесной кодекс предусматривает применение норм гражданского законодательства к некоторым группам лесных отношений (ст.5), а также при совершении допускаемых лесным законодательством сделок (ст.12), в отношении лесных сервитутов (ст.21), при пользовании лесными участками (ст.22), аренде участков лесного фонда (ст.31), проведении лесных аукционов (ст.44).

Закон о недрах в отличие от других законов о природопользовании не содержит указаний о применении к отношениям недропользования имущественного характера норм гражданского законодательства, хотя нередко обращается к понятиям гражданского права: право собственности, сделка, возмещение вреда. Следует считать возможным применение к таким отношениям норм гражданского законодательства ввиду их однородности. Иной подход создавал бы в этих случаях правовой вакуум и невозможность решения возникающих правовых вопросов.

### Комментарий к статье 3 ГК РФ

1. Положения п.1 статьи основаны на п."о" ст.71 Конституции, в соответствии с которым гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации, и субъекты Федерации не вправе принимать законодательные акты, содержащие нормы гражданского права.

Однако по ранее действовавшему законодательству такие акты субъектами Российской Федерации издавались, и согласно п.3 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 нормы гражданского права, содержащиеся в актах субъектов Российской Федерации, изданных до введения в действие Конституции, могут применяться судами при разрешении споров, если они не противоречат Конституции и ГК.

2. В силу п."к" ст.72 Конституции жилищное законодательство, а также земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах и об охране окружающей среды относятся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Следовательно, по названным вопросам возможно принятие субъектами Федерации законодательных актов, содержащих нормы гражданско-правового характера, которые относятся к предмету данных законодательных сфер.

3. Положение п.2 ст.3 ГК, согласно которому гражданское законодательство состоит из ГК и иных федеральных законов, введено, чтобы облегчить формулирование последующих норм ГК. Такое определение не должно исключать использование термина "гражданское законодательство" в широком смысле как совокупность всех актов и норм гражданского права.

В таком широком смысле говорится о гражданском законодательстве в п.1 ст.3, а также во многих последующих статьях ГК (ст.4, 6, 7, 8, 127 и др.). Исключение в этих случаях из состава гражданского законодательства актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти создавало бы очевидный вакуум в правовом регулировании, что недопустимо.

В некоторых статьях ГК при характеристике законодательства используются и другие термины: законодательство (п.2 ст.1, п.2 ст.5) и нормативные акты (п.3 ст.125). Эти термины, как следует из содержания названных статей ГК, также имеют в виду все нормы гражданского права, установленные компетентными государственными органами.

4. Основные подлежащие изданию федеральные законы гражданского права названы в последующих статьях ГК (ст.47, 51, 65, 87, 96, 107, 113, 116, 127, 131, 141, 143, 217, 291, 334, 358, 525, 768, 784, 788, 801, 968, 970). Этот перечень не является исчерпывающим, федеральные законы могут издаваться и по другим вопросам, требующим урегулирования на таком уровне.

5. ГК не устанавливает каких-либо особых юридико-технических требований для федеральных законов в области гражданского права. В своей структуре и форме они могут иметь некоторые различия, например, содержать или нет преамбулу, перечень основных используемых понятий и т.д.

Однако в абз.2 п.2 статьи закрепляется и подчеркивается определяющее значение ГК в системе иных законов гражданского права, которые должны соответствовать нормам ГК как в своем содержании, так и в редакции. Такое соответствие обеспечивает единство и согласованность действующей в Российской Федерации системы гражданских законов, число которых значительно.

6. В п.3 и 4 статьи проводится принцип иерархии в отношении указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ. Эти акты должны соответствовать ГК и иным законам гражданского права, а акты Правительства РФ - также указам Президента РФ. В силу п.5 статьи при нарушении данного требования применяется ГК или соответствующий закон.

7. Имеющиеся в п.4 статьи указания о принятии Правительством РФ постановлений, содержащих нормы гражданского права, подлежат толкованию расширительно. Согласно ч.1 ст.115 Конституции Правительство РФ наряду с постановлениями издает распоряжения, и некоторые из них также содержат нормы гражданско-правового характера, относящиеся обычно к отдельным сферам народного хозяйства (например: СЗ РФ, 1997, N 3, ст.472).

8. Указание п.6 о том, что действие и применение норм гражданского права,

содержащихся в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ, определяются правилами гл.1 ГК, надо считать неполным и неточным. Ввиду общего характера норм гл.1 ГК ее действие должно быть отнесено ко всем вообще актам гражданского законодательства, а некоторые практически важные вопросы применения норм гражданского права предусмотрены не только в гл.1, но и в других главах ГК, в частности в гл.2.

9. В п.7 статьи выражен принцип иерархии в отношении актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти: они должны соответствовать нормам ГК, законам и актам Президента РФ и Правительства РФ.

Акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти могут иметь различную форму, установленную положениями об этих органах и отражающую сложившуюся практику. Обычно это приказы или инструкции, однако на практике используются и иные формы, например письма Центрального банка РФ.

10. О порядке вступления актов гражданского законодательства в силу см. коммент. к ст.4 ГК.

11. О действии на территории Российской Федерации законодательства бывшего СССР см. ст.4 Вводного закона и коммент. к ней.

12. О принципах и нормах международного права и международных договоров Российской Федерации как составной части гражданского законодательства Российской Федерации см. коммент. к ст.7 ГК.

13. Практика применения судами Российской Федерации гражданского законодательства публикуется в журналах "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации" и "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации".

#### Комментарий к статье 4 ГК РФ

1. В п.1 статьи выражен общепринятый правовой принцип, согласно которому акты гражданского законодательства применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Данный принцип имеет общеправовое значение, и слова "акты гражданского законодательства" должны пониматься в широком смысле и включать акты всех органов государства и все разновидности гражданско-правовых норм.

2. Введение в действие законов Российской Федерации определено Федеральным законом от 14 июня 1994 г. "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" (СЗ РФ, 1994, N 8, ст.801). Названные акты вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если в них не установлен другой порядок (ст.4), например названа определенная дата введения в действие. Официальным опубликованием считается первая публикация полного текста акта в "Российской газете" или СЗ РФ.

3. Введение в действие актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти определено Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных

органов исполнительной власти" (СЗ РФ, 1996, N 22, ст.2663).

Согласно названному Указу акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования (п.5). Акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации также по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования, а иные акты Правительства РФ - со дня их подписания (п.6). В актах Президента РФ и Правительства РФ может быть установлен другой порядок вступления их в силу. Официальным опубликованием таких актов считается их публикация в "Российской газете" или СЗ РФ.

4. В условиях формирования в Российской Федерации нового гражданского законодательства иногда используется особая формула определения времени действия законов и указов Президента РФ. Согласно примечанию к гл.17 "Право собственности и другие вещные права на землю" данная глава вступает в силу со дня введения в действие Земельного кодекса. В силу п.21 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. о доверительной собственности (трасте) он действует до вступления в силу нового ГК. Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента от 8 апреля 1997 г. N 305, действует до вступления в силу федерального закона по этому вопросу.

5. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, подлежат государственной регистрации в Минюсте РФ и обязательному официальному опубликованию в газете "Российские вести" и в "Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", который издается с 1996 г. и выходит два раза в месяц. Этот Бюллетень распространяется также в машиночитаемом виде Центром правовой информации "Система". Нормативные акты федеральных органов вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после их официального опубликования, если в самих актах не установлен другой порядок вступления их в силу.

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, согласно п.10 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений и применения санкций к гражданам, а также должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На такие акты нельзя ссылаться при разрешении споров.

6. Особые правила предусмотрены в ст.6 Закона о ЦБР, согласно которой его нормативные акты вступают в силу со дня их официального опубликования в "Вестнике Банка России", за исключением случаев, установленных Советом директоров. В Минюсте РФ регистрируются нормативные акты Банка России, непосредственно

затрагивающие права, свободы или обязанности граждан.

7. Согласно ранее сложившейся практике некоторые нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права и обязанности граждан или имеющие межведомственный характер, публикуются в специализированных отраслевых изданиях соответствующих федеральных органов. Так, правила перевозки грузов и пассажиров на железных дорогах публикуются в "Сборнике правил перевозок и тарифов железнодорожного транспорта".

8. Наряду с официальными источниками публикации актов гражданского законодательства имеются газеты и журналы, регулярно публикующие такие акты: газета "Финансовая Россия", "Финансовая газета", журналы "Законодательство", "Нормативные акты для бухгалтера" и др.

9. Правило абз.2 п.1 ст.4 ГК о допустимости распространения закона на отношения, возникшие до его введения в действие, является специальной нормой, не подлежит расширительному толкованию, и термин "закон" должен пониматься в узком смысле, т.е. как акт, принятый Государственной Думой.

Случаи, когда нормы ГК распространяются на отношения, возникшие до введения его в действие, названы в ст.9, 11 Вводного закона (см. коммент. к ним), а также в ст.11 и 12 Вводного закона к ч.2 ГК.

10. В п.2 статьи предусмотрено применение актов гражданского законодательства к правам и обязанностям по ранее существовавшим отношениям, если такие права и обязанности возникают после введения данного акта в действие. При применении этого справедливого и целесообразного правила следует учитывать, что оно относится к вновь возникающим правам и обязанностям сторон, но не к случаям, когда правовое существо определенного института новым законодательством изменяется.

11. В изъятие из сказанного в п.10 коммент. к отношениям сторон по договору применяются специальные правила, установленные ст.422 ГК и не допускающие по общему правилу применение к договорным правам и обязанностям, возникшим после принятия нового закона, положений этого нового закона (см. коммент. к ст.422 ГК). Договорные отношения сторон должны строиться так, как они были определены участниками договора при его заключении, независимо от последующих законодательных новелл. Исключения должны быть прямо предусмотрены в законе.

12. В ст.4 ГК и в названных в п.2 настоящего коммент. Законе от 14 июня 1994 г. и в п.3 Указа от 23 мая 1996 г. N 763 нет правил о том, в какой момент акты гражданского законодательства прекращают свое действие. Согласно сложившейся законодательной практике при введении в действие нового акта принято называть в его заключительной части или в приложении к нему перечень ранее изданных и отменяемых правовых норм. Иногда дается поручение Правительству РФ подготовить перечень отменяемых в связи с принятием нового закона нормативных актов.

Однако эти целесообразные правила соблюдаются не всегда, и в составе законодательства Российской Федерации имеются акты и нормы, фактически утратившие силу (ФУСы) вследствие принятия нового законодательства, но официально не отмененные. В такой ситуации для определения правовой силы ранее изданных актов необходимо их историческое, систематическое и логическое толкование, с учетом в первую очередь общепринятой формулы, согласно которой последующий закон

отменяет ранее изданный, а специальные нормы отменяют нормы общего характера.

## Комментарий к статье 5 ГК РФ

1. Комментарий к статье придает обычаю в области предпринимательской деятельности значение источника права и именуется обычаем делового оборота. В законодательстве Российской Федерации используется и другой термин - торговый обычай (п.3 ст.28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже" - Ведомости РФ, 1993, N 32, ст.1240). В заключенных Российской Федерацией международных договорах говорится просто об обычае (ст.9 Венской конвенции о купле-продаже). Система обычаев делового оборота в Российской Федерации еще не сложилась (исключение - обычаи морских портов), однако по мере упрочения рыночных отношений обычаи в этой области должны получить развитие и применение.

2. Для определения обычая делового оборота необходимо наличие названных в ст.5 признаков: а) сложившегося, т.е. устойчивого и достаточно определенного в своем содержании, б) широко применяемого, в) не предусмотренного законодательством правила поведения, г) в какой-либо области предпринимательства.

Названные признаки, в особенности критерий широкого применения, могут вызывать при разрешении практических вопросов неясности, которые в случае спора должны разрешаться судом. Понятие области предпринимательства следует толковать расширительно: это может быть и отрасль экономики, и отдельная ее подотрасль; не исключены и межотраслевые обычаи делового оборота; возможны так называемые локальные обычаи делового оборота, действующие в крупных территориальных регионах, для которых характерно развитие и распространение предпринимательской деятельности определенного вида (текстильной, угледобывающей и т.д.).

В п.4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 в качестве примера обычая названы "традиции исполнения тех или иных обязательств". Однако сами по себе традиции исполнения - еще не обычаи; они становятся обычаем только при наличии всех названных в ст.5 признаков обычая.

3. Обычай делового оборота не обязательно должен быть зафиксирован в письменном документе, хотя нередко они имеются и являются желательными, ибо это вносит определенность в отношения сторон и исключает возникновение коммерческих споров. Национальные торгово-промышленные палаты (в Российской Федерации действуют федеральная и региональные торгово-промышленные палаты) изучают существующие обычаи и публикуют их для сведения заинтересованных лиц. В РФ были опубликованы обычаи морских портов и обычаи в области внешней торговли.

Согласно ст.15 Закона РФ от 7 июля 1993 г. "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст.1309) ТПП свидетельствует торговые и портовые обычаи, принятые в Российской Федерации, и, следовательно, может давать заключения по этому вопросу. Письменным подтверждением обычая могут быть условия публикуемых примерных договоров, что допускается п.2 ст.427 ГК (см. комментарий к ней). В иных случаях сторона вправе доказывать существование обычая и, напротив, его отсутствие, используя любые допускаемые правом доказательства.

4. В ряде статей ГК имеются прямые отсылки к обычаям делового оборота, если

отношения сторон не определены нормами законодательства и условиями связывающего стороны обязательства. Наиболее часто такие отсылки встречаются в гл.22 "Исполнение обязательств" (ст.309, 311, 314, 315, 316), гл.30 "Купля-продажа" (ст.474, 478, 508, 510, 513), гл.45 "Банковский счет" (ст.848, 863, 867, 874), гл.51 "Комиссия" (ст.992, 998).

Применение обычаев предусматривается отдельными нормами и других действующих в Российской Федерации актов, в частности ст.134, 135 КТМ, и может вытекать из положений заключенных Российской Федерацией международных договоров.

Однако поскольку обычай признается ст.5 ГК источником права, его применение следует считать возможным и при отсутствии в соответствующих правовых нормах прямой отсылки к обычаю, если налицо пробел в законодательстве и в условиях заключенного сторонами договора.

5. Положения п.2 ст.5 ГК, которые не содержат прямого указания о соотношении обычая и диспозитивной нормы, дополняются правилом п.5 ст.421 ГК, согласно которому обычаи делового оборота применяются к условиям договора, если они не определены самими сторонами или диспозитивной нормой (о понятии диспозитивной нормы см. п.4 ст.421 ГК).

6. Обычаи делового оборота должны приниматься во внимание также при толковании условий договора (см. ст.431 ГК и коммент. к ней).

7. В ряде статей ГК, относящихся к обязательственному праву, говорится об обычно предъявляемых требованиях, причем этот термин в одних случаях дополняет отсылку к обычаям делового оборота (ст.309, 478, 992), а в других используется как самостоятельный термин (ст.484, 485, 721). В литературе эти два термина иногда характеризуются как равнозначные (Комментарий части первой ГК РФ для предпринимателей. М., 1995, с.37).

Текст и смысл ст.309 ГК, которая не должна содержать правовую тавтологию и как норма общей части обязательственного права предопределяет правовое значение названных в ней двух терминов, дают основания для вывода, что понятия "обычай делового оборота" и "обычно предъявляемые требования" не являются тождественными.

Обычай - это дополнительный источник права, что вытекает из ст.5 ГК. Обычно предъявляемые требования такого общего статуса в ГК не получили и, следовательно, приравниваться к обычаю не должны. Вопрос о применении и содержании таких требований должен решаться судом с учетом широкого круга факторов, в том числе хозяйственных возможностей должника и кредитора.

На основе обычно предъявляемых требований могут складываться обычаи, однако такое перерастание должно быть признано практикой их применения и получить свое подтверждение в наличии признаков обычая, названных в ст.5 ГК.

8. В ряде статей ГК говорится об обычных правилах, которыми следует руководствоваться, причем в различной редакции. В п.2 ст.474 ГК употреблен термин "обычно применяемые условия" проверки качества товара, в п.2 ст.635 ГК - "обычная практика эксплуатации" транспортных средств. В п.2 ст.887 допускается форма подтверждения приема вещей на хранение, которая обычна для данного вида хранения. Исходя из смысла и содержания названных статей используемые термины следует

считать равнозначными понятию "обычно предъявляемые требования". В дальнейшем была бы желательна унификация терминологии ГК по данному вопросу.

## Комментарий к статье 6 ГК РФ

1. Законодательное урегулирование не может быть беспробельным, и в интересах защиты прав и осуществления правосудия ст.6 допускает применение институтов аналогии закона (п.1 статьи) и аналогии права (п.2 статьи). По смыслу и редакции статьи такая аналогия может быть использована всеми правоприменительными органами, в том числе при защите гражданских прав в административном порядке (см. п.2 ст.11 ГК и коммент. к ней).

2. Используемый в статье термин "гражданское законодательство" должен пониматься в широком смысле и охватывать нормативные акты государственных органов всех уровней. Узкое его понимание в смысле п.2 ст.2 ГК вело бы к пробелам правового регулирования и невозможности справедливого разрешения возникающих споров.

3. Аналогия закона допускается при наличии трех условий: а) отношение не урегулировано законодательством, соглашением сторон и по этому вопросу нет обычая делового оборота, б) имеется законодательство (но не обычай), регулирующее сходные отношения, и в) такое сходное законодательство не противоречит существу отношений, к которым оно применяется по аналогии.

Аналогия закона использовалась ранее российскими судами, например, в отношении новых договоров, прямо не урегулированных законодательством (к подаче газа по трубопроводам применялись правила о договоре поставки). Ныне аналогия закона возможна в отношении тех договоров, которые по-прежнему остаются вне законодательной регламентации, например договор на охрану имущества, не являющийся договором хранения. См. также п.7 коммент. к ст.617 ГК.

4. При отсутствии названных в п.2 условий и невозможности использования аналогии закона правоприменительный орган для установления прав и обязанностей сторон может обратиться к аналогии права. В этом случае права и обязанности определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Общие начала гражданского законодательства выражены прежде всего в ст.1 и 2 ГК, а также в ряде других норм ГК - ст.9, 10 (см. коммент. к ним). О требованиях добросовестности говорится в ряде статей ГК, относящихся к конкретным институтам гражданского права (ст.11, 302, 602, 662, 1101). Эти положения ГК должны учитываться юрисдикционными органами при применении аналогии права.

5. Обращение правоприменительных органов к институту аналогии должно быть ими соответствующим образом обосновано. Ввиду разработанности и обширности гражданского законодательства случаи применения его норм по аналогии имеют место крайне редко и в опубликованных после введения в действие ГК судебных решениях их немного.

## Комментарий к статье 7 ГК РФ

1. В статье повторены положения ч.1 ст.15 Конституции с некоторыми дополнениями конституционного текста, отражающими особенности гражданского законодательства и облегчающими понимание и практическое применение данной нормы.
2. Общеизвестные принципы и нормы международного права содержатся в Уставе ООН, декларациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, документах и заявлениях других универсальных международных организаций и конференций, решениях Международного Суда. Для правильного понимания таких принципов и норм необходимо их надлежащее истолкование и учет тех конкретных практических ситуаций, к которым они применяются. Для гражданского законодательства особое значение имеет международно-правовой принцип уважения прав человека и его основных свобод, выраженный во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.
3. Международными договорами признаются соглашения, заключаемые Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемые международным правом, независимо от того, содержатся ли такие соглашения в одном или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от их конкретного наименования (ст.2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. "О международных договорах Российской Федерации" - СЗ РФ, 1995, N 29, ст.2757). Международные договоры могут быть межгосударственными, межправительственными и межведомственными и именоваться договором, соглашением, конвенцией, протоколом, обменом письмами или нотами и т.д. (ст.1 названного Закона).
4. Международные договоры, заключенные ранее СССР, по общему правилу обязательны для Российской Федерации как его правопреемника, если не было объявлено о прекращении действия таких договоров или изменении их условий. Такие международные договоры публиковались в Ведомостях Верховного Совета СССР, СП СССР, отдел второй (издавались в 1981-1991 гг.), ежегодных Сборниках международных договоров СССР, выпускавшихся МИД СССР (последний, 45-й Сборник с договорами 1989 г., вышел в свет в 1991 г.). Публиковались также сборники международных договоров СССР по отдельным вопросам.
5. Подписанные Российской Федерацией международные договоры согласно ст.30 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" публикуются в Собрании законодательства РФ (если согласие на такой договор было дано в форме федерального закона) или в ежемесячном Бюллетене международных договоров. Международные договоры Российской Федерации межведомственного характера публикуются в официальных изданиях этих органов, например, транспортные конвенции - в "Сборнике правил перевозок и тарифов железнодорожного транспорта" и в виде отдельных тарифных руководств. Сложилась также практика публикации некоторых международных договоров в "Российской газете" (в еженедельных приложениях) и в газете "Российские вести".  
Международные договоры, заключенные государствами участниками СНГ, публикуются в официальном издании актов СНГ в Минске.
6. В нормах ГК и других актах гражданского законодательства Российской Федерации восприняты многие положения универсальных международных договоров, отражающие

современную практику регулирования имущественных отношений рыночной экономики. В гл.20 "Купля-продажа" широко использованы нормы Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., некоторые положения которой действуют также в отношении договора подряда (гл.37 \_1). В КТМ и ВК нормы об условиях перевозки и ответственность перевозчика и судовладельца учитывают предписания универсальных транспортных конвенций по морскому и воздушному праву. Нормы международных конвенций по вопросам интеллектуальной собственности отражены в Законе об авторском праве и Патентном законе.

7. Нормы международных договоров, исходя из установленной в них сферы действия, обычно применяются к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан и юридических лиц. Однако нередко они подлежат применению к отношениям российских граждан и юридических лиц, например, при осуществлении международных перевозок грузов и пассажиров отечественными перевозчиками, защите прав интеллектуальной собственности.

8. Обычно положения международных договоров применяются к регулируемым ими отношениям непосредственно, ибо они - составная часть правовой системы Российской Федерации. Однако иногда для применения международного договора необходимо издание внутригосударственного акта, предусматриваемого международным договором. Например, Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1983 г. (с последующими дополнениями) содержит ряд статей, предусматривающих издание участвующими в Конвенции государствами национальных актов, обеспечивающих ее применение (ст.10, 11, 20). Аналогичные положения содержат и многие другие международные договоры с участием Российской Федерации.

9. Последнюю часть ст.7 ГК следует понимать расширительно. Положения международных договоров Российской Федерации имеют приоритет не только перед нормами гражданского законодательства, как оно определено в п.2 ст.3 ГК, но и перед правилами правовых актов, названных в п.6 ст.3 ГК, а также всеми другими нормами гражданского права Российской Федерации.

10. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, будучи составной частью правовой системы Российской Федерации, образуют тем не менее в рамках этой единой системы самостоятельный правовой блок, имеющий практически важные юридические особенности. Это выражается, во-первых, в особом порядке официальной публикации международных договоров и их изменений (см. п.4, 5 наст. коммент.) и, во-вторых, в особенностях их толкования, которое должно осуществляться с учетом их международного характера и правил толкования, содержащихся в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., участником которой является Российская Федерация. При применении международных договоров должны также учитываться их понимание и практика применения другими государствами.

Глава 2. Возникновение гражданских прав и обязанностей,  
осуществление и защита гражданских прав

Статья 8. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей

Статья 9. Осуществление гражданских прав

Статья 10. Пределы осуществления гражданских прав

Статья 11. Судебная защита гражданских прав

Статья 12. Способы защиты гражданских прав

Статья 13. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления

Статья 14. Самозащита гражданских прав

Статья 15. Возмещение убытков

Статья 16. Возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления

## Комментарий к статье 8 ГК РФ

1. Коммент. статья содержит перечень юридических фактов, с которыми связано возникновение гражданских прав и обязанностей. Юридическими фактами принято называть фактические обстоятельства, порождающие правовые последствия. Они возникают в одних случаях по воле субъекта гражданского права, в других - помимо его воли. Это различие позволяет подразделить юридические факты на действия и события. И те и другие факты являются основаниями возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений лишь при условии, что нормы права связывают с ними определенные правовые последствия.

Вместе с тем ст.8 допускает возможность возникновения гражданских прав и обязанностей на основании действий и событий, хотя и не предусмотренных правовыми нормами, но не противоречащих общим началам и смыслу гражданского законодательства. Таким образом, приведенный в коммент. статье перечень не является исчерпывающим, и возможно возникновение прав и обязанностей из иных оснований.

2. Действия, являющиеся юридическими фактами, принято разделять на правомерные и неправомерные. К последним относятся действия, совершенные с нарушением требований закона или иных нормативных актов. Ст.8 ГК упоминает среди оснований возникновения гражданских прав такие неправомерные действия, как причинение вреда другому лицу и неосновательное обогащение.

Наряду с активными действиями к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей относится и неправомерное воздержание от действий - бездействие. В ряде норм ГК употребляется тождественный термин "уклонение". Уклонение - это не осуществление действий в установленные сроки и порядке без указания мотивов. Так, уклонение одной из сторон от регистрации совершенной в надлежащей форме сделки, требующей государственной регистрации, порождает право другой стороны требовать возмещения убытков, вызванных подобным бездействием. Такие же последствия возникают при неосновательном уклонении от нотариального удостоверения сделки (см. ст.165 ГК и коммент. к ней, а также ст.551 ГК).

Воля лица, направленная на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, может выражаться не только в активных действиях, но и в молчании. При этом, молчание признается выражением воли совершить сделку лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или соглашением сторон (см. ст.158 ГК и коммент. к ней).

Так, в соответствии с п.2 ст.540 ГК договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тех же условиях, если до окончания его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора. Согласно п.4 ст.468 ГК товары, переданные с нарушением условий договора купли-продажи об ассортименте, считаются принятыми покупателем, если он не сообщит продавцу о своем отказе от товара в разумный срок.

Событиями принято называть фактические обстоятельства, не зависящие от воли человека (рождение и смерть гражданина, военные действия, стихийные явления).

События как основания возникновения и прекращения гражданских прав и обязанностей упоминаются в ряде статей ГК (см. ст.17, 111, 190, 191, 401, 794 и др.).

3. Среди оснований возникновения гражданских правоотношений в ст.8 прежде всего названы договоры. Договор в рыночных условиях стал основным юридическим фактом, порождающим гражданские права и обязанности. В силу принципа свободы договора, закрепленного в ст.421 ГК, он, как правило, заключается по свободному волеизъявлению сторон. Нормы о плановых актах как основании договора, содержащиеся во всех нормативных актах СССР (Положениях о поставках и др.), утратили силу. Однако некоторые законы упоминают властные акты, из которых возникает обязанность заключить договор. Так, ст.6 Закона о естественных монополиях предоставляет органам регулирования естественных монополий право определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию и (или) устанавливать минимальный уровень их обеспечения в случае невозможности удовлетворения потребности в товарах в полном объеме. Из акта этого органа возникает обязанность субъекта естественной монополии по требованию потребителя заключить договор (см. коммент. к ст.421 ГК).

Часть вторая ГК расширила круг поименованных договоров, т.е. договоров, которые урегулированы ГК. Однако развитие рыночных отношений вызывает к жизни и иные договоры, не поименованные в ГК. Из подп.1 п.1 коммент. статьи вытекает, что гражданские права и обязанности могут возникать также из не предусмотренных законом, но не противоречащих ему договоров. В таких случаях возможно применение норм, регулирующих сходные отношения, т.е. аналогии закона (см. ст.6 ГК и коммент. к ней).

Наряду с договором - двух- или многосторонней сделкой, основанием возникновения гражданских прав и обязанностей служит и односторонняя сделка, для совершения которой достаточно выражения воли одной стороны, например объявление конкурса, обещание награды (см. ст.154, 448 коммент. к ним, ст.1055 ГК).

4. Акты государственных органов (органов законодательной и исполнительной власти) и органов местного самоуправления названы в подп.2 п.1 ст.8 в качестве самостоятельного юридического факта, порождающего возникновение гражданских прав и обязанностей. В отличие от действий (бездействия) граждан и юридических лиц акт государственных органов и органа местного самоуправления является властным актом, порождающим административные отношения. Лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, такой акт может служить также основанием возникновения гражданских прав и обязанностей. Например, при невыполнении упомянутого выше акта органа регулирования естественных монополий этот орган вправе дать

предписание субъекту естественной монополии заключить договор и при его неисполнении наложить административный штраф. В то же время акт, определивший потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, создает для них право требовать заключения гражданско-правового договора от субъекта естественной монополии путем предъявления иска в суд.

Акт государственной регистрации юридического лица служит основанием его создания (см. ст.51 ГК и коммент. к ней). Утвержденный соответствующим комитетом по управлению имуществом план приватизации является тем административным актом, который порождает право требовать заключения договора купли-продажи приватизируемого объекта (сделки приватизации). Законом, иными правовыми актами предусмотрены и другие административные акты, порождающие гражданские права и обязанности.

5. Гражданско-правовые последствия вызывает не только принятие административного акта, но и воздержание или уклонение от его принятия. Так, при неправомерном уклонении государственного или иного органа от государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица у них возникает право обжаловать такое уклонение (бездействие) в суд (см. ст.51 ГК и коммент. к ней). Ст.16 ГК предусматривает право гражданина или юридического лица требовать от государственных органов или органов местного самоуправления возмещения убытков, причиненных как их незаконными актами (иными действиями), так и бездействием.

6. В подп.3 п.1 коммент. статьи в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей названо судебное решение. Впервые ГК придал судебному решению характер юридического факта, порождающего гражданские права и обязанности. ГК закрепил сложившуюся практику, согласно которой судебное решение может не только изменять или прекращать уже возникшие гражданские права и обязанности, но и служить основанием их возникновения.

Особенно важное значение в качестве юридического факта имеет судебное решение по спорам, возникающим при заключении договоров. В соответствии со ст.446 ГК при споре сторон о договоре последний признается заключенным на указанных в решении суда условиях. Эта норма означает, что при наличии решения о понуждении заключить договор на определенных условиях договор считается заключенным, даже если одна из сторон не выполняет решение суда. То же самое следует сказать и о судебном решении в случаях разногласий сторон об условиях договора, если такой спор подведомственен суду. Спорное условие договора действует в той редакции, которая определена решением суда.

Юридическим фактом является также решение суда, которым несовершеннолетний объявлен полностью дееспособным (ст.27 ГК) или решение суда о признании права муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь (ст.225 ГК).

На практике признание решения суда юридическим фактом означает, что с момента его вступления в законную силу гражданские права и обязанности считаются возникшими и не требуются какие-либо действия по принудительному исполнению судебного решения.

Именно такое значение придано в ст.165 ГК судебному решению о признании действительной сделки, требующей нотариального удостоверения, если сделка

исполнена, а одна из сторон уклоняется от нотариального удостоверения. При наличии судебного решения о признании сделки действительной не требуется ее нотариальное удостоверение (см. коммент. к ст.165 ГК).

Под судебным решением в соответствии со ст.11 ГК следует понимать судебный акт суда общей юрисдикции, арбитражного суда и третейского суда.

7. Подп.4 п.1. коммент. статьи устанавливает, что имущество может быть приобретено не только по договору или иной сделке, но и по другим, предусмотренным ГК и иными законами основаниям. К таким основаниям ГК относит возникновение права собственности на имущество в силу приобретательной давности (см. 234 ГК и коммент. к ней), на находку (см. ст.228 ГК и коммент. к ней), на безнадзорных животных (см. 231 ГК и коммент. к ней), на клад (см. ст.233 ГК и коммент. к ней), на вещи, от которых собственник отказался (см. 226 ГК и коммент. к ней).

8. В подп.5 п.1 коммент. статьи к действиям, вызывающим возникновение гражданских прав, отнесено создание произведений науки, литературы, искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности. Гражданские права на эти произведения возникают в силу самого факта их создания.

Иной подход необходим к упомянутым в этом подпункте изобретениям. Результат интеллектуальной деятельности в этом случае должен быть признан изобретением в порядке, предусмотренном Патентным законом, т.е. право на изобретение должно быть подтверждено патентом.

9. К основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей подп.7 п.1 коммент. статьи отнес неправомерные действия - причинение вреда другому лицу. Причинение вреда является основанием возникновения обязательства возместить вред и права требовать его возмещения. Эти недоговорные обязательства регулируются гл.59 второй части ГК, устанавливающей общие основания ответственности за причинение вреда, определяющей лиц, несущих такую ответственность, а также порядок возмещения ущерба, причиненного жизни и здоровью граждан, компенсации морального вреда. Недоговорный характер имеют также обязательства вследствие неосновательного обогащения, регулируемые гл.60 второй части ГК. При этом возникает обязанность возвратить имущество, приобретенное или сбереженное одним лицом за счет другого без оснований, установленных законом или иными правовыми актами, а также сделкой (см. п.1 ст.1102 ГК).

10. Из п.2 коммент. статьи вытекает, что в качестве возникновения гражданских прав может рассматриваться не один юридический факт, а их совокупность. Традиционно в этом случае к основанию возникновения обязательств применяют термин "сложный фактический состав".

Правило, установленное п.2 ст.8, нашло развитие в ряде статей части первой ГК (см. ст.131, 164 ГК и коммент. к ним). То же следует сказать о части второй ГК. Норма, согласно которой право собственности на имущество, если требуется государственная регистрация, возникает с момента регистрации, закреплено в ст.551, 564 ГК. В силу этих норм право собственности на недвижимость возникает у покупателя не при заключении договора, а после государственной регистрации этого права. Однако договор купли-продажи недвижимости не регистрируется, а государственной регистрации подлежит только переход права собственности. Право же собственности на

предприятие переходит к покупателю с момента его регистрации независимо от того, что и сам договор продажи предприятия тоже подлежит государственной регистрации. Таким образом, основанием возникновения (перехода) права собственности на недвижимость, в том числе на предприятие, служит совокупность юридических фактов (договор и государственная регистрация права собственности на недвижимость).

## Комментарий к статье 9 ГК РФ

1. В п.1 коммент. статьи закреплено основное начало, характерное для частного права, - свободное распоряжение гражданами и юридическими лицами принадлежащими каждому из них гражданскими правами, осуществление их по своему усмотрению. Под осуществлением права понимают поведение лица, соответствующее содержанию принадлежащего ему права, т.е. совершение определенных действий или воздержание от них. Проявлением свободы поведения является широкое усмотрение лица при выборе варианта своего поведения в пределах, предусмотренных гражданским правом. В соответствии с п.2 ст.1 ГК граждане и юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права "своей волей и в своем интересе". Так, ни правовые акты, ни акты государственных органов не могут обязать сторону договора при нарушении другой стороной обязательств предъявить к ней требование об уплате неустойки. Взыскание неустойки или убытков при нарушении договора - право, а не обязанность сторон. Осуществление гражданских прав стимулируется имущественной заинтересованностью в этом участников гражданского оборота.

Большинству норм ГК придан диспозитивный характер, что создает условия для выбора варианта поведения соглашением сторон гражданского правоотношения.

2. Свобода распоряжения гражданскими правами, усмотрение сторон не беспредельны. ГК, иные законы и правовые акты предусматривают ряд ограничений и требований к осуществлению прав. Государственное же регулирование рыночных отношений возлагает на субъектов гражданского права ряд обязанностей. Они должны соблюдать основы правопорядка и нравственности (см. ст.169 ГК и коммент. к ней); не преступать пределы осуществления гражданских прав, установленные ст.10 ГК; осуществлять права разумно и добросовестно (см. коммент. к ст.10 ГК); не нарушать принципа гуманности при обращении с животными (см. ст.137 ГК и коммент. к ней); не заниматься деятельностью, создающей опасность причинения вреда другим лицам (см. ст.1065 ГК).

Ряд запретов установлен ст.5 и 6 Закона о конкуренции для субъектов гражданского оборота, занимающих доминирующее положение на товарном рынке. Терпит ограничение и принцип свободы договора, как проявление возможности распоряжаться гражданскими правами по своему усмотрению (см. ст.421 ГК и коммент. к ней). В частности, пределы свободы заключения договора в целях защиты прав и законных интересов других лиц установлены нормами ГК, предусматривающими преимущественное право заключить договор (см. ст.93, 250 ГК и коммент. к ним, ст.621 ГК). Нормами ГК ограничены права государственных и муниципальных унитарных предприятий по распоряжению недвижимостью, закрепленной за ними на праве хозяйственного ведения. Государственные и муниципальные предприятия,

казенные предприятия вправе распоряжаться недвижимостью (продажа недвижимости, сдача ее в аренду, передача в залог и др.) лишь с согласия собственника (см. ст.295, 297 ГК и коммент. к ним).

ГК, другими законами и правовыми актами установлены и иные пределы усмотрения граждан и юридических лиц при осуществлении гражданских прав, которые они обязаны учитывать в своем поведении.

3. П.2 коммент. статьи запрещает ограничивать осуществление прав соглашением сторон гражданских правоотношений. Отказ граждан и юридических лиц от предоставленных им гражданских прав не влечет правовых последствий. В частности, недействительно соглашение об отказе от судебной защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав и законных интересов.

П.2 ст.9 ГК оговаривает возможность отказа от осуществления прав в случаях, предусмотренных законом. К таким случаям можно, например, отнести прекращение обязательства соглашением сторон о предоставлении взамен исполнения отступного (см. ст.409 ГК и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 10 ГК РФ

1. Статья устанавливает границы (пределы) осуществления гражданских прав, запрещая определенное поведение. Она предусматривает общий ограничитель усмотрения субъектов гражданских прав при осуществлении ими своих прав и распоряжении правами: нельзя злоупотреблять своими правами, если это ведет к нарушению прав и интересов других лиц. Здесь имеется в виду: а) злоупотребление правом с прямым умыслом нанести ущерб интересам других лиц; б) злоупотребление правом, хотя и не имеющее такой цели, но объективно причиняющее вред другим лицам; в) злоупотребление доминирующим положением на рынке и ограничение конкуренции; г) недобросовестная конкуренция и реклама. Возможны и иные формы злоупотребления. Первый из упомянутых видов злоупотребления, так называемая "шикана", выделен по цели использования права. Классический пример шиканы - постройка гражданином забора с единственной целью: преградить соседу близкий путь к его участку. В этом нет нарушения закона, однако с позиции коммент. нормы намерение причинить вред другому лицу предосудительно.

При втором из отмеченных видов злоупотребления правом прямого умысла ущемить интересы других лиц нет, однако поведение лица объективно вызывает такой результат. Например, строительство одного дома вблизи другого, ведущее к затемнению его окон. К злоупотреблению правом судебно-арбитражная практика относит также нарушение общественных интересов (см. Комментарий судебно-арбитражной практики. 1997. Вып.4, с.77).

2. Запрет ограничивать конкуренцию и осуществлять монополистическую деятельность адресован прежде всего хозяйствующим субъектам (предпринимателям), занимающим доминирующее положение на товарном рынке.

Само доминирующее положение не является предосудительным. Коммент. статья запрещает злоупотребление им и содержит запрет в общей форме. Конкретные же индивидуальные действия (бездействие), трактуемые как злоупотребление

доминирующим положением, названы в ст.5 Закона о конкуренции. К ним относятся: навязывание другой стороне договора условий, ущемляющих ее интересы и невыгодных для нее, а также условий, не относящихся к предмету договора; включение в договор дискриминирующих условий, ставящих одну из сторон в неравное по сравнению с другими положение; установление монопольно высоких или монопольно низких цен. Запрещает ст.5 совершение иных действий, которые имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. Ст.6 Закона о конкуренции запрещает достигнутые в любой форме соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов (предпринимателей), если их доля на рынке определенного товара в совокупности составляет более 35% при условии, что соглашение (согласованные действия) имеет (или может иметь) своим результатом ограничение конкуренции. Этот запрет направлен и тем предпринимателям, которые не занимают доминирующего положения, но их доля на рынке в совокупности с долей другой (других) стороны соглашения превышает 35%. К упомянутым соглашениям (согласованным действиям) относятся соглашения, направленные на: установление цен, а также повышение, снижение или поддержание цен на торгах и аукционах; раздел рынка; ограничение доступа на рынок; отказ от заключения договоров с определенными продавцами и покупателями и др.

Для установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (предпринимателя) на рынке определенного товара используются два критерия - принадлежащая ему доля рынка, а также возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товаров на рынке и на конкуренцию, т.е. наличие у предпринимателя рыночного потенциала, "рыночной власти", ставящее его в независимое от других конкурентов положение.

Установление доминирующего положения ст.12 Закона о конкуренции отнесла к исключительной компетенции антимонопольных органов - Государственного антимонопольного комитета Российской Федерации и его территориальных органов. В соответствии со ст.4 Закона о конкуренции при доле рынка 65% и более доминирующее положение презюмируется, а при доле, не превышающей 35%, - исключается. В диапазоне от 35 до 65% доминирующее положение устанавливается антимонопольными органами на основе анализа конкурентной среды.

Предприниматели, имеющие долю на рынке более 35%, включаются в Реестр, который ведут антимонопольные органы. Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%, служит источником информации для осуществления контроля и определения доминирующего положения на рынке.

Закон о конкуренции запрещает ведение конкуренции нечестными методами, направленными на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, т.е. недобросовестную конкуренцию. Различные формы недобросовестной конкуренции перечислены в ст.10 Закона о конкуренции, в том числе: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки или нанести ущерб деловой репутации конкурента; введение потребителей в заблуждение относительно качества товара и др. Федеральным законом от 18 июля 1995 г. "О рекламе" (СЗ РФ, 1995, N 30, ст.2864) запрещена недобросовестная, неэтичная, ложная реклама.

Ограничения усмотрения предпринимателей, занимающих доминирующее положение

на рынке, в осуществлении гражданских прав, запрещение недобросовестной конкуренции и рекламы направлены на защиту прав и интересов им противостоящих лиц и являются одной из форм государственного регулирования рынка.

3. Согласно п.2 коммент. статьи общим последствием упомянутых нарушений является отказ суда лицу, злоупотребляющему своими правами, в защите принадлежащих ему прав. Так, при рассмотрении арбитражным судом заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа, обязывающего энергоснабжающую организацию заключить договор на транзит электроэнергии по своим сетям от другой энергоснабжающей организации для выполнения последней обязательств перед своим контрагентом, суд не признал правомерной ссылку на ст.209 ГК. Организация, основываясь на ст.209 ГК, утверждала, что она вправе распоряжаться самостоятельно принадлежащими ей на праве собственности энергопроводящими сетями, и никто без ее согласия не вправе пользоваться ими. Суд отказал в защите права собственности по тем основаниям, что энергоснабжающая организация, занимающая доминирующее положение (имеющая стопроцентную долю рынка), не доказала невозможность транзита по своим сетям энергии другого лица, следовательно, ее поведение выходит за установленные ст.10 ГК пределы осуществления права собственности. Такое поведение суд признал злоупотреблением доминирующим положением и ограничением конкуренции (см. Комментарий судебно-арбитражной практики. 1997. Вып.4, с.48).

Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в Постановлении N 6/8 указали, что при разрешении споров отказ на основании ст.10 ГК в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам.

В Постановлении Пленумов подчеркивается необходимость указания в мотивировочной части соответствующего судебного решения основания квалификации действий одной из сторон как злоупотребления правом (п.5 Постановления).

4. П.3 статьи установил презумпцию разумности действий и добросовестности поведения участников гражданских правоотношений, применяемую в тех случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от такого поведения. Требование разумности и добросовестности ст.53 ГК предъявляет к лицам, выступающим в качестве органа юридического лица. Принципом разумности и добросовестности в силу п.3 ст.602 и ст.662 ГК должен руководствоваться суд при разрешении споров между сторонами: а) об объеме содержания, предоставляемого гражданину по договору пожизненного содержания с иждивением; б) о возмещении арендатору стоимости внесенных в арендованное имущество улучшений. Ст.1101 ГК предусматривает учет судом требований разумности и справедливости при определении размера компенсации морального вреда.

В соответствии со ст.4 Закона о конкуренции суд может признать конкуренцию недобросовестной, если действия предпринимателя противоречат требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Включение нормы, презюмирующей разумность и добросовестность действий

субъектов гражданских прав в ст.10 ГК, устанавливающую пределы осуществления гражданских прав, можно рассматривать как приравнение неразумного и недобросовестного поведения к злоупотреблению правом.

5. В п.3 коммент. статьи нет признаков, позволяющих признавать поведение недобросовестным и неразумным. Содержание таких понятий устанавливается судом при рассмотрении конкретного дела, т.е. оставлено на усмотрение суда.

Основное правовое значение коммент. нормы состоит в том, что она закрепляет презумпцию добросовестности и разумности действий субъектов гражданских правоотношений. Любая презумпция имеет прежде всего процессуальное значение, т.к. распределяет между сторонами спорного правоотношения обязанность (бремя) доказывания. Из этой презумпции вытекает, что доказывать неразумность, недобросовестность, несправедливость поведения должен тот, кто с таким поведением связывает правовые последствия. Суд же исходит из предположения, что лицо, к которому предъявлены требования, действовало разумно и добросовестно. Так, учредители, предъявляя к лицу, которое в силу закона или учредительных документов выступает от имени юридического лица, требование о возмещении убытков, обязаны доказать, что убытки вызваны недобросовестным и неразумным поведением (см. ст.53 ГК и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 11 ГК РФ

1. Возможность судебной защиты гражданских прав служит одной из гарантий их осуществления. Право на судебную защиту является правом, гарантированным ст.46 Конституции.

Коммент. статья закрепляет три важных положения. Во-первых, гражданские права подлежат защите в суде независимо от того, имеется ли соответствующее указание в ГК и иных законах; во-вторых, суд защищает не только права, но и законные интересы, при этом защите подлежит как нарушенное, так и оспариваемое право; в-третьих, судебный порядок является преимущественной, но не единственной формой защиты прав.

Допускается и административный порядок защиты гражданских прав, однако он возможен только в случаях, предусмотренных законом, и за субъектом гражданского правоотношения сохраняется право обжаловать в суд решение, принятое в административном порядке. При этом право обжалования не зависит от того, предусмотрена ли такая возможность законом или иными правовыми актами.

2. В статье определены судебные органы, осуществляющие защиту гражданских прав. К ним отнесены суд общей юрисдикции, арбитражный суд и третейский суд. В последующем ГК использует общий термин - суд.

Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 1, ст.1) установил, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом.

Согласно п.4 Федерального конституционного закона к федеральным судам отнесены: Конституционный Суд РФ; Верховный Суд РФ и составляющие его систему федеральные суды общей юрисдикции; Высший Арбитражный Суд РФ и составляющие

его систему федеральные арбитражные суды. Суды осуществляют судебную власть в Российской Федерации. При этом судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей.

Третейские суды, упомянутые в п.1 коммент. статьи, не входят в судебную систему. В силу ст.11 ГК они осуществляют защиту гражданских прав в соответствии с действующими о них нормативными актами. Однако спор на разрешение третейского суда может быть передан лишь при наличии соглашения об этом сторон спорного правоотношения. Выбор между государственными судами и третейским судом предоставлен спорящим сторонам.

3. В статье не разграничена компетенция между органами, входящими в судебную систему. Подведомственность дел каждому из судов определяется Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации", Гражданским процессуальным кодексом, Арбитражным процессуальным кодексом и иными законами.

Для разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов в процессуальном законодательстве использованы два критерия: субъектный состав спорящих сторон и (или) характер правоотношений, из которых возник спор. Прежде всего подведомственность спора предопределена субъектами спорных правоотношений. Споры с участием граждан - физических лиц, как правило, подведомственны судам общей юрисдикции. Споры с участием юридических лиц и граждан - индивидуальных предпринимателей рассматривает арбитражный суд. Это правило знает несколько исключений. Во-первых, в арбитражном суде рассматриваются дела с участием граждан-кредиторов по заявлениям о признании несостоятельности (банкротстве) организаций и граждан - индивидуальных предпринимателей; во-вторых, заявления граждан о признании незаконными отказа или уклонения от их государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. В таких случаях основное значение для определения подведомственности отдается не субъектам спора, а характеру спорных правоотношений.

Этот же критерий использован при отнесении к компетенции судов общей юрисдикции разрешения споров между органами транспорта и организациями - клиентами, возникающих из договоров перевозки грузов в прямом международном железнодорожном, автомобильном и воздушном грузовом сообщении.

Основные критерии разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов определены в постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 18 августа 1992 г. N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам" (Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с. 84), а также в п.13 - 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8.

4. Полномочия Конституционного Суда РФ установлены ст.3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 13, ст.1447). К ним отнесена проверка конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Проверка осуществляется по жалобам граждан на нарушение конституционных прав и свобод и по запросам судей.

5. Организация деятельности арбитражных судов определена Конституцией,

Федеральным конституционным законом "Об арбитражных судах Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 18, ст.1589) и АПК. К подведомственности арбитражного суда отнесены экономические споры, возникшие из гражданских, административных и иных правоотношений между юридическими лицами, гражданами - индивидуальными предпринимателями, между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации; между субъектами Российской Федерации. Арбитражный суд рассматривает дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или соглашением сторон спорного правоотношения.

Ст.22 АПК к экономическим относит споры о разногласиях по договору в случаях, предусмотренных законом, об изменении условий договора либо о его расторжении; споры о собственности; о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств и другие имущественные споры, возникающие в предпринимательской деятельности и вытекающие из гражданских отношений. Экономическими спорами законы об арбитражном суде называют также споры из административных и иных правоотношений, связанные с защитой гражданских прав организаций и индивидуальных предпринимателей, в том числе о признании недействительными ненормативных (индивидуальных) неправомερных актов государственных органов и органов местного самоуправления, отказ или уклонение от государственной регистрации организации или гражданина - индивидуального предпринимателя и в иных случаях, когда предусмотрена государственная регистрация и др. Перечень экономических споров, перечисленных в ст.22 АПК, не является исчерпывающим.

Арбитражные суды - это специализированные суды, задачей которых прежде всего является разрешение экономических споров в сфере предпринимательской деятельности. Поэтому все остальные споры, не отнесенные к подведомственности Конституционного Суда и арбитражных судов, разрешаются судами общей юрисдикции. В ст.28 ГПК закреπлен приоритет общей судебной подведомственности и установлено, что при соединении нескольких связанных между собой требований, из которых один подведомствен суду, а другие - арбитражному суду, все требования подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции.

6. Третьейские суды, хотя они и не входят в систему судебных органов Российской Федерации, названы в коммент. статье судами, осуществляющими защиту гражданских прав. Третьейский суд избирается сторонами гражданского правоотношения для разрешения возникшего или могущего возникнуть между ними спора о праве гражданском. Они могут быть созданы как гражданами, так и юридическими лицами. Порядок создания третейского суда для рассмотрения споров, подведомственных судам общей юрисдикции, определен Положением о третейском суде (Приложение N 3 к ГПК). Ст.1 Положения не допускает передачу гражданами в третейский суд споров по поводу трудовых и семейных правоотношений. Передача гражданами споров таким судам на практике почти не встречается.

Организация и деятельность третейских судов для разрешения споров, подведомственных арбитражным судам, установлена Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров, утв. постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. (Ведомости РФ, 1992, N 30, ст.1700). Этим положением предусмотрено создание третейских судов для рассмотрения конкретного дела или постоянно действующих судов. Последние получили достаточно широкое развитие. Постоянно действующие суды разрешают споры в соответствии с правовыми актами в форме положений, правил и иных актов, определяющих порядок предъявления исков и рассмотрения ими споров. Эти акты утверждаются органами-учредителями постоянно действующих третейских судов.

К постоянно действующим в Российской Федерации третейским судам прежде всего относятся Международный коммерческий арбитражный при ТПП РФ суд (МКАС) и Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ. Деятельность МКАС регулируется Законом РФ от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже" (Ведомости РСФСР, 1993, N 32, ст.1240), Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ (Приложение N 1 к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже") и Регламентом о нем, вступившим в силу 1 мая 1995 г. (Комментарий судебной-арбитражной практики. 1995. Вып.2, с.138). Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ действует на основании Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" и Положения о ней (Приложение N 2 к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже").

МКАС подведомственны споры, которые в зависимости от субъектного состава делятся на две категории: а) споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей; б) споры организаций с иностранными инвестициями, международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации между собой, между их участниками, споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Стороны договора вправе включить в него так называемую "арбитражную оговорку", т.е. условие о передаче возникшего или могущего возникнуть гражданско-правового спора на рассмотрение третейского суда. Соглашение о передаче в третейский суд конкретного спора (при отсутствии оговорки) должно быть заключено в письменной форме. Согласно ст.23 АПК споры, вытекающие из административных отношений, подведомственные арбитражному суду, не могут передаваться на решение третейского суда. В силу ст.23 АПК, соглашение сторон о передаче спора на рассмотрение третейского суда может быть достигнуто и сообщено арбитражному суду до принятия им решения.

Решения третейских судов стороны исполняют добровольно. Решения Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов, не исполненные добровольно, принудительно исполняются на основе исполнительных листов, выдаваемых судами (ст.7 Закона об исполнительном производстве). Арбитражный суд при наличии предусмотренных нормативными актами оснований вправе отказать в выдаче исполнительного листа.

7. К административному порядку защиты гражданских прав, применяемому в предусмотренных законом случаях, можно отнести во-первых, обжалование действий и актов государственных органов в вышестоящий по отношению к ним орган исполнительной власти; во-вторых, принятие государственными органами, наделенными юрисдикционными полномочиями, решений с использованием способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст.12 ГК, при соблюдении установленной нормативными актами процедуры.

В соответствии со ст.371 ТК граждане и юридические лица, не согласные с постановлением таможенного органа, сначала подают жалобу в его вышестоящий орган - региональное таможенное управление и только после этого, если постановление таможи оставлено без изменения, иски предъявляются юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в арбитражный суд, а гражданами - в суд общей юрисдикции по месту нахождения таможи. (См. п.15 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением таможенного законодательства - Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с.119).

Также в административном порядке могут быть обжалованы решения налоговых органов. Однако в соответствии с Законом РФ от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 11, ст.527) юридические лица и граждане вправе выбирать между административным порядком защиты гражданских прав и судебным, т.е. обращаться в суд, минуя вышестоящий налоговый орган.

Административный порядок оспаривания патента или решения об отказе в выдаче патента установлен ст.22 и 29 Патентного закона. Возражения на отказ в выдаче патента и опротестование его выдачи направляются в Апелляционную палату. Жалоба на решение Апелляционной палаты может быть подана в Высшую патентную палату. И хотя Патентный закон не допускает передачи таких споров в суд, признавая решение Высшей патентной палаты окончательным, оно в силу п.2 ст.11 ГК может быть обжаловано в судебном порядке.

8. Иное содержание придано административному порядку защиты гражданских прав, осуществляемой антимонопольными органами и органами регулирования деятельности субъектов естественных монополий. Законами о конкуренции, "О рекламе", О защите прав потребителей антимонопольные органы (Государственный антимонопольный комитет Российской Федерации и его территориальные управления) в случае злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением и нарушения гражданских прав других лиц, прав потребителей, а также использования ненадлежащей рекламы наделены полномочиями возбуждать дела по заявлениям заинтересованных лиц или по собственной инициативе. Они рассматривают возбужденное дело с вызовом заинтересованных лиц, с соблюдением сроков, порядка, установленных Правилами, принимают решение и на основании решения направляют предписание прекратить нарушение установленных этими законами запретов; восстановить первоначальное положение; заключить или расторгнуть договор с другим хозяйствующим субъектом или внести в него изменения; возместить причиненные убытки; осуществить контррекламу и др. Таким образом, антимонопольные органы применяют способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст.12 ГК.

Аналогичными полномочиями наделил Закон о естественных монополиях органы регулирования естественных монополий.

Дела, связанные с нарушением Закона о конкуренции, рассматриваются в соответствии с Правилами рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утв. приказом ГКАП РФ от 26 июля 1996 г. (БНА РФ, 1996, N 4, с.47). Порядок рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе был утвержден приказом ГКАП РФ от 13 ноября 1995 г. N 147 (БНА РФ, 1996, N 3, с. 9).

Положение о порядке рассмотрения ГКАП РФ и его территориальными управлениями дел о нарушении законов и иных актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, действует в редакции, утв. приказом ГКАП РФ от 4 апреля 1996 г. (РВ от 30 мая 1996).

В соответствии со ст.23 Закона о естественных монополиях порядок рассмотрения органами регулирования естественных монополий дел о нарушении этого Закона должен быть установлен Правительством РФ.

Все упомянутые законы предусматривают порядок обжалования в суд решений (предписаний), принятых антимонопольными органами и органами регулирования естественных монополий.

Антимонопольные органы и органы регулирования естественных монополий при защите гражданских прав в административном порядке имеют в своем распоряжении такие методы воздействия на нарушителей запретов, как принятие решения и дача на его основе хозяйствующим субъектам, органам исполнительной власти и местного самоуправления соответствующего предписания, применение штрафов и иных административных взысканий.

9. Полномочия антимонопольных органов и органов регулирования естественных монополий необходимо четко отграничивать от компетенции судов. Эти органы не вправе признавать недействительными неправомерные акты государственных органов и органов местного самоуправления, признавать недействительными полностью или частично гражданско-правовые договоры, взыскивать убытки и неустойку. Такие решения принимаются только судами.

В отличие от решений судов, имеющих обязательную силу для всех государственных органов и органов местного самоуправления, организаций и граждан и подлежащих исполнению на всей территории Российской Федерации (ст.13 АПК), решения (предписания) антимонопольных органов обязательны лишь для тех лиц, которым они адресованы. Другое отличие состоит в том, что судебное решение подлежит принудительному исполнению; решение же антимонопольных органов и органов регулирования естественных монополий не может быть исполнено принудительно. Поэтому неисполнение предписания может повлечь наложение штрафа и (или) предъявление антимонопольным органом иска в суд.

Вместе с тем обращение в антимонопольные органы заинтересованных лиц имеет ряд преимуществ: а) не требуется уплата госпошлины; б) нет формальных требований к заявлениям; в) антимонопольный орган оказывает содействие, в сборе доказательств и сам собирает документы, позволяющие установить доминирующее положение и злоупотребление гражданскими правами; г) его предписание может оказаться более

эффективным и быстрым способом защиты нарушенных прав, чем обращение в суд. Этим объясняется ежегодное увеличение количества дел, возбуждаемых антимонопольными органами.

Необходимо подчеркнуть, что как общее правило сторонам гражданских правоотношений предоставлена возможность выбора между судебным и административным порядком защиты своих прав, а при обращении за защитой в административном порядке сохраняется право обжаловать принятое решение в суд.

10. Повышение роли судебной защиты гражданских прав, расширение компетенции суда в применении гражданского законодательства отражено во многих нормах ГК. Он отводит суду важную роль в осуществлении гражданских прав и в применении способов их защиты. Расширение случаев, когда заключение гражданско-правового договора становится обязательным для одной из сторон, придание судебному решению значения юридического факта усиливает влияние судебных актов на осуществление предпринимательской деятельности (см. ст.8, 421, 426, 445, 446 и др. и коммент. к ним).

Ряд норм ГК содержит оценочные критерии. Так, в силу ст.151 ГК размер компенсации морального вреда определяется судом с учетом принципа добросовестности и разумности. Уважительность причин пропуска срока исковой давности гражданином оценивается судом (см. ст.205 ГК и коммент. к ней).

Такие понятия, как добросовестное и разумное поведение, нормальное (необходимое) время, разумный срок и др., в ГК не конкретизированы, их содержание выявляется в судебной практике и пополняется судебным толкованием. Все это означает повышение роли суда в защите гражданских прав, значения судебной и судебно-арбитражной практики в применении ГК и других актов гражданского законодательства.

## Комментарий к статье 12 ГК РФ

1. В статье названы одиннадцать способов защиты гражданских прав. Только два из них включены в перечень впервые. Это компенсация морального вреда и самозащита. Однако новым является лишь сам термин "самозащита", т.к. некоторые из ее приемов, например удержание, были известны гражданскому законодательству и ранее. Среди названных в статье можно выделить: способы, применение которых возможно лишь судом (признание оспоримой сделки недействительной, признание недействительным акта государственного органа и т.д.); способы, которые могут быть использованы стороной правоотношения как с помощью суда, так и самостоятельно (возмещение убытков, взыскание неустойки и др.); самозащиту, защиту гражданских прав без участия суда.

Ряд перечисленных в статье способов может быть применен не только судом, но и государственными органами, которые в случаях, предусмотренных законом, осуществляют защиту гражданских прав в административном порядке. Например, антимонопольные органы при совершении действий, запрещенных ст.5 и 6 Закона о конкуренции, и нарушении тем самым прав граждан и юридических лиц вправе применить к нарушителю, занимающему доминирующее положение на товарном рынке, ряд мер защиты, перечисленных в коммент. статье (см. ст.11 ГК и коммент. к

ней). Например, направить предписание, обязывающее заключить или расторгнуть договор либо внести в него изменения, дать предписание о прекращении использования монопольно высоких цен и др. Однако при отказе выполнить предписание необходимо обратиться в суд, т.к. только суд может принять обязательное для всех решение о признании договора недействительным, об изменении или расторжении договора и т.д. Перечень способов защиты не является исчерпывающим (практике известны и иные способы).

2. Способы защиты гражданских прав во многих случаях predeterminedены правовыми нормами, регулирующими конкретное правоотношение. Например, для защиты права собственности (иного вещного права) возможно воспользоваться иском о признании права собственности, виндикационным или негаторным иском. Наряду с этими традиционными способами защиты права собственности возможно также обращение в суд с требованием о признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего данное право. Субъект права может выбрать один или использовать одновременно несколько способов. В иных случаях, когда нормы права предусматривают для конкретного правоотношения определенный способ защиты, стороны правоотношений вправе применять только его.

3. Ст.1103 ГК устанавливает соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав. В этой статье названы требования, к которым могут быть одновременно с иными нормами применены нормы о последствиях неосновательного обогащения. Этих требований четыре: а) о возврате исполненного по недействительной сделке; б) об истребовании собственником имущества из чужого незаконного владения; в) о возврате одной стороной обязательства другой стороне исполненного в связи с обязательством; г) о возмещении вреда, причиненного недобросовестным поведением обогатившихся лиц.

Так, в случае двусторонней реституции в связи с признанием сделки недействительной, при удержании каждой из сторон после признания сделки недействительной имущества (денежных сумм) могут быть применены последствия неосновательного обогащения. Таким образом, упомянутая норма предусматривает субсидиарное применение последствий неосновательного обогащения как способа защиты гражданских прав. Отсутствие правовых норм, закрепляющих конкретный способ защиты гражданских прав, либо наличие возможности применить разные способы означает, что выбор оставлен на усмотрение сторон. При этом возможно сочетание (одновременное использование) нескольких способов защиты.

4. В коммент. статье к способам защиты отнесено как признание оспоримой сделки недействительной, так и применение последствий ее недействительности. Иначе определены возможности защиты сторонами своих прав при недействительности ничтожной сделки, т.к. в данном случае статья предусматривает защиту гражданских прав только путем применения последствий недействительности сделки. Исходя из этой нормы суды отказывали в принятии исков о признании ничтожных сделок недействительными, поскольку ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом (см. п.1 ст.166 ГК и коммент. к ней). В п.32 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 указано, что исковые требования о признании ничтожной сделки недействительной подлежат разрешению судом в общем

порядке, поскольку ГК не исключает возможность предъявления таких исков. Этим постановлением судам предложено при удовлетворении иска указывать, что сделка является ничтожной, в мотивировочной части решения.

Возможен также иск о признании судом сделки действительной, если другая сторона оспаривает действительность сделки, считая ее ничтожной.

5. При нарушении гражданских прав, возникающих из административных, налоговых, таможенных и иных подобных отношений, основным способом защиты является обращение в суд с заявлением о признании неправомерного акта полностью или частично недействительным. Кодекс впервые четко определил правовое значение решения суда о признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, рассматривая принятие такого судебного акта, как применение способа защиты гражданских прав (см. подробнее коммент. к ст.13 ГК).

6. К упомянутому близок и такой названный в коммент. статье способ защиты гражданских прав, как неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. По существу речь идет не только о правомочиях суда, связанных с определением закона или иного нормативного акта, регулирующего спорное правоотношение, но и с оценкой законности индивидуального властного акта, на котором основаны иски требования или возражения спорящих сторон.

В соответствии со ст.11 АПК арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта государственного органа или органа местного самоуправления закону, в том числе и издание акта упомянутыми органами с превышением полномочий, принимает решение в соответствии с законом. При этом неприменение судом нормативного акта как противоречащего закону не зависит от того, признан ли он утратившим силу в установленном порядке.

Например, при рассмотрении заявления о признании решения антимонопольного органа недействительным арбитражный суд не согласился с доводами заявителя, сославшегося на неправильное применение антимонопольным органом норм Правил, утвержденных Правительством РФ. Суд признал, что нормы Правил ограничивают свободу договора, в то время как ограничение свободы договора согласно ст.421 ГК возможно лишь самим кодексом или иными законами, и в иске отказал (см. Комментарий судебно-арбитражной практики. 1997. Вып.4, с.27).

Может быть высказана еще одна трактовка коммент. нормы. Следует напомнить, что АПК 1992 года предусматривал право арбитражного суда отказывать в удовлетворении требований сторон, если эти требования основаны на акте государственного или иного органа, не соответствующем законодательству. В этом случае имелась в виду оценка судом законности индивидуального акта государственного органа или органа местного самоуправления при рассмотрении имущественного спора. Суд, установив несоответствие индивидуального правового акта законодательству, не придавал ему правовых последствий, отказывая в удовлетворении исковых требований или учете возражений, основанных на этом акте.

Следует полагать, что предусмотренный в ст.12 ГК способ защиты гражданских прав охватывает оба упомянутых основания.

В отличие от признания судом недействительным индивидуального акта

государственного органа или органа местного самоуправления, когда осуществляется прямой судебный контроль за законностью, неприменение судом последствий такого акта по существу является косвенным контролем его законности и имеет значение лишь для конкретного спорного правоотношения. При прямом же контроле и наличии решения суда о признании акта управления недействительным он теряет правовую силу независимо от того, будет ли акт изменен или отменен издавшим его органом.

7. Акты общественных объединений (организаций), решения органов управления хозяйственных обществ и товариществ (решения общего собрания, совета директоров акционерного общества и др.) могут затрагивать как личные неимущественные, так и имущественные права и законные интересы граждан и юридических лиц. Такие решения не являются актами органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, поэтому при нарушении ими гражданских прав применяются разные способы защиты.

При обжаловании актов органов управления хозяйственных обществ и товариществ (общего собрания, совета директоров и т.д.) можно говорить об использовании таких упомянутых в ст.12 способов, как обращение в суд с требованием о пресечении действий, нарушающих гражданские права, о восстановлении первоначального положения и др.

В связи с неясностью характера исков, заявляемых в упомянутых случаях гражданами и юридическими лицами, в п.8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 предложено судам принимать иски граждан и юридических лиц о признании недействительными актов, изданных органами управления юридических лиц, если эти акты не соответствуют закону и иным нормативным правовым актам и нарушают права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц, поскольку такие споры вытекают из гражданских правоотношений.

Детальные разъяснения о порядке применения судами мер защиты прав акционеров даны также в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8.

При рассмотрении таких споров не должны применяться нормы ГПК и АПК, устанавливающие особенности рассмотрения дел и исполнения решений по заявлениям о признании недействительными актов государственных органов и органов местного самоуправления.

Иначе подходит судебная практика к жалобам (искам) на решения общественных объединений и организаций. Они рассматриваются применительно к порядку рассмотрения жалоб (исков) на акты государственных органов и органов местного самоуправления (см. коммент. к ст.13 ГК).

8. Установленная законом или договором неустойка, а также нормы о возмещении убытков предупреждают нарушения гражданских прав и стимулируют исполнение обязательств. Поэтому неустойка рассматривается ГК не только как способ защиты гражданских прав, но и как способ обеспечения исполнения обязательств (см. ст.325 - 333 ГК и коммент. к ним), а убытки - как основной вид ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств (см. ст.15, 393, 394 ГК и коммент. к ним).

Неустойка и убытки могут быть возмещены добровольно либо взысканы по решению суда.

9. К средствам защиты прав гражданина коммент. статья относит возмещение не только имущественного, но и морального вреда, понимая под ним физические и нравственные страдания. Возмещение морального вреда - это денежная компенсация физических и нравственных страданий, поэтому такой способ применим только для защиты прав гражданина (см. ст.151, 152 ГК и коммент. к ним, а также ст.1099, 1100, 1101 ГК). В отношении защиты прав и законных интересов юридических лиц нормы ГК о компенсации морального вреда не применяются. Юридическое лицо может воспользоваться таким способом защиты, как предъявление иска в арбитражный суд в защиту деловой репутации (ст.22 АПК).

П.5 ст.19, п.5 ст.152 ГК предусматривают способы защиты прав гражданина на случай, если затронуты его честь, достоинство и деловая репутация. Согласно п.7 ст.152 ГК правила этой статьи о защите деловой репутации гражданина применяются к защите деловой репутации юридического лица (см. коммент. к ст.19, 152 ГК). Так, юридическое лицо вправе в судебном порядке требовать у средств массовой информации опровержения сведений, порочащих его деловую репутацию, а также возмещения причиненных убытков.

## Комментарий к статье 13 ГК РФ

1. Ст.46 Конституции предоставляет гражданину и юридическому лицу право обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Судебный контроль за законностью актов и действий в сфере управления, защита субъектов гражданских прав от произвола государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц служит одной из гарантий осуществления и соблюдения гражданских прав.

Коммент. статья развивает конституционную норму, предоставляет суду право признавать не соответствующие закону управленческие акты недействительными. Возможности обжаловать в суд незаконные акты и действия в сфере управления ст.12 ГК трактует как способ защиты гражданских прав (см. коммент. к ней). Судебный контроль за законностью актов и действий в сфере управления более эффективен по сравнению с административным, т.к. суд независим и подчиняется только закону, судебное разбирательство дает возможность более полно и гласно выявить действительные отношения и принять обоснованное и законное решение.

2. Наряду со ст.13 ГК действует Закон РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (Ведомости РФ, 1993, N 9, ст.685). Существенные поправки в этот Закон внесены Федеральным законом от 14 декабря 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (СЗ РФ, 1995, N 51, ст.4970). Закон от 27 апреля 1993 г. конкретизирован в нормах гл.24.1 ГПК.

Основные вопросы, возникающие в судебной практике, отражены в постановлении Пленума ВС РФ от 21 декабря 1993 г. N 10, действующем с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением от 25 октября 1996 г. N 10 "О

рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан" (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ за 1961 - 1996 гг., 1997, с.150), и постановлении Пленума ВС РФ от 27 апреля 1993 г. N 5, действующем в редакции постановления Пленума ВС РФ от 25 октября 1996 г. N 10 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону" (см. там же, с.142).

Основания и порядок обжалования актов в сфере управления в арбитражный суд юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями установлены в АПК. Важное значение для судебной и судебно-арбитражной практики имеет Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (см. пп.6, 8).

Необходимо отметить, что нормы, определяющие права граждан на обжалование в суд общей юрисдикции актов и действий государственных, муниципальных органов и иных организаций, порядок рассмотрения таких жалоб существенно отличаются от норм, касающихся обжалования юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями соответствующих актов в арбитражный суд.

3. Комментарий статьи в качестве предмета обжалования называет акт государственного органа или органа местного самоуправления. Закон РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" более широко определяет предмет обжалования - не только акт, но и действия. Ст.16 ГК предусматривает возмещение убытков, причиненных действиями (бездействием), в том числе изданием акта государственным органом и органом местного самоуправления, не соответствующего закону или иному правовому акту. Та же формулировка содержится в ст.1069 ГК. Следовательно, под предметом обжалования возможно понимать как облеченные в письменную форму решения, распоряжения, приказы, предписания, так и действия (бездействие) государственного органа и органа местного самоуправления или уклонение от принятия решения, нарушающие гражданские права. Для акта (действия, бездействия) как предмета обжалования по ст.13 ГК в суд характерно то, что он применим в отношениях власти и подчинения, т.е. в административных правоотношениях, хотя часто служит основанием возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей.

Судебная практика судов общей юрисдикции конкретизирует понятие обжалуемых актов и действий. Пленум ВС РФ, ориентируя суды общей юрисдикции в постановлении от 21 декабря 1993 г. N 10, указал, что граждане могут обжаловать в суд любые действия (решения) и не только государственных и муниципальных органов, но и учреждений, предприятий и их объединений, общественных организаций или должностных лиц. Тем самым ВС РФ расширил предмет обжалования также за счет актов и действий общественных организаций, должностных лиц.

В суд общей юрисдикции могут быть обжалованы как единоличные, так и коллегиальные действия (решения) государственных органов и органов местного самоуправления, а также действия (бездействие) иных органов, которыми нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности. Подлежат обжалованию в суд акты как индивидуального, так и нормативного характера. Тем самым Пленум ВС РФ не

только широко трактует объект обжалования, но и устанавливает основания подачи жалобы, а также указывает, чьи акты и действия обжалуются.

В соответствии с п.6 постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 1993 г. N 10 под понятие обжалуемых гражданами действий и решений подпадают также решения общих собраний общественных организаций и объединений, жилищно-строительных кооперативов, профсоюзных организаций и т.п., а также должностных лиц. Например, адвокат может обжаловать решение Президиума коллегии адвокатов об исключении его из коллегии, если считает решение неправомерным.

4. Иное толкование дано понятию акта в АПК и в практике арбитражных судов. Согласно ст.22 АПК обжалованию в арбитражный суд подлежат лишь индивидуальные (ненормативные) акты, а также отказ в принятии акта либо уклонение от его принятия, например, от государственной регистрации. Форма акта соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления в ряде случаев определяется законом или иным нормативным правовым актом. При этом актам может быть придана разная форма. Они могут быть единоличными (в форме приказа) или коллегиальными (решения, постановления) и др.

Таким образом, судебно-арбитражная практика под актом понимает документ, содержащий обязательные предписания, распоряжения, влекущие юридические последствия, а также действия (бездействие), нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Отказ в государственной регистрации хотя и выделен в ст.22 АПК в отдельный подпункт, по существу также является актом, имеющим письменную форму.

Вместе с тем ст.22 АПК допускает обжалование не только отказа (действия), но и бездействия, например, уклонения от государственной регистрации. Уклонение же от принятия иных актов по сложившейся арбитражной практике может быть обжаловано лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или иным нормативным актом.

Например, постановлением Пленума ВАС РФ от 2 декабря 1993 г. "О некоторых вопросах практики решения споров, связанных с применением законодательства о приватизации государственных и муниципальных предприятий" суды ориентируются на рассмотрение заявлений предприятий о признании недействительными ряда актов, принимаемых комитетами по управлению имуществом, в том числе актов об отказе в приватизации. Одновременно Пленум в п.8 постановления указал, что законодательством не предусмотрена возможность обжалования в арбитражный суд уклонения комитетов по управлению имуществом от рассмотрения заявок на приватизацию (Вестник ВАС РФ, 1994, N 2, с. 51). Однако такое уклонение препятствует осуществлению прав, лишает юридическое лицо возможности защитить нарушенное или оспариваемое право в отношениях с органами исполнительной власти или муниципалитета. Поэтому более правомерной представляется практика судов общей юрисдикции, допускающая обжалование любого действия (бездействия), нарушающего права.

5. Для установления оснований обжалования и лиц, имеющих право обжаловать административные акты и действия государственных органов и органов местного самоуправления, важную роль играет указание Пленумов ВС РФ и ВАС РФ в постановлении N 6/8 о применении ст.13 ГК.

В соответствии с п.6 постановления основанием для принятия судом решения о признании акта государственного органа и органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как несоответствие акта закону или иному правовому акту (незаконность акта), так и нарушение актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица. Под охраняемым законом интересом обычно понимается юридический интерес.

Несоответствие акта закону охватывает: неправильное толкование или применение закона при принятии акта; издание акта соответствующим органом с превышением своих полномочий или нарушением процедуры его принятия; привлечение к ответственности, не предусмотренной нормативными актами, и др. нарушения. При этом незаконный акт (действие, бездействие) должен нарушать права и интересы лица, обратившегося за защитой к суду. В приведенном пункте постановления Пленумов подчеркнута необходимость наличия одновременно двух этих условий.

6. Под подающим жалобу (иск) можно понимать как лицо, которому акт адресован, так и иных лиц, если акт нарушает их права и интересы. Так, общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании частично недействительным плана приватизации другого предприятия, в связи с тем, что в него были включены принадлежащие обществу складские помещения. Суд признал, что план приватизации не является актом государственного органа, нарушающим интересы общества, и дело производством прекратил. Президиум ВАС РФ отменил определение и направил дело для рассмотрения по существу, указав, что план приватизации одного предприятия, включающий в состав приватизируемого имущества помещения, принадлежащие другому юридическому лицу, затрагивает интересы этого лица, следовательно, оно вправе обжаловать план приватизации. При этом Президиум ВАС РФ подчеркнул, что утвержденный в установленном порядке план приватизации приобретает силу акта органа государственного управления (см. Сборник постановлений Президиума ВАС РФ. 1996. Вып.1, с.46).

С заявлением о признании недействительным акта в сфере управления, кроме лиц, права которых нарушены, в суд могут обратиться прокурор, государственные органы и органы местного самоуправления в случаях, когда соответствующим актом нарушены государственные или общественные интересы (ст.41, 42 ГПК и ст.41, 42 АПК).

Например, Закон о конкуренции предусматривает право Государственного антимонопольного комитета РФ и его территориальных управлений предъявлять иски о признании недействительными актов государственных органов и органов местного самоуправления, нарушающих антимонопольное законодательство.

7. В судебной-арбитражной практике возникал вопрос о возможности обжаловать в суд акт, принятый государственным органом или органом местного самоуправления, не являющимся юридическим лицом.

Президиум ВАС РФ отменил определение арбитражного суда, которым было прекращено производство по делу, возбужденному по иску о признании решения комитета по земельным ресурсам и землеустройству о наложении штрафа недействительным, только по тому мотиву, что комитет не имеет статуса юридического лица. В своем постановлении Президиум указал, что решение о наложении штрафа принято комитетом в пределах его компетенции, следовательно, в соответствии со ст.22

АПК иск лица, считающего, что решение нарушает его интересы, подлежит рассмотрению в суде, независимо от того, обладает ли принявший акт орган статусом юридического лица. Такой спор вытекает из административных, а не гражданско-правовых отношений, поэтому юридический статус органа, принявшего акт, значения не имеет (см. Сборник постановлений Президиума ВАС РФ. 1996. Вып.1, с.63). Аналогичное постановление было принято Президиумом ВАС РФ при отмене определения арбитражного суда, прекратившего производство по делу на основании того, что управление по ценам, акт которого о наложении штрафа за нарушение дисциплины цен оспаривался, не является юридическим лицом (Комментарий судебно-арбитражной практики. 1995. Вып.2, с.50). Во всех этих случаях отказ в рассмотрении жалобы (иска) по существу лишал лицо, законные интересы которого нарушены, права на судебную защиту.

8. Порядок рассмотрения дел судами общей юрисдикции по жалобам граждан на действия государственных органов определен ст.239.1 - 239.8 ГПК (гл.24.1). Они возбуждаются на основании жалобы и являются делами не искового производства. Их рассмотрение подчиняется правилам производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений. Требование гражданина о защите нарушенных прав обращены к суду, а не к органу, акт (действие, бездействие) которого обжалуется. Следовательно, нет оснований для применения иска как заявленного в суд требования к лицу, нарушившему права и законные интересы другого лица.

Жалоба должна быть рассмотрена судом в десятидневный срок с участием гражданина и руководителя государственного органа (общественной организации, должностного лица), действия которых обжалуются. Если жалоба признана обоснованной, суд обязывает нарушителя полностью устранить допущенное нарушение прав и свобод гражданина.

В ст.239.8 ГПК предусмотрено, что с момента вступления в законную силу решения суда о признании индивидуального или нормативного акта либо отдельной его части незаконными этот акт или его отдельная часть считаются недействительными.

9. По нормам АПК дела об обжаловании актов и действий (бездействия) государственных органов и органов местного самоуправления возбуждаются по иску лица, права которого нарушены, и рассматриваются по правилам искового производства. Однако АПК предусмотрен ряд специальных правил рассмотрения дел о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов. В силу ст.14 АПК такие дела рассматриваются коллегиально; для них ст.29 АПК установлена исключительная подсудность; на государственные и муниципальные органы ст.53 АПК возложена обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия актов; в ст.132 АПК определено содержание решения по таким делам и указано, что в случае признания незаконным отказа в государственной регистрации или уклонения от регистрации арбитражный суд обязывает соответствующий орган совершить регистрацию. Согласно п.3 ст.135 АПК решение о признании недействительным акта государственного или муниципального органа подлежит немедленному исполнению. В АПК отсутствует правило, аналогичное тому, что включено в ст.239.8 ГПК. Однако с учетом придания ст.8 ГК решению суда значения юридического факта, а также

обязательности решения суда, следует полагать, что с момента принятия арбитражным судом решения акт, признанный полностью или в части недействительным, перестает существовать. При этом он является недействительным (ничтожным) с момента его принятия. Никакого дополнительного решения о его отмене или изменении органом, принявшим акт, не требуется. Если по признанному недействительным акту (решению) был взыскан штраф или иная денежная сумма, она подлежит возврату по правилам о неосновательном обогащении (гл.60 ГК) или о взыскании убытков (ст.16 ГК).

10. Срок для обжалования акта государственного органа или органа местного самоуправления в ряде случаев определяется законом.

Так, в силу ст.238.4 и 238.5 жалоба на неправомерный акт или иные действия подается гражданином по его выбору или в суд, или в вышестоящую инстанцию в порядке подчиненности органа. В первом случае установлен трехмесячный срок со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его прав и свобод; во втором - один месяц со дня получения гражданином уведомления вышестоящего органа об отказе в удовлетворении жалобы или истечения месячного срока на ответ.

По Законам о конкуренции, о защите прав потребителя, "О рекламе" решение (предписание) антимонопольного органа может быть обжаловано в суд в течение шести месяцев со дня его вынесения.

Согласно Положению о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности любое заинтересованное лицо может обжаловать акт государственной регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя либо его учредительные документы в течение 6 месяцев с даты регистрации.

При отсутствии специального срока акт государственного органа или органа местного самоуправления может быть обжалован в течение 3 лет со дня его издания или совершения неправомерных действий, поскольку речь идет о способе защиты гражданских прав (см. постановление Пленума ВАС РФ от 22 декабря 1992 г. N 23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик на территории Российской Федерации" - Вестник ВАС РФ, 1993, N 2, с.60).

11. Комментарий статьи предусматривает право обжалования в суд актов только государственных органов и органов местного самоуправления. Иначе определен предмет обжалования ст.46 Конституции, Законом РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" и ст.22 АПК. В них идет речь об обжаловании актов и иных органов.

В постановлении Пленума ВС РФ от 21 декабря 1993 г. N 10 понятие других органов трактуется широко. Согласно этому постановлению могут быть обжалованы решения общего собрания организации и объединения, акционерного общества, профсоюзных организаций, их органов управления.

В АПК понятие "иных органов" не раскрыто. Можно полагать, что под иными органами понимаются также общественные организации (объединения), союзы и ассоциации, решения которых могут нарушать права и интересы граждан, юридических лиц.

Хотя такие решения имеют иной характер, чем акты органов, выполняющих управленческие и контрольные функции, судебная практика пошла по пути

рассмотрения жалоб на решения общественных организаций и объединений в порядке, установленном для рассмотрения жалоб на акты (действия, бездействия) государственных органов и органов местного самоуправления.

Иным является подход к оспариванию решений (актов и действий) органов управления хозяйствующих обществ и товариществ, производственного или потребительского кооператива, иных юридических лиц. Если их решениями (актами) или действиями нарушены права и охраняемые законом интересы юридических лиц или граждан (например, акционер не включен в список для голосования на общем собрании и др.), то в соответствии с п.8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 суды, осуществляя защиту нарушенных или оспариваемых прав, такие иски рассматривают как вытекающие из гражданских, а не из административных правоотношений.

В этих случаях речь идет о решениях, принимаемых в процессе организации внутренней деятельности, о принятии решения так называемой "хозяйской властью". Именно поэтому такой спор является спором, вытекающим из гражданских правоотношений (см. коммент. к ст.12 ГК). Такое же толкование дано спорам акционерного общества и акционера в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8.

12. Неоднозначно решен законами вопрос об обжаловании в суд нормативных актов, не соответствующих законам. Комментарий. статья предусматривает возможность обжалования наряду с индивидуальными актами нормативных в случаях, предусмотренных законом. Суды общей юрисдикции принимают и рассматривают жалобы граждан и протесты прокурора о несоответствии нормативных актов закону на основании Закона РФ от 27 апреля 1993 г.

Иначе решен вопрос в ст.22 АПК, согласно которой к подведомственности арбитражного суда отнесены иски о признании недействительными лишь индивидуальных (ненормативных) актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов. По этому же пути идет судебная практика. Например, в информационном письме от 2 июля 1997 г. N 16 ВАС РФ сообщил, что исходя из норм АПК неподведомственны арбитражному суду иски антимонопольных органов о признании недействительными нормативных актов (Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, с.65). Суды общей юрисдикции, как правило, не принимают жалобы юридических лиц по поводу проверки законности нормативных актов. Представляется, что нормативные акты, не соответствующие закону и нарушающие права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, должны стать предметом проверки арбитражным судом на соответствие их закону. При применении ст.11 АПК арбитражные суды уже накопили опыт такой проверки.

Следует отметить, что в отдельные законы включены нормы, предусматривающие возможность обжалования в арбитражный суд нормативных актов, в частности, актов о ценах на продукцию (услуги) субъектов естественных монополий (ст.13 Федерального закона от 14 апреля 1995 г "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" - СЗ РФ, 1995, N 16, ст.1316).

1. Самозащита - это один из способов защиты гражданских прав. Для него характерно то, что субъект гражданского права защищает себя собственными действиями. По сравнению с другими средствами защиты это защита без обращения в суд или иной орган, осуществляющий защиту гражданских прав.

Коммент. статья допускает использование данного способа при наличии в совокупности трех условий: а) нарушения права или возможности (опасности) его нарушения; б) необходимости пресечения (предупреждения) нарушения; в) применения мер, соответствующих характеру и содержанию правонарушения.

2. Этим условиям отвечает защита прав и интересов собственными силами при захвате имущества и иных противоправных действиях нарушителя. Действия обладателя права в защиту личных и имущественных прав не признаются противоправными, если они совершены в состоянии необходимой обороны. По Уголовному кодексу (ст.37) необходимая оборона - это защита личности и прав обороняющегося от общественно опасных посягательств. В соответствии со ст.1066 ГК вред, причиненный при самозащите в состоянии необходимой обороны без превышения ее пределов, не подлежит возмещению.

3. Возможно применение мер самозащиты и в состоянии крайней необходимости, которую ст.1067 ГК трактует как опасность, угрожающую самому обладателю прав или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами.

Такие действия, как и действия в состоянии необходимой обороны, ГК не признает противоправными. Однако если в состоянии крайней необходимости причинен вред, то он, как правило, подлежит возмещению. Самозащитой действия в состоянии крайней необходимости могут признаваться, если ценность защищенных прав превышает причиненный вред. Например, огнестрельное ранение грабителя фруктов в саду едва ли может рассматриваться как действие, соразмерное нарушению.

Судебная практика не признает самозащиту правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный (см. п.9 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

4. Одним из проявлений самозащиты можно признать удержание имущества кредитором несмотря на то, что ГК трактует это действие как один из способов обеспечения исполнения обязательств (см. ст.329, 359, 360 и коммент. к ним). Удержание вещи допускается, пока обязательство не будет исполнено. Кроме того, требования кредитора, удерживающего вещь, могут быть удовлетворены из стоимости этой вещи. В таких случаях обладатель имущественных прав защищает свои права и интересы собственными действиями, не обращаясь к суду.

#### Комментарий к статье 15 ГК РФ

1. Коммент. статья включена в главу ГК об основаниях возникновения гражданских прав, их осуществлении и способах защиты. Такое расположение общей нормы об убытках (в отличие от ГК 1964, где она была в разделе "Обязательственное право") связано с тем, что возмещение убытков характерно не только для обязательств, но и для

иных институтов гражданского права.

В статье содержатся общие предписания о возмещении убытков, определены их виды независимо от характера правонарушения. На основе этой нормы в часть первую Кодекса включен целый ряд норм, регулирующих отношения, возникающие при возмещении убытков (см. ст.16, 74, 105, 393, 394, 400 и коммент. к ним). Ряд норм об убытках содержится в части второй ГК (ст.520, 524 и др.).

2. Возможность использовать возмещение убытков как средство защиты нарушенных прав возникает у граждан и юридических лиц из самого факта неисполнения обязанности, нарушения гражданских прав, т.е. независимо от того, содержится ли в той или иной норме ГК упоминание о таком праве. Тем самым возмещению убытков придан характер универсального способа защиты гражданских прав. Возмещение убытков может сочетаться с другими способами защиты.

3. В п.2 коммент. статьи названы два вида убытков: реальный ущерб и упущенная выгода. В состав реального ущерба включены расходы, которые лицо уже реально произвело к моменту предъявления иска о возмещении убытков либо которые еще будут им произведены для восстановления нарушенного права, т.е. будущие расходы. К реальному ущербу отнесены и убытки, вызванные утратой или повреждением имущества, т.к. в этом случае также производятся расходы.

Упущенная выгода представляет собой доходы (выгоду), которые получило бы лицо при обычных условиях гражданского оборота, если бы его права не были нарушены (например, договор был бы исполнен надлежащим образом).

4. Норма о возможности взыскания будущих расходов является новой по сравнению с ГК 1964. Основная проблема заключается в обосновании необходимости и размера будущих расходов.

ВС РФ и ВАС РФ, определяя направленность разрешения споров, связанных с взысканием убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам, предложили судам требовать подтверждения необходимости будущих расходов и их предполагаемого размера обоснованным расчетом и доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета, калькуляция затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. (см. п.10 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Можно полагать, что целесообразно воспользоваться правилами исчисления размера будущих убытков (так называемых абстрактных убытков), установленными в ст.524 ГК для исчисления убытков при расторжении договора поставки вследствие нарушения обязательств поставщиком или покупателем.

При определении размера будущих расходов необходимо учитывать, что подлежат возмещению не любые, а необходимые (разумные) расходы, которые понесет потерпевшее лицо в нормальные (разумные) сроки после нарушения его прав и им будет применена разумная цена.

Во всяком случае при предъявлении требования о возмещении как конкретных, так и будущих (абстрактных) расходов должна быть доказана причинная связь между нарушением (неисполнением) обязанности и убытками, а также их размер.

5. Соблюдение этих условий необходимо и при предъявлении требований о возмещении упущенной выгоды (неполученных доходов). Потерпевшее лицо должно доказать

размер доходов, которые оно не получило из-за нарушения обязанности, а также причинную связь между неисполнением и неполученными доходами.

При исчислении размера неполученных доходов первостепенное значение имеет определение достоверности (реальности) тех доходов, которые потерпевшее лицо предполагало получить при обычных условиях гражданского оборота. Под обычными условиями оборота следует понимать типичные для него условия функционирования рынка, на которые не воздействуют непредвиденные обстоятельства либо обстоятельства, трактуемые в качестве непреодолимой силы.

В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 подчеркивается, что размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые должен был понести кредитор, если бы обязательство было исполнено. В частности, при определении размера неполученного дохода из-за недоставки сырья и комплектующих изделий учитывается цена реализации готовых товаров за вычетом затрат, связанных с их производством (п.11 Постановления).

В п.2 коммент. статьи включено правило определения размера упущенной выгоды в случае, когда вследствие нарушения получены доходы. Согласно этому правилу лицо, права которого нарушены, вправе требовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доход, полученный нарушителем.

6. В п.1 коммент. статьи закреплён один из основных принципов гражданского права - полное возмещение убытков. Однако эта норма допускает (в исключение из общего правила) возмещение убытков и в меньшем размере, если это предусмотрено законом или договором. Основания ограничения размера ответственности по обязательствам, в том числе и ограничение права на полное возмещение убытков, предусмотрены ст.400 ГК. Вместе с тем ст.400 ГК признаёт ничтожным соглашение об ограничении размера ответственности по договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, если размер ответственности определен законом (см. ст.400 ГК и коммент. к ней).

Во второй части ГК предусмотрено ограничение принципа полного возмещения убытков по отдельным обязательствам и видам договоров. При этом ограничение проявляется в разных формах. По договору энергоснабжения (и иным договорам снабжения через присоединенную сеть) подлежит возмещению только реальный ущерб (ст.547, 548 ГК). По договору на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских работ и технологических работ упущенная выгода возмещается лишь в случаях, предусмотренных договором. Убытки же, причиненные заказчику в связи с выполнением работ с недостатками, возмещаются в пределах стоимости этих работ, если договором не предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору (ст.777 ГК).

Ограничением ответственности и тем самым принципа полного возмещения убытков является и установление ответственности предпринимателя только за виновное неисполнение обязательств (ст.538 ГК и др.).

## Комментарий к статье 16 ГК РФ

1. Правовой основой нормы, включенной в коммент. статью, служит ст.53 Конституции,

предусматривающая право гражданина на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностными лицами. В свою очередь ст.16 ГК детализирована в ст.1069 и 1071 ГК.

Ст.16 устанавливает виды нарушений, являющихся основанием возникновения права на возмещение убытков, субъектов государства, несущих ответственность за причиненный вред, а также финансовые источники возмещения убытков. Ст.1071 ГК определяет органы и лиц, к которым предъявляются требования о возмещении убытков и которые выступают от имени государства и его субъектов при возмещении убытков (вреда).

2. В коммент. статье употребляется термин "убытки". Ст.1069 и 1071 ГК помещены в гл.59 ГК "Обязательства вследствие причинения вреда". Понятие "вред" более широкое, чем "убытки". Под убытками ст.15 ГК понимает реальный ущерб (расходы) и упущенную выгоду. Возмещаются они, как правило, в денежном выражении. Вред же может быть причинен личности (чести и достоинству) или имуществу гражданина, либо имуществу или деловой репутации юридического лица. Вред возможно возместить в натуре путем предоставления вещи того же рода и качества, исправления повреждений, опровержения сведений, порочащих деловую репутацию, и т.д., путем компенсации гражданину морального вреда, а также путем возмещения убытков гражданину или юридическому лицу. Коммент. статья устанавливает в качестве способа защиты нарушенных прав только возмещение убытков.

3. В качестве основания возмещения убытков в статье названы незаконные действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, незаконные акты, т.е. изданные с нарушением закона или иных правовых актов, а также явно выраженный отказ принять акт.

Бездействием является неисполнение в установленные сроки и порядке обязанностей, возложенных на соответствующий орган (непринятие акта, несовершение действий).

Разновидность бездействия - уклонение, упоминаемое в ст.51 ГК и иных нормах.

В статье названы действия только должностных лиц, а не любых работников государственных органов и муниципальных образований.

В ряде законов конкретизированы акты и действия, совершение которых может служить основанием возмещения убытков. Например, ст.20 Закона о естественных монополиях устанавливает, что подлежат возмещению по требованию субъекта естественной монополии или иного хозяйствующего субъекта убытки, причиненные в результате принятия решения, нарушающего этот Закон, в том числе при определении (установлении) цен (тарифов) без достаточного экономического обоснования.

4. Принципиальным является вопрос о том, кто несет ответственность, т. е. кто возмещает убытки. В коммент. статье наряду с Российской Федерацией названы субъекты Федерации и муниципальные органы.

В ст.1069 ГК установлено, что вред, причиненный незаконными действиями, включая издание незаконного акта, возмещает соответствующая казна, т.е. казна Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования.

Из этой нормы вытекает, что: во-первых, убытки возмещаются на одном из трех уровней за счет соответствующей казны; во-вторых, к органам государства или к муниципальным образованиям требования о возмещении убытков предъявляются не

должны, т.к. за них отвечает казна; в-третьих, те же требования и по тем же мотивам не могут предъявляться к должностным лицам.

В некоторые законы включены нормы, устанавливающие обязанность соответствующего органа возмещать убытки. В других законах имеется указание о возмещении убытков в порядке, предусмотренном гражданским законодательством. Независимо от того, как решен вопрос в том или ином законе (ином правовом нормативном акте), должно применяться общее правило, установленное ст.1069 ГК - возмещение убытков казной.

5. Единый режим ответственности за причиненные в сфере управления убытки, установленный ст.1069 и 1071 ГК, позволяет ответить не только на вопрос, за счет каких средств возмещаются убытки, но и на вопрос о том, к кому предъявляются требования. Ст.1071 ГК устанавливает, что от имени казны выступают соответствующие финансовые органы. Отсюда вытекает, что в случае предъявления в суд иска о возмещении убытков, причиненных в сфере управления, ответчиком выступает соответствующий финансовый орган.

Такой иск предъявляет лицо, права которого нарушены, либо в суд общей юрисдикции, либо в арбитражный суд согласно установленной ГПК и АПК подсудности. Взысканию убытков судом должна предшествовать оценка законности действий и изданных правовых актов, причинивших убытки. Из этого следует, что иск об убытках, причиненных в сфере управления как иск, вытекающий из административных отношений, не может быть передан на рассмотрение третейского суда.

Иск о возмещении убытков, причиненных в сфере управления, затрагивает государственные и общественные интересы, поэтому на основании ст.41 и 42 ГПК, ст.41 и 42 АПК он может быть заявлен прокурором, государственным или муниципальным органом, наделенными законом полномочиями по предъявлению исков в защиту государственных и общественных интересов.

Соответствующие указания судам дали Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в Постановлении N 6/8. Согласно п.12 постановления ответчиком по делу о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, признается Российская Федерация, ее субъект или муниципальное образование в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа. Если же иск предъявлен гражданином или юридическим лицом непосредственно к государственному органу либо органу местного самоуправления, допустившему нарушение прав, суд не должен отказывать в принятии искового заявления, а также возвращать его без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве надлежащего ответчика финансовый или иной уполномоченный орган.

Можно полагать, что государственный или муниципальный орган, действиями которых причинены убытки, вправе принимать участие в процессе по иску о возмещении убытков в качестве третьего лица без самостоятельных требований.

В п.12 постановления содержится также указание о том, что при удовлетворении иска взыскание должно производиться за счет средств соответствующего бюджета (казны), а при отсутствии денежных средств - за счет иного имущества соответствующей казны.

6. Требования о возмещении убытков, причиненных государственным органом или

органом местного самоуправления, являются гражданско-правовыми, хотя их основанием служат действия (бездействие) в сфере управления. В связи с этим при определении состава убытков, условий привлечения к ответственности, сроков исковой давности подлежат применению ст.15, 1069, 1071 и иные статьи ГК.

Убытки подлежат возмещению при наличии вины и доказанности их размера, причинной связи между убытками и незаконными действиями (бездействием) в сфере управления, в том числе незаконными актами причинителя вреда. Граждане могут одновременно с требованием об убытках предъявлять требования о возмещении морального вреда или использовать иные средства защиты гражданских прав, а юридические лица - требования о защите деловой репутации.

## Подраздел 2. Лица

### Глава 3. Граждане (физические лица)

Статья 17. Правоспособность гражданина

Статья 18. Содержание правоспособности гражданина

Статья 19. Имя гражданина

Статья 20. Место жительства гражданина

Статья 21. Дееспособность гражданина

Статья 22. Недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина

Статья 23. Предпринимательская деятельность гражданина

Статья 24. Имущественная ответственность гражданина

Статья 25. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя

Статья 26. Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Статья 27. Эмансипация

Статья 28. Дееспособность малолетних

Статья 29. Признание гражданина недееспособным

Статья 30. Ограничение дееспособности гражданина

Статья 31. Опекa и попечительство

Статья 32. Опекa

Статья 33. Попечительство

Статья 34. Органы опеки и попечительства

Статья 35. Опекуны и попечители

Статья 36. Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей

Статья 37. Распоряжение имуществом подопечного

Статья 38. Доверительное управление имуществом подопечного

Статья 39. Освобождение и отстранение опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей

Статья 40. Прекращение опеки и попечительства

Статья 41. Патронаж над дееспособными гражданами

Статья 42. Признание гражданина безвестно отсутствующим

Статья 43. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим

Статья 44. Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим

Статья 45. Объявление гражданина умершим

Статья 46. Последствия явки гражданина, объявленного умершим

Статья 47. Регистрация актов гражданского состояния

Данная глава значительно расширена по сравнению с ГК 1964 и содержит много новых положений. Впервые в ГК регулируются отношения по опеке и попечительству, которые раньше считались предметом семейного законодательства. Содержание прав граждан Российской Федерации определено и развито в соответствии с положениями Конституции. Эти положения отражены в ГК в регламентации содержания правоспособности граждан (ст.18). ГК предусматривает свободу граждан в экономической деятельности, в т.ч. возможность заниматься предпринимательством, право частной собственности граждан и ее защиту, возможность создавать юридические лица, иметь любые права и принимать на себя любые обязанности, кроме запрещенных законодательством. Существенно расширена дееспособность несовершеннолетних. Впервые установлено, что малолетние по достижении 6 лет могут совершать юридические действия (ст.28), предусмотрена эмансипация несовершеннолетних (ст.27).

#### Комментарий к статье 17 ГК РФ

1. Способность иметь права и нести обязанности является необходимым условием возникновения конкретных субъективных прав. Круг прав и обязанностей, которые могут иметь граждане Российской Федерации, весьма широк. Права и свободы граждан составляют основу конституционного строя Российской Федерации, делают человека самостоятельным субъектом, обладающим способностью требовать от органов государственной власти и управления реализацию и защиту своих прав (ст.2 Конституции). Правоспособность - это общая, абстрактная возможность быть субъектом права или обязанности, а конкретные права и обязанности возникают, как правило, на основе юридических фактов (ст.8 ГК). Для приобретения прав, входящих в круг правоспособности, нужны определенные условия и действия. Поэтому при равной правоспособности всех граждан их конкретные субъективные права существенно различаются в зависимости от возраста, имущественного положения, состояния здоровья, желаний и других условий.

2. Хотя коммент. статья называется "правоспособность гражданина", она имеет в виду не только граждан Российской Федерации, но и других физических лиц, включая иностранцев, лиц без гражданства. В соответствии с Конституцией гражданская правоспособность основана на принципах равноправия и социальной справедливости (ст.7, 19 Конституции). Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Определенные ограничения правоспособности иностранных граждан

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

и лиц без гражданства устанавливаются законом или Правительством РФ в целях государственной безопасности или в качестве ответной меры для граждан тех государств, которые установили соответствующие ограничения для россиян.

3. Правоспособность возникает с фактом рождения и сопутствует гражданам на всем протяжении жизни. Она не зависит от возраста, состояния здоровья, возможности осуществления прав и обязанностей, жизнеспособности человека.

Рождение живого ребенка определяется медицинскими показателями по определенным признакам, к которым относятся вес, степень доношенности, самостоятельное дыхание. По закону не требуется, чтобы ребенок был жизнеспособным. Если он прожил хотя бы незначительное время, он признается субъектом права, что имеет практическое значение, в частности, при наследовании. Наследником может быть ребенок, зачатый при жизни и родившийся после смерти наследодателя (ст.530 ГК 1964).

4. Правоспособность гражданина прекращается смертью в момент, когда возврат к жизни исключен. К правовым последствиям смерти приравнено объявление гражданина умершим судом (см. ст.45, 46 ГК и коммент. к ним). Однако если объявленный умершим жив, он полностью правоспособен, т.к. решение суда не может прекратить правоспособность. Это качество человека неотчуждаемо.

#### Комментарий к статье 18 ГК РФ

1. Содержание правоспособности граждан составляет в совокупности систему их социальных, экономических, культурных и других прав, которые определены и гарантированы Конституцией (гл.2). При этом учитываются права, обеспеченные международными актами, в частности Всеобщей декларацией прав человека от 10 декабря 1948 г., Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (см.: Права человека. Основные международные документы. М., 1995, с.34, 35), Конвенцией о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (там же, с.155) и др. С вступлением России в Совет Европы обрела значение Европейская конвенция "О защите прав человека и основных свобод" от 4 ноября 1950 г. Государства - участники приняли на себя обязательства обеспечивать равенство правоспособности всем лицам, находящимся на их территории, не лишать никого свободы на том основании, что он не может выполнить какое-либо договорное обязательство, предоставлять право свободного передвижения и выбора места жительства всем гражданам и признавать их правосубъектность, не подвергать незаконному вмешательству в личную и семейную жизнь, не посягать на неприкосновенность жилища и др.

Ст.17 Всеобщей декларации прав человека устанавливает, что каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества.

ГК существенно расширил (по сравнению с ранее действовавшим законодательством) правоспособность граждан. В соответствии с новыми экономическими условиями в ГК предусмотрена возможность граждан иметь в собственности любое имущество, заниматься предпринимательской деятельностью, иметь другие права, указанные в коммент. статье. Необходимо учитывать, что в ГК содержится перечень основных, самых значимых прав. Они не исчерпывают объем и содержание правоспособности

граждан. Это невозможно сделать, т.к. граждане могут вступать в любые не запрещенные законом правоотношения (см. ст.8 и коммент. к ней).

Из этого положения исходит и судебная практика. Рассмотрев в порядке надзора требование нескольких бывших работниц предприятия по ремонту и пошиву меховых изделий "Северянка" к этому предприятию о восстановлении их в правах на получение квартир в доме, в строительство которого они вкладывали свои средства. Верховный Суд РФ удовлетворил их требование, т.к. признал наличие гражданско-правовых обязательств между сторонами. Эти обязательства хотя и не предусмотрены законом или иными правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают права и обязанности. Поэтому требования граждан были признаны обоснованными (Бюллетень ВС РФ, 1996, N 5, с.3).

2. Реализация правоспособности граждан имеет определенные пределы. Осуществляя принадлежащие ему гражданские права и свободы, гражданин не должен наносить ущерба окружающей среде, нарушать права и законные интересы иных лиц (см. ст.10 и коммент. к ней). В некоторых случаях подобные ограничения установлены законом (например, ст.1, 845, 858, 1007 ГК и др.).

#### Комментарий к статье 19 ГК РФ

1. Право на имя относится к личным неотчуждаемым правам граждан. Имя, отчество и фамилия индивидуализируют личность. Согласно Конвенции о правах ребенка "ребенок приобретает право на имя с момента рождения".

2. В ст.52 Семейного кодекса установлено, что имя ребенку дается по соглашению родителей, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальных обычаях. Фамилия ребенка определяется по фамилии родителей, а когда они носят разные фамилии - по соглашению между ними, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации. Разногласия между родителями по поводу имени или фамилии ребенка разрешаются органами опеки и попечительства.

Если отцовство ребенка не установлено в предусмотренном законом порядке, то имя ребенку дается по указанию матери, отчество - по имени лица, записанного в свидетельстве о рождении ребенка в качестве его отца, а фамилия - по фамилии матери. Имя, отчество и фамилия регистрируются в органах загса (см. ст.47 ГК и коммент. к ней).

3. Все гражданские права человек приобретает под собственным именем. Авторы творческих произведений науки, литературы, искусства и смежных прав могут использовать для индивидуализации вымышленное имя (псевдоним), которое не должно повторять имя другого лица. Автор вправе использовать или разрешать использовать произведение без обозначения имени, т.е. анонимно (ст.15 Закона об авторском праве).

4. В соответствии с п.2 коммент. статьи гражданин вправе переменить имя в порядке, установленном законом. Семейный кодекс предусматривает такую возможность при вступлении в брак (п.1 ст.32), расторжении брака (п.3 ст.32), признании его недействительным (ст.30), усыновлении (ст.34), установлении отцовства (ст.51). До

достижения ребенком возраста 16 лет органы опеки и попечительства по совместной просьбе родителей вправе, исходя из интересов ребенка, изменить его имя, а также фамилию на фамилию другого родителя. Такая просьба может быть вызвана неудачным сочетанием имени и отчества, трудностями произношения или другими причинами. После достижения ребенком 10 лет на это необходимо его согласие.

При раздельном проживании родителей тот из них, с которым ребенок проживает постоянно, вправе просить о присвоении ребенку своей фамилии, которую заявитель носит в это время (добрачную, по второму браку). Вопрос решается органами опеки и попечительства, исходя из интересов ребенка и с его согласия, если он достиг 10-летнего возраста.

В других случаях изменение имени граждан происходит на основании Закона СССР "О порядке изменения гражданами СССР фамилии, имени и отчества" (Ведомости СССР, 1991, N 29, ст.839).

При перемене имени соответствующие изменения вносятся в актовую запись о рождении и другие документы; подлежит замене паспорт. Все права и обязанности, приобретенные гражданином под прежним именем, сохраняют силу. Закон требует уведомить о перемене имени органы милиции, а в отношении военнообязанных - военкомат и возлагает на граждан обязанность уведомить об этом своих кредиторов и должников. В противном случае риск негативных последствий, в частности при несвоевременном исполнении обязательства, несет гражданин, переименовавший имя.

5. Согласно п.1 ст.23 Конституции гражданин вправе защищать свое "доброе имя", что чаще всего связано с защитой чести, достоинства и деловой репутации (см. ст.150, 152 ГК и коммент. к ним). Подлежит возмещению вред, причиненный гражданину неправомерным использованием его имени, в частности, при использовании имени для незаконного приобретения прав (см. ст.15 ГК и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 20 ГК РФ

1. В соответствии со ст.27 Конституции "каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства". Следовательно, закон разграничивает место пребывания гражданина и место его жительства. В первом он находится временно - гостиница, санаторий и т.п. Вторым является место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, члена его семьи, по договору найма (поднайма) либо на ином основании, предусмотренном законодательством Российской Федерации, - жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, общежитие, специальный дом для одиноких и престарелых граждан, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и подобные жилые помещения.

2. С целью обеспечения необходимых условий для реализации гражданами своих прав и свобод и исполнения ими своих обязанностей перед другими гражданами, обществом и государством установлена регистрация граждан Российской Федерации по месту жительства и по месту пребывания. Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации утверждены постановлением Правительства РФ от 17

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

июля 1995 г. N 713 (СЗ РФ, 1995, N 30, ст.2939). Для регистрации в органы внутренних дел необходимо предъявить документ, удостоверяющий право на вселение, - ордер, договор, заявление лица, предоставляющего жилое помещение, и др., а также паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, и заявление установленной формы (Закон РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" - Ведомости РФ, 1993, N 32, ст.1222).

Нормативные акты о прописке фактически утратили силу. Граждане, прописанные по месту постоянного жительства, считаются прошедшими регистрацию. Отказ в регистрации может быть обжалован в судебном порядке. Например, О. приобрела по договору купли-продажи в Москве однокомнатную квартиру. Паспортный отдел ГУВД Москвы отказал ей в регистрации, сославшись на то, что квартира не освобождена и О. не уплатила значительный по сумме городской сбор, установленный законом Москвы. Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ признала отказ неправомерным. Он не соответствует ст.27 и 55 Конституции. В решении суда указывается, что О. как собственница квартиры должна быть зарегистрирована независимо от каких-либо условий. Требование сбора в таком большом размере является незаконным ограничением конституционного права человека на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства (Бюллетень ВС РФ, 1996, N 3, с.4).

3. Местом жительства несовершеннолетних является место жительства их родителей. При их раздельном проживании родители определяют, с кем из них будет проживать ребенок, а в случае спора - суд, исходя из интересов и с учетом мнения детей (п.3 ст.65 Семейного кодекса). Местом жительства граждан, находящихся под опекой, признается место жительства опекуна, кроме случаев, когда подопечные находятся в воспитательном или лечебном учреждении (см. ст.35, 36 ГК и коммент. к ним).

4. Несовершеннолетние, достигшие 14 лет, и граждане, находящиеся под попечительством, могут выбрать место своего жительства с согласия родителей или иных попечителей. Однако ст.36 ГК предусматривает возможность их раздельного проживания с подопечным только после достижения последним 16-летнего возраста и с разрешения органа опеки и попечительства, тогда как п.1 коммент. статьи ограничивает этот возраст 14 годами, что свидетельствует о несогласованности этого вопроса в ГК. Семейный кодекс вообще не предусматривает возможности раздельного проживания несовершеннолетних с их законными представителями.

5. Место жительства граждан имеет большое правовое значение. С ним связано признание гражданина безвестно отсутствующим (ст.42 ГК) и объявление умершим (ст.45 ГК). Место жительства определяет подсудность при разрешении споров в арбитражном суде (ст.25, 26 АПК) и суде общей юрисдикции (ст.117, 118 ГПК), по нему определяется место исполнения обязательств (ст.316 ГК), место открытия наследства (ст.529 ГК 1964) и другие права и обязанности граждан.

## Комментарий к статье 21 ГК РФ

1. Самостоятельно и в полном объеме осуществлять свои права и обязанности может только совершеннолетний гражданин. Конституция определяет возраст

совершеннолетия и гражданской дееспособности в 18 лет (ст.60). Дееспособность в отличие от правоспособности предполагает способность понимать значение своих действий, управлять ими и предвидеть их последствия, что появляется, как правило, при достижении именно этого возраста. С 18 лет гражданин может самостоятельно заключать договоры, распоряжаться своей собственностью, совершать иные юридические действия и отвечать за них. О лишении дееспособности при психическом расстройстве см. ст.29 ГК и коммент. к ней.

2. Из общего правила о наступлении дееспособности в 18 лет в ГК есть два исключения. Первое установлено для лица, которое вступило в брак раньше этого возраста. Единый брачный возраст, установленный для мужчин и женщин - 18 лет (ст.13 Семейного кодекса), может быть снижен по решению органов местного самоуправления до 16 лет при наличии причин, которые они сочтут уважительными. Перечня таких причин в законе нет, но к ним, безусловно, относится беременность невесты, рождение ребенка, фактически сложившиеся брачные отношения и др.

Ст.13 Семейного кодекса предусматривает также возможность вступления в брак лицами до достижения ими 16 лет, но лишь в виде исключения, с учетом особых обстоятельств, если условия и порядок заключения брака в таких случаях установлены законами субъектов Российской Федерации.

После регистрации брака граждане, не достигшие 18-летнего возраста, приобретают дееспособность в полном объеме. Это правило необходимо для обеспечения равноправия супругов в браке, что является принципом семейного законодательства. На снижение брачного возраста согласие родителей или других законных представителей не требуется, но их мнение, конечно, при этом учитывается. Регистрация брака лиц, которым был снижен брачный возраст, осуществляется в общем порядке.

Несовершеннолетний может не воспользоваться полученным разрешением и отказаться от заключения брака. Тогда он не приобретает дееспособности в полном объеме.

Однако при расторжении брака до наступления совершеннолетия дееспособность сохраняется.

Иначе решается вопрос о дееспособности несовершеннолетнего, если его брак признан недействительным. Поскольку нарушения установленных законом условий для признания брака недействительным могут быть различными, вопрос о последствиях такого признания решает суд в зависимости от конкретных обстоятельств.

Вторым исключением является эмансипация (см. ст.27 ГК и коммент. к ней). Вопросы дееспособности граждан регулируются также ст.26, 28 - 30 ГК (см. коммент. к ним).

## Комментарий к статье 22 ГК РФ

1. Правоспособность и дееспособность неотчуждаемы. Согласно п.3 ст.55 Конституции ограничение гражданских прав возможно только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Это положение воспроизведено в ст.1 ГК.

2. В предусмотренных законом случаях и только по решению суда гражданин может быть в ряде своих прав ограничен (чаще всего на определенный срок). К таким

ограничениям относятся меры уголовного наказания. Так, ст.44 УК устанавливает такие меры, как арест, ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок и пожизненно, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и др.

Семейный кодекс предусматривает возможность лишения (ст.68) и ограничения (ст.73) родительских прав, что автоматически влечет за собой лишение родителей права на воспитание ребенка и возможности быть его законным представителем.

3. Лишение гражданской правоспособности в целом невозможно. Человек, признанный в установленном законом порядке судом умершим (см. ст.45 ГК и коммент. к ней), имеет (если он жив), как право-, так и дееспособность в полном объеме. Ограничение отдельных прав, связанное с психическим расстройством, предусмотрено Законом РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст.1913). Ст.6 Закона говорит об ограничении отдельных видов профессиональной деятельности, связанной с источником повышенной опасности. Такие решения принимаются врачебной комиссией на основании оценки состояния психического здоровья гражданина в соответствии с перечнем медицинских психиатрических противопоказаний и могут быть обжалованы в суд.

Перечень указанных противопоказаний утверждается Правительством РФ и пересматривается не реже одного раза в пять лет.

4. П.2 коммент. статьи посвящен правовым последствиям незаконных ограничений дееспособности граждан актами государственных и иных органов управления. В ст.8 Закона о психиатрической помощи специально указано, что при реализации гражданином своих прав и свобод требования предоставить данные о состоянии его психического здоровья либо обследование его врачом-психиатром допускаются лишь в случаях, установленных законами Российской Федерации. Недопустимо также несоблюдение условий и порядка, которые установлены законом, например, при регистрации предпринимательской деятельности, приеме на работу и др. Такие акты, нарушающие право- и дееспособность граждан, признаются недействительными судом (см. ст.13 ГК и коммент. к ней). В частности, в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 специально указано на необходимость признания судом недействительными актов, ограничивающих перемещения товаров, услуг и финансовых средств, имея в виду, что указанные ограничения могут вводиться только в соответствии с федеральными законами, если это необходимо для обеспечения условий, предусмотренных ст.55 Конституции. При удовлетворении судом требований граждан они имеют право на возмещение материального и морального вреда (см. ст.15, 151 ГК и коммент. к ним). Основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, и нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются как его незаконность, так и нарушение гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина, обратившегося в суд с соответствующим требованием (п.6 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

5. Граждане свободны в установлении и реализации своих прав и обязанностей. Однако они не могут отказаться от своей право- и дееспособности ни полностью, ни частично.

Например, гражданин может не требовать уплаты долга по договору займа, но он не вправе заранее обещать не обращаться за защитой своих прав в суд по этому обязательству. Такая сделка ничтожна и не порождает правовых последствий. По некоторым обязательствам закон предусматривает определенные ограничения. Например, ст.10 ГК устанавливает пределы осуществления гражданских прав в интересах других лиц, запрещает злоупотребление правами (см. коммент.). Хотя гл.17 ГК не введена в действие (ст.13 Вводного закона), однако права ограниченного пользования чужим имуществом (сервитутом) осуществляются на практике при пользовании правом прохода и проезда через соседний земельный участок, при эксплуатации линий электропередачи, связи, трубопроводов и др. обременений собственника земли. Последний должен терпеть ограничения его права собственности.

6. Ограничение дееспособности граждан при злоупотреблении ими спиртными напитками, наркотическими средствами предусмотрено в ст.30 ГК (см. коммент.).

### Комментарий к статье 23 ГК РФ

1. Предпринимательской признается самостоятельная производственная деятельность, осуществляемая на свой риск и направленная на систематическое получение прибыли (см. ст.2 ГК и коммент. к ней). Следовательно, гражданин, работающий по трудовому договору, не является предпринимателем, т.к. он действует не на свой риск, а выполняет поручения работодателя. Необходимым условием для занятия гражданином предпринимательской деятельностью является его дееспособность и государственная регистрация в качестве предпринимателя. До принятия специального закона она осуществляется на основании Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности.
2. Государственная регистрация предпринимателя производится на основании его заявления, которое может быть послано и по почте. В заявлении указываются виды деятельности, которыми гражданин намерен заниматься. Регистрация производится в день поступления документов. Основанием отказа может быть недееспособность предпринимателя, намерение заняться запрещенной законом деятельностью или отсутствие лицензии, если она нужна. Порядок выдачи лицензии определен Постановлением Правительства РФ N 1418. Отказ или уклонение от регистрации могут быть обжалованы заявителем в судебном порядке. После уплаты регистрационного сбора заявителю выдается свидетельство, которое является основным документом, удостоверяющим его право на предпринимательскую деятельность. Свидетельство выдается на определенный срок. В нем указываются виды деятельности, которыми вправе заниматься предприниматель.
3. Гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью, но не прошедший государственную регистрацию, не приобретает в связи с этим статуса предпринимателя. Он утрачивает этот статус и с момента прекращения действия государственной регистрации, по истечении установленного срока, аннулирования государственной регистрации и т.п. В таких случаях, согласно Постановлению Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, споры с участием граждан, в том числе связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в соответствии со ст.25 ГПК подведомственны

суду общей юрисдикции. Однако суд при разрешении спора может применить положения ГК об обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью. Эти положения содержатся в ст.310, 315, 322, в п.3 ст.401 ГК (см. коммент. к ним.).

4. Для занятия предпринимательской деятельностью необходима полная дееспособность. Следовательно, самостоятельно заниматься этим граждане могут по достижении 18 лет (см. ст.21 ГК), если они не ограничены в дееспособности по состоянию здоровья (см. ст.29 ГК и коммент. к ней), вследствие злоупотребления спиртными напитками и наркотическими средствами (см. ст.30 ГК и коммент. к ней). Последние могут заниматься предпринимательской деятельностью с согласия попечителя. Лицо, вступившее в брак до достижения 18 лет, признается полностью дееспособным (ст.21 ГК) и поэтому вправе самостоятельно заниматься предпринимательской деятельностью. То же относится к эмансипированным (см. ст.27 ГК и коммент. к ней), которые занимаются предпринимательской деятельностью, за исключением той, для которой федеральным законом установлен возрастной ценз (например, ст.13 Закона об оружии).

5. Правоспособность индивидуального предпринимателя практически приравнена к правоспособности юридических лиц - коммерческих организаций. Он может иметь права и нести обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом (см. ст.49 и коммент. к ней). Деятельность предпринимателя может основываться на наемном труде, что вытекает из ст.3 ГК. Однако он не вправе создавать предприятия, оставаясь собственником переданного им имущества, т.к. после введения в действие ГК коммерческие организации могут создаваться исключительно в тех организационно-правовых формах, которые предусмотрены ГК для них гл.4 Кодекса (см. ст.6 Вводного закона и коммент. к ней). Существующие на основании Закона РСФСР "О собственности в РСФСР", который утратил силу, индивидуальные (семейные) частные предприятия должны быть до 1 июля 1999 г. преобразованы в хозяйственные товарищества, общества или кооперативы. При этом следует учитывать, что согласно ст.66 ГК хозяйственное общество может быть создано одним лицом, которое является его единственным участником. Не преобразованные до указанного срока предприятия подлежат ликвидации в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию соответствующих юридических лиц, налогового органа или прокурора. До преобразования или ликвидации к ним применяются нормы ГК об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления (ст.115, 123, 296, 297) с учетом того, что собственником их имущества являются их учредители - граждане.

6. Индивидуальные предприниматели могут вести производственную деятельность коллективно на основании договора простого товарищества, в силу которого двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели (ст.1041 ГК).

7. П.2 признает предпринимателем главу крестьянского (фермерского) хозяйства. Такое хозяйство может быть создано только одним гражданином или совместно с членами семьи, либо партнерами с целью производства, переработки и реализации сельскохозяйственной продукции. Закон РСФСР "О крестьянском (фермерском)

хозяйстве" был принят 22 ноября 1990 г. и сейчас во многом устарел (Ведомости РСФСР, 1990, N 26, ст.324). В соответствии со ст.257 ГК имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное. В постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28 февраля 1996 г. указано, что крестьянское (фермерское) хозяйство не является юридическим лицом. Его глава признается предпринимателем с момента государственной регистрации хозяйства и, следовательно, к предпринимательской деятельности последнего применяются правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или сущности правоотношений. Поэтому споры с участием главы крестьянского (фермерского) хозяйства подведомственны арбитражным судам (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 5, с.2). Крестьянское хозяйство подлежит регистрации в местном органе самоуправления, в ведении которого находится данный земельный участок. Пользование имуществом осуществляется членами хозяйства по соглашению между собой, сделки по распоряжению имуществом хозяйства совершает глава хозяйства либо иные лица по его доверенности.

#### Комментарий к статье 24 ГК РФ

1. Статья определяет только виды имущества, на которые может быть обращено взыскание по обязательствам граждан, и порядок обращения такого взыскания. В ней не урегулированы другие вопросы имущественной ответственности - основания ответственности, ее условия и др., т.е. заголовок статьи значительно шире, чем ее содержание.
2. Действующая практика по исполнению судебных решений руководствуется правилами, установленными в гл.39 ГПК в отношении граждан. 21 июля 1997 г. приняты Федеральный закон "О судебных приставах" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3590) и Закон об исполнительном производстве, которые подробно определяют условия и порядок принудительного исполнения судебных актов и актов других организаций, в том числе при имущественной ответственности граждан. Эти законы вступают в силу с 6 ноября 1997 г. Там установлено, что обращение взыскания на имущество должника состоит из его ареста (описи), изъятия и принудительной реализации. В первую очередь взыскание по исполнительным документам обращается на денежные средства должника в рублях и иностранной валюте и иные ценности, в том числе находящиеся в банках и иных кредитных организациях. Наличные денежные средства, обнаруженные у должника, изымаются судебными приставами-исполнителями, на денежные средства и иные ценности, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, налагается арест.
3. При отсутствии у должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателей, взыскание обращается на иное принадлежащее должнику имущество, за исключением имущества, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание. Перечень видов имущества граждан,

изъятого от взыскания, установлен в ГПК в качестве приложения N 1 (он очень устарел и требует существенных изменений).

Должник вправе указать те виды имущества или предметы, на которые следует обратить взыскание в первую очередь.

4. В случае, когда должник имеет имущество, принадлежащее ему на праве общей собственности, взыскание обращается на его долю, определяемую в соответствии с федеральным законом. Это может быть доля в общей собственности супругов, в крестьянском (фермерском) хозяйстве, вклады в собственности хозяйственных обществ и товариществ и др. Ответственность участников хозяйственных обществ и товариществ определяется также в законах об этих организациях и в их уставах.

5. Взыскание на заработную плату и иные виды доходов должника-гражданина обращается при исполнении решений о взыскании периодических платежей, взыскании суммы, не превышающей двух минимальных размеров оплаты труда, при отсутствии у должника имущества или недостаточности имущества для полного погашения взыскиваемых сумм. Установлены ограничения для удержания из заработной платы и иных приравненных к ней платежей и выдач. При исполнении исполнительных документов может быть удержано не более 50% этих доходов до полного погашения взыскиваемых сумм, а при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного здоровью, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб, причиненный преступлением, - удержания не должны превышать 70% этих доходов. Указанные правила применяются при обращении взыскания на причитающиеся должнику стипендии, пенсии, вознаграждение за использование автором своего авторского права, права на открытие, изобретение, на которые выданы авторские свидетельства, а также за рационализаторское предложение и промышленный образец, на которые выданы свидетельства.

6. На пособия по социальному страхованию (при временной нетрудоспособности, по беременности и родам, уходу за ребенком и др.), а также на пособия по безработице взыскание производится только по решению суда, судебному приказу о взыскании алиментов, либо нотариально удостоверенному соглашению об уплате алиментов или по решению суда о возмещении вреда, причиненного здоровью, и вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца.

7. На некоторые виды доходов граждан не может быть обращено взыскание. К ним относятся выплаты в возмещение вреда, причиненного здоровью, в результате смерти кормильца, пособия в связи с рождением ребенка, со смертью родных и др., а также выходное пособие, выплачиваемое при увольнении работника (ст.69 Закона об исполнительном производстве).

В Законе об исполнительном производстве подробно регулируется применение ареста на имущество должника, оценка имущества, порядок его реализации, другие вопросы исполнительного производства, в том числе очередность удовлетворения требований взыскателей, ответственность за нарушение установленных правил взыскания.

## Комментарий к статье 25 ГК РФ

1. ГК определяет возможность применения процедуры банкротства только к гражданам

- индивидуальным предпринимателям. К другим неплатежеспособным гражданам эти правила не применяются. Вопросы эти в законе урегулированы недостаточно и сейчас к ним применяются правила Закона о банкротстве, многие из которых не учитывают особенностей индивидуального предпринимательства.

2. Банкротством является признанная судом полная неплатежеспособность должника, при которой его имущества недостаточно для уплаты долга. Результатом банкротства является принудительное прекращение хозяйственной деятельности. При признании банкротом индивидуального предпринимателя требования к нему кредиторов по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, объединяются с требованиями по его личным обязательствам о взыскании алиментов, возмещении вреда, оплате жилья и др. Все требования удовлетворяются за счет принадлежащего предпринимателю имущества, на которое может быть обращено взыскание (см. ст.24 ГК и коммент. к ней) в порядке установленной коммент. статьей очередности. Требования кредиторов каждой последующей очереди удовлетворяются только после полного расчета с кредиторами предыдущей.

Индивидуальный предприниматель может добровольно объявить себя банкротом, для чего ему необходимо получить согласие всех своих кредиторов.

3. Основания и порядок признания индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) установлены в Законе о банкротстве. Причины банкротства могут быть разными. По терминологии дореволюционных русских юристов несостоятельность (банкротство) может быть "несчастливая", "неосторожная", "злостная" или "злонамеренная".

УК в гл.22 "Преступления в сфере экономической деятельности" содержит три статьи, которые определяют уголовную ответственность за неправомерные действия при банкротстве (ст.195), преднамеренное (ст.196) и фиктивное (ст.197) банкротство, если такие действия причинили крупный ущерб или иные тяжкие последствия.

4. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 подчеркивается, что дела о банкротстве индивидуальных предпринимателей подведомственны арбитражному суду. "При разрешении таких споров следует иметь в виду, что свои требования к индивидуальному предпринимателю могут предъявить и кредиторы по обязательствам, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности (о причинении вреда жизни, здоровью и имуществу граждан или юридических лиц, о взыскании алиментов)" (п.14). После завершения расчетов с кредиторами индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, считается свободным от исполнения оставшихся обязательств, связанных с его предпринимательской деятельностью. Неудовлетворенные требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью и иные требования личного характера сохраняют свою силу независимо от того, были ли они предъявлены при осуществлении процедуры банкротства (п.15). Гражданину, являвшемуся ранее индивидуальным предпринимателем, могут быть предъявлены требования и по другим обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью, которые не были заявлены при осуществлении процедуры банкротства. Названные требования, предъявленные и учтенные при признании индивидуального предпринимателя банкротом, считаются погашенными независимо от того, были ли они фактически удовлетворены.

5. По завершении процедуры банкротства (с момента вынесения решения суда, а при внесудебном порядке - после расчетов с кредиторами на основании официальной публикации о банкротстве) утрачивает силу регистрация лица в качестве предпринимателя. Все дальнейшие споры с его участием подведомственны суду общей юрисдикции.

## Комментарий к статье 26 ГК РФ

1. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст.13 ГК 1964) в ГК понижен возраст, с которого возникает частичная дееспособность несовершеннолетних. По достижении 14 лет они вправе совершать сделки с согласия своих законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов). Согласие может быть заменено последующим одобрением сделки в письменной форме. Нарушение этого правила может быть основанием для признания судом сделки недействительной. Такие сделки относятся к оспоримым (см. ст.175 ГК и коммент. к ней).

2. В ряде указанных в п.2 случаях несовершеннолетний вправе совершать сделки самостоятельно. Наибольшее значение имеет право самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами. К последним относятся и доходы от предпринимательской деятельности.

3. ГК расширил круг других сделок, в которых несовершеннолетние могут участвовать самостоятельно. Кроме мелких бытовых сделок и сделок, направленных на безвозмездное получение выгоды, не требующих нотариального удостоверения или государственной регистрации, они вправе самостоятельно осуществлять права авторов и изобретателей или иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности (см. ст.138 ГК и коммент. к ней). По Закону о приватизации жилищного фонда несовершеннолетние приобретают право собственности или являются участниками общей собственности на приватизированные квартиры (СЗ РФ, 1994, N 16, ст.1864).

Несовершеннолетние вправе вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими. Указание в подп.3 п.2 на необходимость совершения таких сделок "в соответствии с законом" означает, что действия несовершеннолетнего совершаются с учетом специальных норм, регулирующих деятельность кредитных учреждений. Следует полагать, что в случаях, когда вклад внесен другим лицом на имя несовершеннолетнего, последний может распоряжаться им только с согласия законных представителей. По достижении 16 лет несовершеннолетние могут быть членами кооперативов (например, ст.7 Закона о производственных кооперативах; ст.13 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Согласно ст.30 Закона об исполнительном производстве несовершеннолетние могут самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности в исполнительном производстве в случаях, предусмотренных федеральным законом, при исполнении исполнительных документов, выданных на основании судебных актов и актов других органов по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, административных правоотношений и из сделок, связанных с распоряжением полученным заработком (доходом). В остальных случаях права несовершеннолетних

осуществляются в исполнительном производстве законными представителями - их родителями, усыновителями, опекунами или попечителями (пп.2, 3 ст.30).

4. Впервые в законодательстве четко установлено, что лица от 14 до 18 лет несут самостоятельную имущественную ответственность по всем сделкам заключенным ими как самостоятельно в соответствии с п.2, так и с согласия законных представителей. Ответственность за причиненный ими внедоговорный вред определена в ст.1074 ГК.

5. В п.4 предусмотрена возможность судебного ограничения несовершеннолетнего или лишения его права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией, иными доходами. Основанием обычно служит явно неразумное распоряжение средствами, использование их, например, на спиртные напитки, азартные игры и т.п. Истцом могут выступать законные представители, орган опеки и попечительства. Рассмотрение судом дел об ограничении дееспособности несовершеннолетнего осуществляется в соответствии со ст.258 - 262 ГПК. При ограничении возможности самостоятельно распоряжаться доходами подросток может совершать такие сделки с согласия законных представителей, а при лишении его права совершать такие сделки его доходами распоряжаются законные представители. Указанный порядок неприменим в отношении несовершеннолетних, которые признаны полностью дееспособными вследствие вступления в брак (ст.21 ГК) и эмансипации (ст.27 ГК).

#### Комментарий к статье 27 ГК РФ

1. Эмансипация является новым основанием для признания несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным. Для этого необходимо, чтобы несовершеннолетний имел самостоятельный доход на основе постоянной работы по трудовому договору (контракту) или предпринимательской деятельности. Необходимо согласие родителей или иных законных представителей на эмансипацию и решение органа опеки и попечительства, а если согласия родителей нет, то решение суда. В статье не сказано о желании самого несовершеннолетнего. Однако нет сомнений, что эмансипация может быть объявлена только на основе его заявления. Ничего не сказано и о значении членства в производственном кооперативе, однако следует полагать, что такое членство, обеспечивающее несовершеннолетнему необходимые средства к существованию, тоже может быть основанием его эмансипации.

2. Целью эмансипации является освобождение несовершеннолетнего от необходимости каждый раз получать от законных представителей согласие на заключение сделок. Согласно п.16 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 "при рассмотрении гражданского дела, одной из сторон в котором является несовершеннолетний, объявленный в соответствии со статьей 27 ГК эмансипированным, необходимо учитывать, что такой несовершеннолетний обладает в полном объеме гражданскими правами и несет обязанности (в том числе самостоятельно отвечает по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда), за исключением тех прав и обязанностей, для приобретения которых федеральным законом установлен возрастной ценз (например, статья 13 Закона Российской Федерации "Об оружии", статья 19 Закона Российской Федерации "О воинской обязанности и военной службе"). Исходя из положений части третьей статьи 55 Конституции Российской Федерации такое

ограничение прав и свобод является допустимым".

В постановлении Пленума ВС РФ от 4 июля 1997 г. N 9 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления" разъяснено, что несовершеннолетние даже в случае приобретения ими полной дееспособности (ст.21, 27 ГК) не могут быть усыновителями, поскольку п.1 ст.127 Семейного кодекса установлен возрастной ценз для приобретения права быть усыновителем (РГ от 19 июля 1997 г.) В случае эмансипации несовершеннолетний может самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности в исполнительном производстве (п.1 ст.30 Закона об исполнительном производстве).

3. Закон не предусматривает возможности последующего ограничения дееспособности эмансипированного лица. Однако при наличии достаточных оснований следовало бы предоставить суду такое право, если подросток злоупотребляет или явно неразумно распоряжается своим заработком, как это предусмотрено п.4 ст.26 ГК (см. коммент. к ней). Ведь защита прав и интересов несовершеннолетних является обязанностью их законных представителей, органов опеки и попечительства и государства.

## Комментарий к статье 28 ГК РФ

1. ГК впервые установил разграничение недееспособности малолетних до 6 лет и от 6 до 14 лет. Первые полностью лишены дееспособности; вторые в ряде случаев обладают возможностью совершать сделки, исчерпывающий перечень которых содержится в п.2 статьи. За исключением указанных в п.2 случаев, все юридические действия за детей, не достигших 14 лет, совершают от имени детей их законные представители - родители, усыновители, опекуны. Последние ограничены в распоряжении имуществом, принадлежащим детям (см. ст.37 ГК и коммент. к ней). Однако ст.575 ГК предоставила право законным представителям малолетних заключать от их имени договоры дарения, предметом которого могут быть только обычные подарки, стоимостью в пределах 5 минимальных размеров оплаты труда. Следует полагать, что к таким сделкам тоже применяются ограничения, установленные ст.37 ГК, т.е. на их совершение нужно получить согласие органов опеки и попечительства.

2. По сравнению с ранее действовавшим законодательством в п.2 существенно расширена возможность малолетних от 6 до 14 лет самостоятельно, т.е. без согласия законных представителей, заключать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды. Малолетний вправе самостоятельно принимать имущество в дар или соглашаться на заключение сделки, направленной к его выгоде. Например, он может получить право пользоваться чужим имуществом, безвозмездно обучаться иностранному языку, профессии и т.п.

В п.2 сохранено ранее действующее правило о возможности малолетних заключать мелкие бытовые сделки. Однако в отличие от ст.14 ГК 1964 такие сделки могут заключать лишь дети, достигшие 6 лет. Под мелкими бытовыми понимают сделки, заключаемые на небольшую сумму за наличный расчет, исполняемые при их заключении и имеющие целью удовлетворение личных потребностей (покупка продуктов, канцелярских товаров и т.п.). Такие сделки, заключаемые малолетними до 6 лет, являются ничтожными (см. ст.172 ГК и коммент. к ней).

Малолетний, достигший шестилетнего возраста, вправе самостоятельно распоряжаться средствами, предоставленными ему для определенной цели или свободного распоряжения законным представителем или, с согласия последнего, третьим лицом. Самостоятельное распоряжение малолетним предоставленными ему средствами ограничено сделками, не требующими нотариального удостоверения или государственной регистрации.

Все другие сделки, совершаемые малолетним до достижения 14 лет, ничтожны (ст.172 ГК) и не порождают для них правовых последствий. Однако в соответствии со ст.172 ГК заключенная им сделка может быть в интересах малолетнего признана судом действительной, если она совершена к его выгоде. Признание сделки действительной возможно только по требованию его законного представителя.

3. Малолетние не несут гражданско-правовую ответственность за причиненный ими вред, в том числе и по заключенным сделкам. Это традиционное правило основано на том, что они не могут быть признаны виновными. Субъектами ответственности за действия малолетних являются их родители, усыновители, опекуны. Последние отвечают за собственную вину - неосуществление должного надзора за действиями малолетнего или ненадлежащее осуществление обязанностей по воспитанию детей и могут освободиться от ответственности, если докажут, что обязательство было нарушено или вред причинен не по их вине. Ответственность законных представителей за внедоговорный вред, причиненный малолетними, регулируется ст.1073 ГК.

#### Комментарий к статье 29 ГК РФ

1. Статья признает основанием для лишения гражданина дееспособности не всякое психическое расстройство, а только такое, которое лишает его возможности понимать значение своих действий и руководить ими. Оценку здоровья гражданина дает судебно-психиатрическая экспертиза, которая производится на основании Закона РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст.1913). Признает гражданина недееспособным только суд. В п.3 ст.5 указанного Закона установлено, что "ограничение прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, только на основании психиатрического диагноза, фактов нахождения под диспансерным наблюдением в психиатрическом стационаре, либо в психоневрологическом учреждении для социального обеспечения или специального обучения не допускается. Должностные лица, виновные в подобных нарушениях, отвечают в соответствии с законодательством Российской Федерации и субъектов Федерации". Гражданин вправе обжаловать в суд поставленный ему диагноз. Такие случаи в судебной практике встречаются (см., например, Бюллетень ВС РФ, 1995, N 6, с.2). Тогда назначается повторная экспертиза.

2. В ГПК (ст.258 - 263) подробно урегулирована процедура признания гражданина недееспособным. Дело может быть начато по заявлению членов его семьи, общественных организаций, прокурора, органа опеки и попечительства, психиатрического лечебного учреждения в суде по месту жительства гражданина или по месту нахождения лечебного учреждения, где он пребывает. Судья в порядке подготовки дела к судебному заседанию назначает судебно-психиатрическую

экспертизу. В судебном заседании участвуют: сам гражданин, если это возможно по состоянию его здоровья, члены его семьи, прокурор, представитель органа опеки и попечительства.

3. Решение суда о недееспособности гражданина служит основанием для назначения ему опекуна. Последний является его законным представителем, защищает его права, совершает в его интересах юридические действия (см. ст.31, 32, 35 - 40 ГК и коммент. к ним). Сделки самого недееспособного ничтожны (ст.171 ГК).

4. Если суд установит, что члены семьи, подавшие заявление в суд, действовали недобросовестно, суд взыскивает с них все судебные расходы.

5. Когда основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным, отпадают, суд по заявлению опекуна, членов семьи гражданина, общественных организаций, прокурора или органа опеки и попечительства, психиатрического лечебного заведения на основании соответствующего заключения судебно-психиатрической экспертизы выносит решение о признании выздоровевшего дееспособным. После этого отменяется установленная над ним опека.

## Комментарий к статье 30 ГК РФ

1. Единственным основанием для ограничения дееспособности совершеннолетнего гражданина является злоупотребление им спиртными напитками или наркотическими средствами и, как следствие этого, тяжелое материальное положение членов его семьи. Иные пороки, например страсть к азартным играм, нерациональная трата денег (так называемое расточительство), не могут повлечь ограничения дееспособности. В постановлении Пленума ВС РФ от 4 мая 1990 г. (в ред. от 25 октября 1996 г.) "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами" судам разъяснено, что злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающим основание для ограничения дееспособности гражданина, является такое чрезмерное или систематическое их употребление, которое находится в противоречии с интересами членов его семьи и влечет за собой непосильные расходы денежных средств на их приобретение. Закон не ставит возможность ограничения дееспособности гражданина в зависимость от признания его хроническим алкоголиком или наркоманом. Пленум предложил судьям в целях обеспечения своевременного и правильного разбирательства в порядке ст.141, 142 ГПК определять доказательства, которые каждая сторона должна представить в обоснование своих утверждений и предлагать, если это необходимо, представить дополнительные доказательства (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 1, с.13).

2. Порядок ограничения дееспособности определен в ГПК и во многом схож с порядком признания гражданина недееспособным (см. ст.29 и коммент. к ней). Дело в судебном заседании рассматривается с обязательным участием гражданина, прокурора и представителя органа опеки и попечительства. Ограниченно недееспособным лицам назначается попечитель. Без согласия попечителя гражданин не вправе: а) продавать, дарить, завещать, обменивать, покупать имущество, а также совершать другие сделки по распоряжению имуществом, за исключением мелких бытовых сделок (см. коммент. к

ст.28); б) сам получать заработную плату, пенсию и другие виды доходов (авторский гонорар, вознаграждения за открытия, изобретения, суммы, причитающиеся за выполнение работ по договору подряда и др.). Иные сделки заключаются без согласия попечителя. Гражданин сам отвечает по заключенным им сделкам и за причиненный им внедоговорный вред.

3. Отмена попечительства производится судом по заявлению самого гражданина, его попечителя, общественной организации, прокурора, если отпали основания для ограничения дееспособности либо семья лица, признанного ограниченно дееспособным, перестала существовать (развод, смерть, разделение семьи) и, следовательно, отпала обязанность этого лица предоставлять средства на ее содержание (п.11 постановления Пленума ВС РФ от 4 мая 1990 г.).

## Комментарий к статье 31 ГК РФ

1. Опекa и попечительство - это, во-первых, правовой институт, т.е. совокупность норм, регулирующих соответствующие отношения, во-вторых, деятельность соответствующих органов, опекунов и попечителей по защите прав и законных интересов подопечных (т.е. лиц, над которыми установлена опека или попечительство).

Институт опеки и попечительства (ст.31 - 41) впервые введен в гражданское законодательство. Ранее эти нормы содержались в КоБС 1969. Однако данный институт всегда считался комплексным, содержащим нормы гражданского, семейного и административного права.

ГК регулирует общие вопросы: цели опеки и попечительства, права и обязанности опекунов (попечителей) (ст.31 - 33), органы опеки и попечительства (ст.34), назначение опекунов и попечителей, а также освобождение или отстранение их от своих обязанностей (ст.35, 39), исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей (ст.35 - 37), доверительное управление имуществом подопечных (ст.38), прекращение опеки и попечительства (ст.40).

В пределах, установленных коммент. статьей, нормы, определяющие права и обязанности опекунов и попечителей по воспитанию подопечных детей, включены в Семейный кодекс (ст.145 - 150). Правами и обязанностями опекунов и попечителей наделяются приемные родители (ст.153 Семейного кодекса). Приемная семья - это форма устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на основании договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью, заключаемого органами опеки и попечительства с супругами или отдельными гражданами, желающими взять детей на воспитание в семью (приемными родителями).

2. Ст.31 ГК определяет основные цели института опеки и попечительства - защита прав и интересов граждан, которые по возрасту или по состоянию здоровья не могут самостоятельно участвовать в гражданских отношениях и нуждаются в специальных мерах правовой помощи и содействия, а также специальные цели применительно к несовершеннолетним (гражданам, не достигшим 18 лет), которые остались без попечения родителей.

К таким несовершеннолетним закон относит детей-сирот, у которых умерли оба или единственный родитель, детей, которые остались без попечения единственного или

обоих родителей в связи с отсутствием родителей или лишением либо ограничением их в родительских правах; признанием родителей безвестно отсутствующими, недееспособными (ограниченно дееспособными); нахождением их в лечебных учреждениях; объявлением умершими; пребыванием в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, нахождением в местах содержания под стражей; уклонением родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов; отказом взять своих детей из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений и в иных случаях признания ребенка оставшимся без попечения родителей в установленном законом порядке (п.3 ст.31 ГК, п.1 ст.121 Семейного кодекса, ст.1 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. "О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" (СЗ РФ, 1996, N 52, ст.5880).

3. Представительство опекунов (попечителей) в защиту прав и интересов их подопечных вытекает из сущности данных отношений по опеке и попечительству и поэтому не требует выдачи доверенности или иного специального уполномочия. Опекуны и попечители являются законными представителями своих подопечных. Так, согласно ст.48 ГК права и охраняемые законом интересы недееспособных граждан, граждан, не обладающих полной дееспособностью, и граждан, признанных ограниченно дееспособными, защищают в суде их родители, усыновители (естественные опекуны (попечители) несовершеннолетних), опекуны или попечители, которые, представляют суду документы, удостоверяющие их полномочия. Такими документами для опекунов (попечителей) является опекуновское удостоверение, а при его отсутствии - решение органа опеки и попечительства о назначении данного лица опекуном (попечителем).

## Комментарий к статьям 32 - 33 ГК РФ

1. Ст.32 и 33 определяют круг лиц, над которыми устанавливаются опека и попечительство, а также статус и основные гражданско-правовые обязанности опекунов и попечителей.

Опека устанавливается над полностью недееспособными лицами: малолетними (т.е. несовершеннолетними в возрасте до 14 лет) и гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (см. ст.28, 29 ГК и коммент. к ним).

Попечительство устанавливается над гражданами, не обладающими (в силу закона или решения суда) полной дееспособностью: несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет (частично дееспособными) и гражданами, ограниченными в дееспособности судом вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (см. ст.26, 30 ГК и коммент. к ним).

Основное различие этих понятий состоит в объеме прав и обязанностей опекунов и попечителей, который определяется степенью дееспособности их подопечных.

2. Опекун выступает представителем недееспособных в силу закона (так называемое законное представительство) и, восполняя отсутствующую общую гражданскую дееспособность (см. ст.21 ГК и коммент. к ней) своего подопечного, совершает от его имени и в его интересах все необходимые сделки и другие юридически значимые

действия (о представительстве - см. ст.182 ГК и коммент. к ней). Исключение представляет ограниченный круг сделок, которые по закону (см. п.2 ст.28 ГК и коммент. к ней) вправе совершать малолетние (в возрасте от 6 до 14 лет).

Имущественную ответственность по сделкам малолетнего, в том числе совершенным самостоятельно, несет опекун (п.3 ст.28 ГК). Опекуну могут быть освобождены от ответственности, если докажут отсутствие их вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств (см. п.1 ст.401 ГК и коммент. к ней). Опекун также отвечает по сделкам, заключенным им от имени гражданина, признанного судом недееспособным.

Попечитель оказывает подопечному содействие (помощь - фактическую и правовую) при осуществлении им своих прав и выполнении обязанностей, а также охраняет его от злоупотреблений третьих лиц (эта обязанность в большей степени относится к попечителям несовершеннолетних). Попечитель дает согласие на совершение частично или ограниченно дееспособным лицом тех сделок, которые это лицо не вправе совершать самостоятельно (см. ст.26, 30 ГК и коммент. к ним). Имущественную ответственность по всем сделкам, в том числе совершенным с согласия попечителя, несовершеннолетние, достигшие 14 лет, и граждане, ограниченные в дееспособности, несут сами (п.3 ст.26 и п.1 ст.30 ГК).

Опекуну не могут совершать сделки, предусмотренные п.2 ст.37 ГК (см. коммент.), а попечители - разрешать их совершение без предварительного письменного согласия органов опеки и попечительства.

## Комментарий к статье 34 ГК РФ

1. Органы местного самоуправления (районная, городская, районная в городе, поселковая и сельская администрация) осуществляют возложенные на них государственные полномочия по опеке и попечительству (ст.132 Конституции, п.4 ст.6 Закона об общих принципах организации местного самоуправления), ст.53, 64, 75 Закона РФ от 6 июля 1991 г. "О местном самоуправлении в РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1991, N 29, ст.1010). Это особая их функция, выходящая за рамки осуществления ими полномочий по решению вопросов местного значения (ст.6 Закона об общих принципах организации местного самоуправления), которая в сфере гражданско-правовых отношений определяется непосредственно в ГК (ст.31 - 41).

Полномочия органов опеки и попечительства по защите прав и интересов несовершеннолетних детей определены также в Семейном кодексе (ст.8, 28, 48, 54, 56, 58, 59, 62, 64 - 67, 71, 74, 75, 77 - 79, 121 - 125, 129, 132, 140 - 142, 145, 147, 150, 155).

При осуществлении своих функций органы опеки и попечительства принимают решения, которые являются обязательными для всех организаций и граждан.

Организация работы органов местного самоуправления по осуществлению переданных в их ведение полномочий по опеке и попечительству определяется уставами муниципальных образований в соответствии с законами субъектов Российской Федерации (ст.8 Закона об общих принципах организации местного самоуправления).

2. Установление опеки и попечительства, выбор формы устройства лиц, нуждающихся в опеке или попечительстве, относится к исключительной компетенции органов опеки и

попечительства (см. ст.35 ГК и коммент. к ней). Поэтому в целях своевременного установления опеки (попечительства) п.2 коммент. статьи обязывает суд сообщать этим органам о вынесенном им решении о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности.

В этих же целях обязанность сообщать органам опеки и попечительства о детях, оставшихся без попечения родителей (см. коммент. к ст.31 ГК), возлагается ст.122 Семейного кодекса на должностных лиц учреждений (дошкольных, образовательных, лечебных и др.) и иных граждан, которые располагают сведениями о таких детях. Предусмотренная ст.122 Семейного кодекса обязанность не обеспечена прямыми юридическими санкциями и ее следует рассматривать как закрепление должного поведения как в интересах защиты прав и интересов детей, так и в интересах общества. В ряде случаев сами родители, временно не имеющие возможности воспитывать своих детей (болезнь, отъезд в длительную командировку и др.), могут обратиться с просьбой об установлении опеки (попечительства) над ребенком.

3. Назначенные опекуны (попечители) подотчетны и подконтрольны органам опеки и попечительства. Последние осуществляют надзор за их деятельностью, который предполагает обязательное и систематическое наблюдение за условиями жизни подопечных, исполнением опекунами (попечителями) своих обязанностей, в том числе по управлению имуществом, а также оказание опекунам (попечителям) необходимой помощи и содействия. Порядок и формы надзора определяются с учетом особенностей каждого вида опеки или попечительства (над недееспособными, несовершеннолетними и т.д.).

Действия (бездействие) опекунов и попечителей могут быть обжалованы любым заинтересованным лицом (в том числе самим подопечным) в соответствующий орган опеки и попечительства. При выявлении любого неблагополучия в жизни подопечного, нарушения его интересов органы опеки и попечительства должны незамедлительно принять меры к охране его прав, а при необходимости - отстранить опекуна (попечителя) (см. ст.39 ГК и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 35 ГК РФ

1. Опекун или попечитель назначается соответствующим административным актом (постановление, решение и т.п.) главы местной администрации с соблюдением условий, предусмотренных законом (см. коммент. к п.2 и 3 наст. ст.).

Для максимального учета интересов подопечных опекун (попечитель) обычно назначается по месту жительства подопечного. В исключительных случаях, при наличии заслуживающих внимание обстоятельств (например, в случае, если подопечный уже проживает в семье лица, желающего стать его опекуном) опекун (попечитель) может быть назначен по его месту жительства. В случае проживания лица, подлежащего опеке (попечительству) и будущего опекуна (попечителя) на территории разных государств СНГ действует Конвенция (СНГ) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (СЗ РФ, 1995, N 17, ст.1472), ратифицированная Федеральным законом от 4 августа 1994 г. Согласно п.4 ст.33 Конвенции "опекуном или попечителем лица, являющегося гражданином одной

Договаривающейся Стороны, может быть назначен гражданин другой Договаривающейся Стороны, если он проживает на территории Стороны, где будет осуществляться опека или попечительство".

2. Установление опеки (попечительства) ГК связывает с определенным сроком - в течение 1 месяца с момента, когда органам опеки и попечительства стало известно о необходимости ее установления, т.е. с момента, когда получено решение суда, признающее гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным, либо с момента, когда эти органы узнали, что ребенок остался без попечения родителей (см. коммент. к ст.34 ГК). Порядок выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей, установлен ст.121 и 122 Семейного кодекса, а также постановлением Правительства РФ от 3 августа 1996 г. N 919 "Об организации централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей" (СЗ РФ, 1996, N 33, ст.3995).

3. Акт (постановление, решение) главы местной администрации об установлении опеки и попечительства и назначении конкретного лица опекуном, или попечителем может быть обжалован в суд на основании Закона РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (Ведомости РФ, 1993, N 19, Ст.685). Обратиться с жалобой в суд или в вышестоящий орган исполнительной власти могут близкие родственники лица, над которым установлена опека или попечительство, и другие заинтересованные лица. Принесение жалобы не приостанавливает вынесенного решения, опекун (попечитель) вправе и обязан немедленно приступить к выполнению своих обязанностей.

Полномочия опекуна (попечителя) подтверждаются удостоверением, выданным органом опеки и попечительства.

4. Опекунами (попечителями) могут быть назначены только граждане, которые обладают для этого необходимыми способностями и качествами. На обеспечение их надлежащего подбора направлены нормы, содержащиеся в п.2 и 3 коммент. статьи. Лица, перечисленные в п.2, ни при каких условиях не могут быть опекунами (попечителями). К ним закон относит: несовершеннолетних, т.е. лиц, не достигших 18 лет (в том числе и эмансипированных несовершеннолетних); лиц, признанных судом недееспособными, т.е. душевнобольных и слабоумных (ст.29 ГК); лиц, ограниченных в дееспособности (ст.30 ГК); лиц, лишенных родительских прав (ст.69 - 70 Семейного кодекса).

Ряд дополнительных ограничений предусмотрен Семейным кодексом (ст.146).

Опекунами (попечителями) несовершеннолетнего не могут быть назначены лица, ограниченные судом в родительских правах (ст.73 Семейного кодекса), опекуны (попечители), отстраненные от выполнения своих обязанностей (п.2 ст.39 ГК), бывшие усыновители при отмене усыновления по их вине (п.1 ст.141 Семейного кодекса), а также лица, больные хроническим алкоголизмом, наркоманией или другими хроническими заболеваниями, которые не позволяют им осуществлять воспитание ребенка или являются опасными для самого ребенка. Перечень таких заболеваний утвержден Постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. N 542 (СЗ РФ, 1996, N 19, ст.2304). К их числу отнесены: туберкулез (активный и хронический), заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно-двигательного аппарата в стадии декомпенсации, злокачественные онкологические заболевания, инфекционные

заболевания до снятия с диспансерного учета, все заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II группы, исключающие трудоспособность.

5. Способность и возможность других лиц, выразивших свое добровольное желание быть опекуном (попечителем), подвергается соответствующей проверке: обследуются условия жизни лица, нуждающегося в опеке (попечительстве), и будущего опекуна (попечителя), выясняются все другие обстоятельства, в первую очередь перечисленные в п.3 коммент. статьи. Этот перечень имеет общий характер и все эти обстоятельства на практике конкретизируются применительно к виду опеки (попечительства).

Согласие самого подопечного на установление опеки (попечительства) и на назначение конкретного лица опекуном (попечителем) не требуется, однако в случаях, если это возможно (исходя из возраста и состояния здоровья), его желание выявляется и учитывается, хотя и не является обязательным условием для назначения опекуна (попечителя).

6. Несоввершеннолетним, воспитание и содержание которых полностью осуществляется государственными воспитательными учреждениями различных типов (домами ребенка, детскими домами, специальными (коррекционными) учреждениями для детей с отклонением в развитии, домами инвалидов и др.), опекуны (попечители) не назначаются. Не назначаются они и гражданам, помещенным в соответствующие лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и т.п. Выполнение обязанностей опекунов (попечителей) возлагается в этих случаях на администрацию указанного учреждения (директора, главного врача и т.п.) без специального назначения. Конкретные обязанности учреждений как опекунов или попечителей установлены в положениях (уставах) о таких учреждениях.

7. До назначения опекуна или попечителя (или помещения лица, нуждающегося в опеке (попечительстве) в соответствующее учреждение), а в отношении несовершеннолетних - до устройства на воспитание в иных формах (усыновление, приемная семья) обязанности опекунов (попечителей) выполняют органы опеки и попечительства. Назначить опекуна (попечителя) возможно и после помещения лиц, нуждающихся в опеке (попечительстве), в лечебные, воспитательные учреждения, учреждения социальной защиты населения.

8. Одному лицу может быть назначен только один опекун (попечитель). В то же время одно лицо может быть опекуном (попечителем) двух и более подопечных (например, в отношении нескольких несовершеннолетних детей - родных братьев и сестер).

## Комментарий к статье 36 ГК РФ

1. Цели установления опеки и попечительства (см. ст.31 ГК и коммент. к ней) исключают выплату опекуну (попечителю) вознаграждения за исполнение своих обязанностей. Тем самым практически исключается использование этого института в корыстных целях. Оплата такой деятельности может быть установлена только законом.

2. Поскольку опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются с целью обеспечения их права на воспитание в семье (п.1 ст.31 ГК; п.2 ст.54 Семейного кодекса), опекуны (попечители) обязаны проживать с детьми одной семьей. Местом жительства подопечного, не достигшего 14 лет, признается место жительства его

опекуна (см. п.2 ст.20 ГК и коммент. к нему).

За ребенком, помещенным на воспитание к опекуну (попечителю), в течение всего времени пребывания у опекуна (попечителя) сохраняется его жилое помещение (п.3 ст.60 ЖК). Если же площадь, которую он занимал, вернуть невозможно, ребенок имеет право на внеочередное предоставление другой жилой площади (ч.2 ст.37 ЖК). В этих случаях она предоставляется органом исполнительной власти по месту первичного устройства ребенка в семью или по месту регистрации рождения ребенка. При отсутствии необходимого жилищного фонда детям может быть предоставлена целевая безвозмездная ссуда на приобретение жилого помещения площадью не ниже установленных социальных норм за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации (п.3 ст.8 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. "О дополнительных гарантиях, по социальной защите детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей").

Граждане, вселившиеся в жилое помещение подопечных в качестве опекунов или попечителей, самостоятельного права на него не приобретают (ч.3 ст.54 ЖК). Однако опекун (попечитель) может от имени и в интересах ребенка (как его законный представитель) осуществлять (или давать согласие) все предоставленные ему полномочия по договору найма жилого помещения (в том числе и когда несовершеннолетний является единственным лицом, имеющим право на это помещение). В частности, он может в интересах ребенка требовать раздела жилой площади и заключение от его имени отдельного договора найма, обмена жилого помещения и т.д. За опекунами (попечителями) сохраняется помещение, из которого они выбыли в связи с выполнением опекунских обязанностей на все время до прекращения этих обязанностей (ч.4 ст.60 ЖК).

3. Закон допускает раздельное проживание попечителя и подопечного, достигшего 16 лет, но только с разрешения органа опеки и попечительства и при условии, если это не отразится на воспитании несовершеннолетнего и защите его прав и интересов. На практике раздельное проживание разрешается, когда в связи с поступлением на работу или обучением несовершеннолетний вынужден проживать в другом месте. Это, однако, не освобождает попечителя от выполнения возложенных на него законом обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, защите его прав и интересов.

4. Обо всякой перемене своего места жительства опекун (попечитель) должен известить орган опеки и попечительства. Он вправе запретить переезд несовершеннолетнего, если это может неблагоприятно отразиться, например, на состоянии его здоровья, и, исходя из конкретной ситуации, решить вопрос об освобождении или отстранении опекуна (попечителя) (см. ст.39 ГК. и коммент. к ней).

5. Обязанности опекунов (попечителей) по защите личных интересов подопечных в общем виде закреплены в п.3 коммент. статьи. Однако формы и методы их осуществления различны в зависимости от того, над кем конкретно опека (попечительство) установлена.

Опекун душевнобольного лица (недееспособного) обязан прежде всего заботиться о здоровье подопечного, обеспечивать ему необходимую врачебную помощь и регулярное медицинское наблюдение. Он обязан также осуществлять необходимый бытовой уход, защищать интересы подопечного и в то же время следить за тем, чтобы подопечный не

нарушал прав и интересов других граждан. При выздоровлении подопечного опекун обязан возбудить в суде дело о признании его дееспособным. Решение суда об этом является основанием для прекращения опеки (см. ст.40 ГК и коммент. к ней).

Иными являются обязанности опекунов (попечителей) несовершеннолетних, поскольку они по существу заменяют несовершеннолетним родителей. В зависимости от возраста детей, состояния здоровья им в семье опекуна (попечителя) должны быть созданы необходимые условия для полноценного развития (уход, питание, лечение, отдых и т.п.). Опекуны (попечители) должны заботиться о воспитании своих подопечных с той же тщательностью, с какой добросовестный родитель заботится о своих детях. Права и обязанности опекунов (попечителей) определены в Семейном кодексе (ст.150). Они обязаны заботиться о здоровье ребенка, его физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. Опекуны (попечители) вправе самостоятельно определять способы его воспитания, но с учетом рекомендаций органов опеки и попечительства. При этом должны быть исключены пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление и эксплуатация детей (ст.65 Семейного кодекса). За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей они могут быть отстранены органом опеки и попечительства (ст.39 ГК), а если это связано с жестоким обращением - привлечены к уголовной ответственности (ст.156 УК).

Дети, находящиеся под опекой (попечительством), сохраняют право на общение со своими родителями и другими родственниками, за исключением тех случаев, когда родители лишены родительских прав. В то же время опекуны (попечители) вправе требовать возврата подопечного ребенка от любого лица (включая его родителей и других близких родственников), которое удерживает его без законного основания. В удовлетворении иска о возврате ребенка опекуну (попечителю) может быть отказано, если это противоречит его интересам. Как правило, такой отказ влечет последующее прекращение опеки (попечительства).

Опекуны (попечители) обязаны обеспечить подопечному ребенку получение основного общего образования (в пределах 9 классов общеобразовательного учреждения). Выбор конкретной формы образования определяется опекунами (попечителями) самостоятельно с учетом мнения ребенка (ст.150 Семейного кодекса).

6. Опекуны (попечители) имеют право на первоочередное устройство подопечного в дошкольное учреждение, школу-интернат, оздоровительные комплексы; трудовые льготы, предоставляемые законом родителям: ограничение труда на ночных и сверхурочных работах, ограничение привлечения к работам в выходные дни и направления в командировки, предоставление дополнительных отпусков, установление льготных режимов труда и др. (ст.172.1 КЗоТ). Опекунам (попечителям) для ухода за подопечными детьми-инвалидами и инвалидами с детства до достижения ими возраста 18 лет предоставляются также 4 дополнительных оплачиваемых выходных дня в месяц (ст.163.1 КЗоТ).

7. На содержание, несовершеннолетнего подопечного опекуну (попечителю) ежемесячно выплачиваются специальные средства в соответствии с Положением о выплате денежных средств на детей, находящихся под опекой (попечительством), утв. приказом Минобразования РФ от 16 февраля 1993 г. N 50 (Вестник образования, 1993,

№ 5, с.50). При этом размеры выплачиваемых на детей алиментов, пенсий, пособий не учитываются. Выплата производится до достижения подопечным 16 лет (учащимся - 18 лет). Опекун должен организовать разумное расходование этих средств в интересах ребенка.

8. Обязанности попечителя гражданина, ограниченного судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (ст.30 ГК), сводятся лишь к контролю за распоряжением заработком и имуществом. Закон (п.4 ст.36 ГК) не возлагает на попечителя в этих случаях обязанности заботиться о содержании своего подопечного, создавать им необходимые бытовые условия, обеспечивать уход, защищать их права и интересы. Если образ жизни подопечного изменился в лучшую сторону, попечитель обязан обратиться в суд с заявлением об отмене ограничения его дееспособности (ст.263 ГПК).

### Комментарий к статье 37 ГК РФ

1. Статья устанавливает контроль со стороны органов опеки и попечительства за действиями опекунов (попечителей) по распоряжению имуществом подопечных. В п.1 установлены условия распоряжения опекунами (попечителями) доходами подопечных. К таким доходам относятся: текущие доходы (заработок, стипендия, пособия, пенсии, алименты и т.п.), единовременные денежные выплаты (страховые вознаграждения и выплаты и т.п.), доходы от управления имуществом подопечного (доходы по акциям, дивиденды, выплаты по долевым паям, проценты по вкладам в банках и т.п.). Для исполнения обязанности по содержанию подопечных (см. п.3 ст.36 ГК) опекунам (попечителям) предоставлено право распоряжаться этими доходами, кроме случаев, когда подопечные вправе это делать самостоятельно (см. п.2 ст.26 и также ст.38 ГК). Доходы подопечного должны удовлетворять его потребности и с наибольшей выгодой для него (т.е. исключительно в его интересах) расходоваться только с предварительного согласия органа опеки и попечительства. Это последнее ограничение не относится лишь к тем расходам, которые необходимы для удовлетворения повседневных потребностей и нужд подопечного (в пище, одежде, лекарствах и т.п.).

Нарушение установленных п.1 условий распоряжения доходами подопечного может привести к отстранению опекуна (попечителя) (см. п.2 ст.39 ГК) и ответственности опекуна (попечителя) за вред, который он причинил подопечному вследствие ненадлежащего исполнения им своей обязанности.

2. Опекун обязан также управлять имуществом подопечного с такой же заботливостью и добросовестностью, с какой он как хороший хозяин управляет своими собственными делами. Во всех важнейших случаях он может действовать только с разрешения органа опеки и попечительства.

Опекун не вправе без получения предварительного согласия органа опеки и попечительства:

совершать сделки по отчуждению имущества подопечного (продажа, обмен, дарение, сдача внаем (в аренду), в безвозмездное пользование, в залог и др.);

отказаться от принадлежащих подопечному имущественных прав (отказ от принятия

наследства, от взыскания долга и др.);

производить раздел имущества подопечного или выдел из него доли (в том числе жилого помещения, собственником или одним из собственников которого является подопечный);

совершать другие сделки, влекущие уменьшение имущества подопечного.

Указанные ограничения распространяются и на попечителей при даче ими согласия на совершение сделок подопечными.

Перечисленные виды сделок, совершенные опекуном, а также подопечным с согласия попечителя, но без разрешения органа опеки и попечительства, являются недействительными по основаниям, предусмотренным ст.168 ГК.

Законом не установлена форма согласия органов опеки и попечительства на совершение указанных в п.2 сделок. Следует считать, что она (для исключения оспоримости) должна соответствовать форме сделки, на совершение которой дается согласие.

3. Статья устанавливает не только контроль за распоряжением опекунами (попечителями) имуществом подопечных, но и запрещает им совершать или давать разрешение на совершение сделок, в которых они могут быть заинтересованы лично. Поэтому запрещены все сделки между подопечным с одной стороны и опекуном (попечителем), его супругом и их близкими родственниками - с другой (п.3 коммент. ст.). К близким родственникам относятся: дети (в том числе усыновленные), родители, родные братья и сестры. Закон предусматривает только одно исключение из этого правила: возможность безвозмездных сделок, совершаемых к выгоде подопечного (передача ему имущества в дар или безвозмездное пользование). Запрещено также представительство опекуном (попечителем) интересов подопечного в суде, если другой стороной по делу является его супруг и близкие родственники.

## Комментарий к статье 38 ГК РФ

1. Коммент. статья определяет частный состав доверительного управления имуществом - по существу нового для российского гражданского права института. Исходные нормы, касающиеся доверительного управления, содержатся в п.4 ст.209 ГК (см. коммент. к ней). Развернутая регламентация этих отношений содержится в гл.53 ГК (ст.1012 - 1026). В соответствии со ст.1026 ГК общие правила о доверительном управлении имуществом соответственно применяются и к доверительному управлению имуществом подопечного, учрежденному по основаниям, указанным в ст.38 ГК, однако с учетом особенностей правового регулирования отношений по опеке и попечительству.

2. Доверительное управление имуществом подопечного учреждается вследствие необходимости постоянного управления этим имуществом (ст.1026 ГК). Его объект - недвижимое (земельный участок, жилой дом, дача и т.п.) или ценное движимое имущество (например, ценные бумаги), иначе в особом управлении нет смысла. Объекты, находящиеся в доверительном управлении, должны быть четко обособлены от прочего имущества подопечного, равно как и от личного имущества управляющего (ст.1018 ГК). Управление тем имуществом подопечного, которое не передано в доверительное управление, осуществляет опекун (попечитель) данного лица (п.1 ст.38 ГК) с соблюдением правил, установленных ст.37 ГК (см. коммент. к ней).

3. Основанием возникновения доверительного управления имуществом подопечного являются решение органа опеки и попечительства об установлении опеки или попечительства и договор с управляющим. При этом учреждает доверительное управление и заключает договор с управляющим не собственник имущества (подопечный), а в его интересах орган опеки и попечительства. Однако права и обязанности, которыми определяется статус учредителя, принадлежат собственнику. Все полученное в результате использования имущества (плоды, доходы и т.п.) управляющий обязан передать собственнику (см. коммент. к п.4 ст.209 ГК). Существенные условия договора о доверительном управлении имуществом и форма такого договора установлены ст.1016 и 1017 ГК.

4. Доверительный управляющий может совершать практически все действия (юридические и фактические), необходимые для эффективного (в интересах подопечного) управления имуществом. Ограничения его правомочий, вытекающие из существа отношений по опеке (попечительству), установлены в абз.2 п.1 ст.38 ГК. Управляющий не вправе без предварительного (письменного) согласия органов опеки и попечительства совершать сделки по отчуждению имущества подопечного, сделки, влекущие отказ от принадлежащих подопечному прав, разделу его имущества или выделу из нее доли, а также любые сделки, влекущие уменьшение его имущества. Управляющий, его супруг и их близкие родственники не вправе совершать сделки с самим подопечным (см. пп.2 и 3 ст.37 ГК и коммент. к ним).

При осуществлении своих полномочий управляющий должен проявлять заботу об интересах подопечного. Несоблюдение этого требования влечет за собой ответственность управляющего. Он возмещает убытки, причиненные утратой и повреждением имущества, и упущенную выгоду (ст.1022 ГК).

5. Договор о доверительном управлении имуществом подопечного носит срочный характер. Его действие прекращается, как общее правило, со дня прекращения опеки или попечительства (см. ст.40 ГК и коммент. к ней). Одностороннее досрочное расторжение договора не допускается, кроме случаев, указанных в законе (ст.1024 ГК). К ним, в частности, относится смерть гражданина, являющегося выгодоприобретателем (т.е. подопечного), смерть гражданина, являющегося доверительным управляющим, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

#### Комментарий к статье 39 ГК РФ

1. В п.1 коммент. статьи определены основания, при наличии которых опекуны (попечители) освобождаются от своих обязанностей.

Основанием для освобождения опекунов (попечителей) несовершеннолетних являются: восстановление у родителей возможности самостоятельно их воспитывать, защищать их права и интересы (восстановление в родительских правах, отмена их ограничения, выздоровление родителей, освобождение из мест лишения свободы и т.д.); усыновление (удочерение) несовершеннолетнего; помещение несовершеннолетнего в воспитательное или другое учреждение на полное государственное попечение.

Указанные обстоятельства не являются безусловным основанием для освобождения опекуна (попечителя). В каждом случае вопрос решается исходя из интересов подопечного. Так, при усыновлении ребенка, находящегося под опекой (попечительством), требуется согласие его опекуна (попечителя). При отказе опекуна (попечителя) суд, руководствуясь интересами ребенка, вправе вынести решение о его усыновлении без согласия опекуна (попечителя) или отказать в усыновлении (ст.131 Семейного кодекса). Временное помещение ребенка в воспитательное, лечебное учреждение или иное государственное детское учреждение не прекращает прав и обязанностей опекуна (попечителя) в отношении этого ребенка (ст.147 Семейного кодекса). Требование лица, восстановленного в родительских правах, о возврате ему ребенка подлежит удовлетворению судом только в случае, если это соответствует интересам ребенка (ст.72 Семейного кодекса).

Основанием для освобождения опекуна недееспособного совершеннолетнего лица может послужить его перевод в лечебное учреждение или в учреждение социальной защиты.

2. Опекун (попечитель) может быть освобожден и по его личной просьбе, мотивированной уважительной причиной. Исчерпывающего перечня таких причин закон не содержит. Они определяются с учетом конкретных обстоятельств и интересов подопечного. Кроме перечисленных в п.2 ст.39 ГК обстоятельств к уважительным причинам могут быть отнесены: изменение семейного положения, состава семьи, новая работа, которую трудно совмещать с обязанностями опекуна (попечителя), частое и продолжительное служебное отсутствие, отдаленность места жительства и др. Если причины, по которым опекун (попечитель) отказывается от исполнения своих обязанностей, не являются (не могут быть признаны) уважительными, это может послужить основанием для отстранения опекуна (вместо его освобождения), но отношения по опеке (попечительству) все равно прекращаются, поскольку они уже не могут быть нормальными.

3. Для освобождения опекуна (попечителя) от выполнения обязанностей достаточно объективных обстоятельств, определенных пп.1 и 2 коммент. статьи. Наличие его вины для принятия этой меры не требуется. Отстранение опекуна (попечителя) от своих обязанностей, предусмотренное п.3, является по существу санкцией за виновное поведение и влечет за собой целый ряд неблагоприятных последствий. Так, эти лица в дальнейшем не могут быть усыновителями, опекунами (попечителями), приемными родителями несовершеннолетних (ст.127, 146, 153 Семейного кодекса). Опекуны (попечители) отстраняются от своих обязанностей, если они: уклонялись от выполнения обязанностей; злоупотребляли своими правами; использовали свои полномочия по опеке (попечительству) в корыстных целях; оставляли подопечных без надзора и необходимой помощи.

Вынося решение об отстранении опекуна (попечителя), орган опеки и попечительства принимает меры к возмещению причиненного подопечному вреда (ст.1022 ГК). В случае, когда подопечный оставлен без надзора и необходимой помощи, и его жизнь и здоровье в опасности, опекун (попечитель) может быть привлечен к уголовной ответственности по ст.125 УК.

## Комментарий к статье 40 ГК РФ

1. Комментарий к статье предусматривает основания и порядок прекращения опеки и попечительства.

2. Основаниями для прекращения опеки являются:

решение суда, вступившее в законную силу о признании подопечного дееспособным (п.1 ст.40, п.3 ст.29 ГК, ст.263 ГПК);

достижение несовершеннолетним возраста 14 лет, при котором объем его дееспособности увеличивается (о гражданской дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет - см. ст.26 ГК и комментарий к ней).

Для прекращения опеки в отношении совершеннолетних лиц, признанных дееспособными, необходимо специальное решение органа опеки и попечительства (принятия акта главой местной администрации). При достижении несовершеннолетним 14 лет опека автоматически трансформируется в попечительство без какого-либо дополнительного решения (п.2 ст.40 ГК).

3. Основаниями для прекращения попечительства являются:

решение суда об отмене ограничений дееспособности подопечного (п.1 ст.40, п.2 ст.30 ГК, ст.263 ГПК);

приобретение несовершеннолетним подопечным полной гражданской дееспособности по законным основаниям: при достижении 18 лет или при вступлении несовершеннолетнего в брак, а также в случае его эмансипации. Условия и порядок, при которых возможно вступление в брак до достижения брачного возраста (18 лет), определены в Семейном кодексе (п.2 ст.13). Об эмансипации несовершеннолетних см. ст.27 ГК и комментарий к ней.

При судебной отмене ограничений дееспособности попечительство прекращается соответствующим решением органа опеки и попечительства, а в случаях приобретения несовершеннолетним полной гражданской дееспособности - без такого решения.

4. Опека и попечительство прекращаются также в случае смерти опекуна (попечителя) или подопечного (без вынесения решения органом опеки и попечительства). При этом подопечному может быть назначен другой опекун (попечитель) или органы опеки и попечительства могут избрать другую форму устройства недееспособного (душевнобольного), а также несовершеннолетнего подопечного (поместить его в детское государственное учреждение, передать на воспитание в приемную семью, на усыновление).

5. Прекращение опеки и попечительства в соответствии со ст.39 ГК (см. комментарий к ней) возможно также в форме освобождения опекуна (попечителя) от своих обязанностей или отстранения его по решению органа опеки и попечительства.

## Комментарий к статье 41 ГК РФ

1. Патронаж над дееспособными гражданами - это новый правовой институт. Ранее по нормам действующего брачно-семейного законодательства в случаях, указанных в п.1 комментария к статье, над дееспособными совершеннолетними гражданами устанавливалось попечительство (с определенными ограничениями). Такой подход не в полной мере

соответствовал правовой природе попечительства и защите имущественных прав полностью дееспособных граждан, хотя и нуждающихся в помощи.

2. Под патронажем как особой формой попечительства в силу п.1 ст.41 ГК следует понимать регулярное (постоянное) оказание помощи в осуществлении прав, их защите и исполнении обязанностей совершеннолетнему дееспособному гражданину, нуждающемуся в такой помощи по состоянию своего здоровья: тяжелая болезнь, физические недостатки, преклонный возраст. Наличие у гражданина, нуждающегося в помощи, детей или других родственников, обязанных по закону оказывать ему поддержку и материальную помощь, не является препятствием для установления патронажа.

3. Попечитель (помощник) назначается органом опеки и попечительства по личному заявлению дееспособных лиц, нуждающихся в помощи. Их согласие на установление патронажа и назначение конкретного лица их попечителем (помощником) является обязательным условием. Вместе с тем это лицо должно отвечать требованиям пп.2, 3 ст.35 ГК (см. коммент.). Кроме того, попечитель (помощник) совершеннолетнего дееспособного должен назначаться, как правило, по месту жительства подопечного. Назначение попечителя (помощника) может быть обжаловано заинтересованными лицами в суд (см. п.1 ст.35 ГК и коммент. к нему). Надзор за деятельностью попечителя (помощника) осуществляют органы опеки и попечительства по месту жительства подопечного. С жалобой на его действия в эти органы могут обратиться как сам подопечный, так и (в его интересах) любые другие лица (родственники, соседи, медицинские и социальные работники и др.).

4. Назначенный гражданам, указанным в п.1 коммент. статьи, попечитель выступает лишь в качестве их помощника, советчика, человека, оказывающего практическую помощь в быту. Подопечный, являясь полностью дееспособным, имеет право сам совершать любые сделки и иные юридически значимые действия. При этом он в согласии или разрешении попечителя (как это было ранее) не нуждается. Свою помощь попечитель может осуществлять не в силу решения органа опеки и попечительства, а на основании договора поручения (см. гл.10 и 49 ГК) или договора о доверительном управлении имуществом (см. ст.209 и гл.53 ГК), который заключается с самим подопечным - собственником имущества.

5. Сделки, направленные на удовлетворение бытовых потребностей подопечного и его содержание (покупка продуктов, одежды, лекарственных препаратов, предметов домашнего обихода и т.п.), попечитель (помощник) совершает с согласия подопечного или по его фактическому поручению. На эти цели используются, как правило, текущие доходы подопечного (пенсии, пособия, алименты и дополнительные средства, выплачиваемые по суду их совершеннолетними детьми и др.).

6. Патронаж над совершеннолетним дееспособным гражданином прекращается: по требованию самого гражданина, находящегося под патронажем (независимо от мотивов этого требования); при помещении подопечного в лечебное учреждение или учреждение социальной защиты населения; по просьбе попечителя (помощника) при наличии уважительных причин, делающих невозможным дальнейшее осуществление его обязанностей; при отстранении попечителя (помощника) от его обязанностей при ненадлежащем их выполнении, в том числе использование патронажа в корыстных

целях, оставление подопечного без надзора и необходимой помощи (см. ст.39 ГК и коммент. к ней).

Для прекращения патронажа необходимо решение соответствующего органа опеки и попечительства (принятие акта главой местной администрации). Патронаж прекращается также со смертью подопечного (без вынесения соответствующего решения).

#### Комментарий к статье 42 ГК РФ

1. Основная цель признания гражданина безвестно отсутствующим - защита его прав и сохранение имущества, так как длительное отсутствие лица и неизвестность его места пребывания создают угрозу этим правам. Страдают и интересы его кредиторов, а также лиц, находящихся на его иждивении. Для признания гражданина безвестно отсутствующим необходимо установить два факта: 1) его постоянное отсутствие в течение года в месте жительства (см. ст.20 ГК и коммент. к ней) и 2) отсутствие сведений о месте его пребывания и невозможность это место установить.

2. Порядок признания лица безвестно отсутствующим определен ст.252 - 257 ГПК. Заявление в суд подается заинтересованным лицом по месту его жительства. Относится ли заявитель к заинтересованным лицам, устанавливает суд; в заявлении должно быть указано, для какой цели ему необходимо признать гражданина безвестно отсутствующим. Заявитель и суд принимают меры для установления места пребывания гражданина, выясняют, когда были получены последние сведения о нем. Суд рассматривает дело в порядке особого производства с обязательным участием прокурора. При положительном решении начало исчисления срока для признания гражданина безвестно отсутствующим определяется календарной датой, в соответствии с положениями, указанными в ч.2 коммент. статьи.

#### Комментарий к статье 43 ГК РФ

1. Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим является основанием для назначения опеки над имуществом. Опека назначается органом опеки и попечительства по месту нахождения имущества. При необходимости постоянного управления имуществом оно передается по решению суда в доверительное управление лицу, которое определяется органом опеки и попечительства; он же заключает договор о доверительном управлении. Этот договор регулируется ст.1012 - 1026 ГК.

Доверительный управляющий вправе, в соответствии с этим договором, совершать любые действия в интересах безвестно отсутствующего, в том числе сделки. Последние он заключает от своего имени, указывая, что действует в качестве управляющего. Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором, и на возмещение необходимых расходов за счет доходов от использования имущества.

2. Из имущества безвестно отсутствующего и полученных от него доходов выдается содержание гражданам, который безвестно отсутствующий обязан был содержать, погашаются обязательства перед кредиторами.

3. В ГК предусмотрены и другие последствия признания гражданина безвестно отсутствующим: прекращается действие выданной им доверенности (ст.178 ГК); брак с безвестно отсутствующим лицом расторгается в органах записи актов гражданского состояния согласно ст.19 Семейного кодекса и т.д.

#### Комментарий к статье 44 ГК РФ

1. Безвестное отсутствие сохраняет предположение, что гражданин жив. При явке или обнаружении места его пребывания суд новым решением отменяет ранее вынесенное. Заявление в суд может быть подано как самим гражданином, так и другими заинтересованными лицами.

2. Решение суда является основанием для отмены опеки над его имуществом и прекращения договора о доверительном управлении. Если брак был расторгнут, то он может быть восстановлен органом загса по совместному заявлению супругов при условии, что ни один из них не вступил в новый брак (ст.26 Семейного кодекса).

#### Комментарий к статье 45 ГК РФ

1. Отсутствие гражданина в месте постоянного жительства и неизвестность места его пребывания в течение 5 лет является основанием для объявления его умершим. В ранее действовавшем законодательстве этот срок составлял 3 года.

2. Порядок судебного производства аналогичен порядку признания гражданина безвестно отсутствующим (ст.252 - 257 ГПК, см. коммент. к ст.42 ГК).

3. В п.1 коммент. статьи установлен сокращенный срок для объявления гражданина умершим при наличии обстоятельств, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его смерть от несчастных случаев, что чаще всего встречается при катастрофах, стихийных бедствиях и т.п.

4. Специальный срок установлен в п.2 для граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями. Он исчисляется не с даты пропажи гражданина, а с момента истечения 2 лет после окончания военных действий, что объясняется необходимостью, в ряде случаев, принятия длительных мер по возвращению военнослужащих и других граждан к постоянному месту жительства, или установления их гибели.

5. Объявление гражданина умершим по правовым последствиям приравнено к естественной смерти. По решению суда производится запись в соответствующей книге органов загса, открывается наследство, брак считается прекращенным. Однако гражданин, объявленный умершим, если он жив, обладает и право- и дееспособностью.

6. Доказательством для объявления гражданина умершим являются не обстоятельства, с достоверностью удостоверяющие его гибель, а лишь особая ситуация, которая дает основание предполагать его смерть. Поэтому объявление гражданина умершим судом нужно отличать от установления судом факта смерти лица в определенное время и от определенных обстоятельств (ст.247 - 251 ГПК). Суд устанавливает факт смерти лица при отказе органов загса зарегистрировать событие смерти, если от этого факта зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан или организаций (ст.247 ГПК ).

## Комментарий к статье 46 ГК РФ

1. При явке гражданина, объявленного умершим, или обнаружении места его пребывания суд по заявлению этого гражданина или других заинтересованных лиц новым решением отменяет ранее вынесенное, что является основанием для аннулирования записи о его смерти в книге записи актов гражданского состояния.
2. Возврат принадлежащего гражданину имущества зависит от того, сохранилось ли оно в натуре и от оснований перехода его к другим лицам. Безвозмездно полученное имущество, например, по наследству, по договору дарения и другим основаниям, подлежит возврату, за исключением денег и ценных бумаг на предъявителя (см. ст.302 ГК и коммент. к ней).  
Лица, возмездно приобретшие имущество гражданина, объявленного судом умершим, обязаны возвратить это имущество или его стоимость, если они знали, что гражданин жив. Тогда их нужно признать недобросовестными владельцами и применять к ним положения ст.303 ГК (см. коммент.). Во всех остальных случаях имущество или его стоимость возврату не подлежит.
3. При возвращении имущества гражданину, ранее объявленному умершим, часто возникают споры по доходам и расходам, полученным и произведенным во время его использования другим лицом. Эти вопросы разрешаются в соответствии с положениями ст.303 ГК. Собственник вправе потребовать от владельца возврата или возмещения доходов с зачетом произведенных владельцем необходимых расходов на имущество. Вопрос об улучшениях, произведенных владельцем, решается в зависимости от того, являются ли они делимыми без повреждения имущества или нет. В первом случае владелец вправе оставить за собой произведенные им улучшения. Если отделение их невозможно, он вправе требовать компенсации затрат на улучшение имущества. Затраты не должны превышать размера увеличения стоимости имущества.
4. На основании ст.26 Семейного кодекса брак гражданина, объявленного умершим, может быть восстановлен органами загса по совместному заявлению супругов, если ни один из них не вступил в новый брак.

## Комментарий к статье 47 ГК РФ

1. Акты гражданского состояния (далее - а.г.с.) - основные события жизни человека - подлежат обязательной регистрации от имени государства в органах записи а.г.с. (органах загса). П.1 коммент. статьи определяет их перечень, который является исчерпывающим, не подлежащим расширению. Государственная регистрация этих событий важна для охраны личных и имущественных прав граждан, поскольку с такими событиями закон связывает возникновение, изменение или прекращение ряда важнейших прав и обязанностей. Так, с рождением ребенка у его родителей возникают родительские права и обязанности, обязанности по содержанию; со смертью человека возникают наследственные права в отношении его имущества, право на пенсию у его несовершеннолетних детей и т.п.  
Целью государственной регистрации является установление бесспорного доказательства

того, что соответствующие события имели место и когда они произошли. В некоторых случаях закон придает акту регистрации правообразующее (правопрекращающее) значение, т.е. устанавливает, что соответствующие права и обязанности возникают или прекращаются лишь с момента регистрации а.г.с. Такое значение придано регистрации заключения брака (ст.10 Семейного кодекса) и расторжения брака (при его расторжении в органах загса - ст.25 Семейного кодекса).

Регистрация а.г.с. производится и в государственных интересах: для того, чтобы знать динамику народонаселения (сколько рождается, умирает, вступает в брак и т.д.). Эти данные необходимы для разработки научно обоснованных прогнозов экономического и социального развития страны.

2. Государственная регистрация а.г.с. производится территориальными органами записи а.г.с., образованными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. А.г.с. граждан РФ, проживающих за границей, регистрируются консульскими учреждениями РФ. Координация деятельности по государственной регистрации а.г.с. осуществляется Министерством юстиции РФ.

Признаются действительными а.г.с., совершенные по религиозным обрядам до образования или восстановления органов загса (например, во время Великой Отечественной войны на оккупированных территориях). Они приравниваются к а.г.с., совершенным в органах загса, и не требуют последующей государственной регистрации.

3. Государственная регистрация а.г.с. осуществляется посредством составления двух идентичных экземпляров на бланке соответствующей формы, куда включаются необходимые сведения о гражданине и о самом а.г.с. На основании составленной записи гражданам выдается на руки свидетельство - документ, удостоверяющий факт государственной регистрации а.г.с. Бланки свидетельств выполняются типографским способом на гербовой бумаге, являются документами строгой отчетности; каждый такой бланк имеет серию и номер. Первые и вторые экземпляры записей а.г.с. (по каждому типу записей отдельно), составленные в пределах календарного года, формируются в хронологическом порядке в книги государственной регистрации а.г.с. (актовые книги). Срок хранения актовых книг - 75 лет со дня составления записей а.г.с., по истечении которого они передаются в государственные архивы. Первые экземпляры актовых книг хранятся в органах загса по месту их составления, вторые - в органе исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации а.г.с. в данном регионе.

4. Для составления записи а.г.с. гражданами должны быть представлены документы, являющиеся основанием для государственной регистрации а.г.с. (например, справка установленной формы о рождении или смерти, совместное заявление отца и матери ребенка, не состоящих между собой в браке, об установлении отцовства или решение суда об установлении отцовства и др.), а также документ, удостоверяющий личность заявителя.

Каждая запись а.г.с. должна быть прочитана заявителем, подписана им и составляющим запись работником, скреплена печатью органа загса. Ответственность за правильность государственной регистрации а.г.с. и качество составления записи возлагается на

руководителя соответствующего органа загса.

Сведения, ставшие известными работнику органа загса в связи с государственной регистрацией а.г.с., являются персональными данными, относятся к категории конфиденциальной информации, имеют ограниченный доступ и разглашению не подлежат. Орган загса вправе сообщить эти сведения только по запросу суда, органов прокуратуры, дознания или следствия либо Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации.

Отказ в государственной регистрации а.г.с. может быть обжалован заинтересованным лицом в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации а.г.с. в данном регионе, или в суд.

5. Изменения или исправления в записи а.г.с. вносятся органом загса по заявлению заинтересованных лиц (например, когда при совершении записи допущены ошибки: искажения, пропуск сведений и т.п.), на основании решения суда (например, на основании решения суда об исключении сведений об отце ребенка при оспаривании отцовства), на основании решений административных органов (например, решения органа опеки и попечительства об изменении имени или фамилии ребенка - ст.59 Семейного кодекса), на основании других составленных записей а.г.с. (например, в запись акта о рождении вносятся изменения на основании записи об установлении отцовства или об усыновлении).

Отказ органа загса внести в запись а.г.с. изменения или исправления может быть обжалован в суд и необходимые исправления или изменения будут внесены уже по решению суда. Только на основании судебного решения вносятся исправления или изменения в запись а.г.с. при наличии спора между заинтересованными сторонами.

6. При утрате свидетельства о государственной регистрации а.г.с. гражданину по его просьбе может быть выдано органом загса повторное свидетельство на основании записи а.г.с., находящейся на хранении в органах загса. Сама утраченная запись а.г.с. может быть восстановлена только на основании решения суда об установлении факта регистрации соответствующего а.г.с. (ст.247 ГПК). Основанием для обращения в суд является сообщение органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации а.г.с. в данном регионе, об отсутствии первичной (или восстановленной) записи а.г.с. На основании восстановленной записи а.г.с. гражданину выдается свидетельство о государственной регистрации а.г.с. с отметкой о том, что запись восстановлена.

7. Аннулирование записей а.г.с. производится органом загса по месту хранения этих записей а.г.с. на основании решения суда: о признании брака недействительным; об отмене судебного решения о расторжении брака; об отмене решения суда об объявлении гражданина умершим и др. С момента аннулирования запись а.г.с. утрачивает свое правовое значение. Прекращает свое действие и свидетельство, которое было выдано на основании этой записи.

8. За государственную регистрацию а.г.с. взимается государственная пошлина, размер и порядок уплаты (освобождение от уплаты) которой определяется Законом РСФСР от 9 декабря 1991 г. "О государственной пошлине" (в ред. Федерального закона от 31

## Глава 4. Юридические лица

Статья 48. Понятие юридического лица

Статья 49. Правоспособность юридического лица

Статья 50. Коммерческие и некоммерческие организации

Статья 51. Государственная регистрация юридических лиц

Статья 52. Учредительные документы юридического лица

Статья 53. Органы юридического лица

Статья 54. Наименование и место нахождения юридического лица

Статья 55. Представительства и филиалы

Статья 56. Ответственность юридического лица

Статья 57. Реорганизация юридического лица

Статья 58. Правопреемство при реорганизации юридического лица

Статья 59. Передаточный акт и разделительный баланс

Статья 60. Гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации

Статья 61. Ликвидация юридического лица

Статья 62. Обязанности лица, принявшего решение о ликвидации юридического лица

Статья 63. Порядок ликвидации юридического лица

Статья 64. Удовлетворение требований кредиторов

Статья 65. Несостоятельность (банкротство) юридического лица

В ГК впервые в истории российского права в основном кодификационном акте гражданского законодательства содержится подробно разработанная система норм о юридических лицах; этого не знали предыдущие кодификации как советского, так и дореволюционного периодов. ГК устанавливает основные принципиальные положения, на которых должно базироваться последующее законодательство об отдельных видах юридических лиц. При этом ГК вводит отсутствовавший в прежнем законодательстве чрезвычайно важный для устойчивости гражданского оборота принцип замкнутого перечня юридических лиц, согласно которому юридические лица могут создаваться и функционировать только в такой организационно-правовой форме, которая прямо предусмотрена законом. Для коммерческих организаций перечень организационно-правовых форм предусмотрен самим ГК (п.2 ст.50), для некоммерческих содержащийся в ГК перечень может быть дополнен другими законами (п.3 ст.50), правила которых, однако, не должны противоречить нормам ГК и отклоняться от установленных им принципов.

### \_ 1. Основные положения

Комментарий к статье 48 ГК РФ

1. В п.1 статьи перечисляются традиционные признаки юридического лица: наличие обособленного имущества, самостоятельная ответственность по своим обязательствам, приобретение и реализация гражданских прав от своего имени, выступление в качестве истца и ответчика в судах. Особенность содержащейся в п.1 нормы в том, что в ней прямо указаны те правовые формы, в которых может быть выражено имущественное обособление юридического лица: а) право собственности (см. ст.209 ГК и сл.); б) право хозяйственного ведения (см. ст.294); в) право оперативного управления (см. ст.296). Далее сказано, что юридическое лицо отвечает по своим обязательствам "этим имуществом", т.е., по-видимому, имуществом, принадлежащим юридическому лицу на одном из трех перечисленных вещных прав. О других допустимых правовых формах имущественного обособления статья умалчивает.

Между тем имущество юридического лица (в особенности коммерческой организации) далеко не исчерпывается вещными объектами. На практике совсем другое имущество является, как правило, объектом взыскания. Обычно это средства на банковских счетах юридических лиц, т.е. принадлежащие им обязательственные права. Этим имуществом юридическое лицо, как правило, и отвечает перед своими кредиторами.

Исходя из этого, положение п.1 статьи об ответственности следует толковать расширительно, поскольку согласно ст.56 ГК юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, т.е. не только тем, которое принадлежит ему на одном из трех перечисленных выше субъективных гражданских прав. Допущенная в ГК неточность повлекла аналогичную оплошность в ст.13 Закона о производственных кооперативах.

Некоторые юридические лица (инвестиционные институты и др.) не имеют имущества на правах собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Все их имущество может состоять в средствах на счетах в банках, а помещения и оборудование они арендуют. Из текста п.1 ст.48 ГК возможен вывод (и иногда его делают), что не может быть признана юридическим лицом организация, не имеющая имущества на одном из перечисленных прав. С этим согласиться нельзя. Обладание имуществом на одном из трех названных вещных прав - достаточный, но не необходимый признак имущественного обособления юридического лица. Он может отсутствовать при наличии другого признака - обособления имущества посредством иных правовых форм (институтов). Поэтому отсутствие у организации имущества на правах собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления не может, вопреки буквальному толкованию п.1 ст.48 ГК, служить основанием для отказа в признании ее юридическим лицом и регистрации в качестве такового. Перечисление в п.1 трех вещных прав играет, по-видимому, лишь некую информационно-иллюстративную роль.

2. Абз.2 п.1 требует, чтобы юридическое лицо имело самостоятельный баланс либо смету, поскольку наличие такого документа выражает и в определенной степени обеспечивает имущественное обособление и организацию имущественной самостоятельности юридического лица.

Самостоятельность (или законченность) бухгалтерского баланса состоит в том, что в нем отражается все имущество, поступления, затраты, активы и пассивы юридического лица. Структурное подразделение или филиал юридического лица тоже может вести

бухгалтерский учет и составлять отдельный баланс. Но этот баланс не является самостоятельным, поскольку ряд затрат, без которых деятельность данного подразделения невозможна, в бухгалтерском учете подразделения и его балансе не отражаются. Отдельные балансы структурных подразделений предусмотрены, в частности, ст.10 Закона о биржах. Юридическое же лицо обязано иметь полный и законченный, т.е. самостоятельный бухгалтерский баланс.

Смета, отражающая поступление и расходование финансовых средств, является, как правило, формой организации имущественного обособления учреждений, финансируемых за счет внешнего источника (см. ст.120 ГК и др.) и осуществляющих социально-культурную, управленческую и иную некоммерческую деятельность.

Существуют и могут составляться также сводные или комплексные балансы, отражающие затраты и результаты деятельности целых ассоциаций и др. объединений юридических лиц, даже целых отраслей хозяйства, но они не затрагивают юридической личности каждого участника комплекса и признаком юридического лица не являются. Положение о бухгалтерском учете и отчетности в Российской Федерации утверждено приказом Минфина РФ 26 декабря 1994 г. N 170 (БНА РФ, 1995, N 5, с.3).

3. Первоначальное имущество юридических лиц образуется из взносов их учредителей и участников. Ст.48 ГК устанавливает, что в отношении одних юридических лиц их учредители имеют гражданские обязательственные права, в отношении других - сохраняют определенные вещные права на имущество (п.2 ст.48), а в отношении третьих - никаких имущественных прав не имеют (п.3 ст.48).

Ограничение в п.2 ст.48 круга юридических лиц, на имущество которых их учредители могут иметь вещные права, унитарными предприятиями и учреждениями является неточным. Учредитель (участник) хозяйственного товарищества или общества, внесший в качестве вклада лишь право пользования вещью (чего ГК не запрещает), тоже может сохранить за собой право собственности или иное принадлежащее ему вещное право, что должно быть прямо оговорено в учредительных документах; в противном случае признается, что имущество передано юридическому лицу в собственность (абз.3 п.17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Однако если учредитель (участник) хозяйственного товарищества или общества согласно учредительным документам сохранил за собой право на внесенное имущество, он в случае своего выхода из товарищества (общества) вправе изъять внесенное им имущество лишь в том случае, когда такая возможность предусмотрена законом (абз.4 п.17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). На практике это означает, что сохранившееся за участником (учредителем) право на внесенный им вклад может быть им реализовано лишь при разделе имущества, оставшегося после ликвидации юридического лица, а в случае выхода участника - по-видимому, только с согласия юридического лица.

4. Нормы п.2 коммент. статьи имеют принципиальное значение для складывающейся хозяйственной и судебной практики. Ранее спорный вопрос о правовой природе отношений между юридическим лицом и его членами (участниками), а также его отношений с учредителями, остающимися вне юридического лица, теперь решен - это гражданские правоотношения, и, следовательно, к ним применяются нормы гражданского права. Речь идет о правоотношениях имущественных.

Аналогичное положение содержится в п.1 ст.1 Закона об акционерных обществах. Этот Закон и Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 фактически трактуют как гражданские и отношения по управлению акционерным обществом, складывающиеся между обществом и его участниками - акционерами вне зависимости от того, являются ли эти отношения имущественными или неимущественными.

Сам ГК прямого ответа на вопрос о правовой природе неимущественных членских отношений в юридическом лице (участие в управлении юридическим лицом и т.д.) не дает. Однако по своей структуре и назначению эти отношения подпадают под предмет гражданского права (п.2 ст.2 ГК). С включением в ГК специальной гл.8

"Нематериальные блага и их защита" подраздела 3 "Объекты гражданских прав" в соответствии со ст.150 ГК нематериальные блага признаны объектами гражданских правоотношений и установлена их гражданско-правовая защита независимо от наличия или отсутствия тесной связи между ними и имущественными правами или последствиями. Поэтому нет оснований отрицать гражданско-правовой характер и гражданско-правовую защиту неимущественных прав членов и учредителей юридических лиц. Регулирование и защиту, адекватные их содержанию и назначению, они могут получить только путем применения к ним норм гражданского права, в том числе ст.10 - 12 ГК о пределах осуществления гражданских прав, злоупотреблении правом и защите гражданских прав.

5. В случаях, предусмотренных п.3 ст.48, имущественные гражданские правоотношения между учредителями (участниками) и созданным ими юридическим лицом из самого факта учредительства и участия в образовании имущества юридического лица не возникают. О неимущественных отношениях п.3 ст.48 не говорит.

Учитывая сказанное в предыдущем пункте настоящего комментария, следует признать, что в случаях, когда закон и (или) устав организации (объединения) предусматривают определенные взаимные неимущественные права и (или) обязанности, связанные с участием в деятельности организации и управлении ею, эти правоотношения должны быть признаны гражданскими и тогда, когда дело касается юридических лиц, перечисленных в п.3 ст.48.

## Комментарий к статье 49 ГК РФ

1. Согласно п.1 коммент. статьи объем гражданской правоспособности юридического лица определяется его учредительными документами. Коммерческие организации, если в их учредительных документах прямо не указан исчерпывающий (законченный) перечень видов их деятельности, могут заниматься любыми видами предпринимательской деятельности и совершать любые необходимые для этого сделки, т.е. обладают общей правоспособностью; специальной правоспособностью обладают лишь те коммерческие организации, для которых она прямо установлена учредительными документами или законом (см. п.18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Сам ГК к числу коммерческих организаций, обладающих не общей, а специальной правоспособностью, относит государственные и муниципальные унитарные предприятия (включая казенные - ст.115). Ограничение сферы деятельности и,

соответственно, правоспособности банков установлено Законом о банках, страховых организаций - Законом РФ от 27 ноября 1992 г. "О страховании" (Ведомости РФ, 1993, N 2, ст.56), фондовых бирж - Законом о рынке ценных бумаг.

Сделки, совершенные юридическим лицом с выходом за пределы его специальной правоспособности, т.е. внеуставные сделки, иногда называемые сделками *ultra vires*, недействительны. Совместное Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 проводит существенное различие между недействительностью внеуставных сделок, совершенных коммерческими организациями, специальная правоспособность которых установлена законом или иными правовыми актами, и теми коммерческими организациями, специальная правоспособность которых вытекает из их учредительных документов. Первые согласно п.18 совместного постановления являются ничтожными по ст.168, а вторые - оспоримыми согласно ст.173 ГК. Это существенное различие основано на толковании ст.173, и оно относится не только к коммерческим организациям, но и к юридическим лицам вообще.

Правоспособность юридических лиц - некоммерческих организаций всегда является специальной. Ее объем определяется целями деятельности конкретной организации, указанными в ее учредительных документах.

2. Есть виды деятельности, для занятия которыми необходимо получить специальную лицензию. Это правило распространяется на юридические лица независимо от того, обладают ли они общей или специальной правоспособностью. Согласно коммент. статье эти виды деятельности могут быть установлены только законом; в п.19 упомянутого выше совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 специально указано, что после введения в действие части первой ГК это требование должно соблюдаться неуклонно. Единого закона о лицензировании не существует, оно предусматривается в законах об отдельных видах деятельности. Так, например, необходимость получения лицензии на осуществление банковской деятельности предусмотрена Законом о банках, страховой деятельности с заключением договоров страхования - Законом о страховании и ст.938 ГК.

Верховный Суд РФ считает, что лицензирование отдельных видов деятельности "относится к характеристике правоспособности юридического лица и в силу этого является институтом гражданского права, регулирование которого в соответствии с Конституцией Российской Федерации отнесено к исключительной компетенции Российской Федерации" (см. Бюллетень ВС РФ, 1997, N 5, с.2).

Органы, осуществляющие лицензионную деятельность, и порядок ее ведения установлены Постановлением Правительства РФ N 1418. Отказ в выдаче лицензии, ее аннулирование или приостановление действия могут быть обжалованы в суд (см. ст.13 ГК и коммент. к ней).

3. В ряде случаев ограничение прав юридических лиц, о котором говорится в п.2 коммент. статьи, предусмотрено самим ГК. Так, ст.297, 298 вводят различные ограничения права хозяйственного ведения и права оперативного управления, принадлежащего унитарному предприятию, в том числе и казенному, в части распоряжения принадлежащим им имуществом. Ст.1015 ограничивает право доверительного управляющего - он не может быть выгодоприобретателем по договору доверительного управления. Ст.75 Закона о ЦБР разрешает Банку России при

определенных условиях ограничивать право кредитных организаций на проведение отдельных операций, а также на открытие филиалов.

## Комментарий к статье 50 ГК РФ

1. Согласно п.1 коммент. статьи и коммерческие, и некоммерческие организации могут осуществлять деятельность, направленную на извлечение прибыли. П.3 специально разрешает некоммерческим организациям осуществлять предпринимательскую деятельность, которая согласно определению, данному в ст.2 ГК, есть деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. Но некоммерческим организациям запрещено распределять полученную прибыль между своими участниками, а для коммерческих такого запрета нет.

Когда извлечение прибыли является основной целью организации, а когда - побочной, в реальной жизни определить бывает довольно трудно; одна цель может специально прикрывать другую, поэтому данный признак остается малопригодным для отграничения некоммерческих организаций от коммерческих. С другой стороны, неясно, что может означать разрешение "осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых организация создана, и соответствующую этим целям" (абз.2 п.3). Речь здесь, по-видимому, должна идти просто об ограничении свободы распоряжаться полученной прибылью и праве использовать ее только в соответствии с уставными целями некоммерческой организации. Таким образом, признаком, отличающим коммерческие организации от некоммерческих, по ГК, практически остается право первых распределять полученную прибыль между своими участниками и отсутствие такого права у вторых.

2. Лишь в одном случае некоммерческой организации фактически запрещено заниматься предпринимательской деятельностью. Согласно п.1 ст.121 ГК ассоциации коммерческих организаций сами являются организациями некоммерческими, и если по решению участников ассоциации на нее возлагается ведение предпринимательской деятельностью, она подлежит преобразованию в хозяйственное общество или товарищество, т.е. по организационно-правовой форме превращается в коммерческую организацию, но тогда уже приобретает и право делить прибыль между участниками. К ассоциациям некоммерческих организаций требование преобразования не относится и, следовательно, ведение предпринимательской деятельности им не запрещено.

3. Согласно коммент. статье юридические лица могут создаваться только в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных законом. Этот неизвестный нашему законодательству до Основ ГЗ принцип замкнутого круга организационно-правовых форм юридических лиц, прямо противоположный принципу отсутствия замкнутого круга договоров и сделок вообще, является необходимым условием устойчивости оборота.

Для коммерческих организаций такой исчерпывающий перечень дал сам ГК в п.2 коммент. статьи. Что касается некоммерческих организаций, то они согласно п.3 этой статьи могут создаваться в организационно-правовых формах, предусмотренных как самим ГК, так и другими законами.

В полном соответствии с этой нормой Законом о некоммерческих организациях предусмотрены две новые, в ГК отсутствующие организационно-правовые формы юридического лица для некоммерческих организаций - некоммерческое партнерство и автономная некоммерческая организация. Обе конструкции даны в законе лишь в общих чертах и подробно не разработаны. Неясно, чем автономная организация отличается от предусмотренного ГК фонда. Закон о некоммерческих организациях содержит правила, позволяющие обойти некоммерческий характер некоммерческого партнерства, поскольку оно вправе предусмотреть в своих учредительных документах, что в случае ликвидации (решение о которой может быть принято им самим - п.3 ст.29) все нажитое некоммерческим партнерством имущество распределяется между его членами (п.3 ст.8 и п.2 ст.20). Этот Закон содержит норму о запрете выплаты вознаграждения участникам высшего органа управления автономной некоммерческой организации, о лимите участия в этом органе наемных работников, а также правила о так называемом "конфликте интересов", по существу относящиеся к любому юридическому лицу (ср. ст.81 - 84 Закона об акционерных обществах). Он содержит также статью об экономической поддержке некоммерческих организаций органами государственной власти и местного самоуправления и о контроле со стороны этих органов.

Согласно ст.11 Закона о рынке ценных бумаг фондовые биржи создаются в форме некоммерческого партнерства.

4. Как указано в п.1 ст.6 Вводного закона, правило о создании коммерческих организаций только в одной из предусмотренных Кодексом организационно-правовых форм действует со дня официального опубликования части первой ГК, т.е. с 8 декабря 1994 г. Согласно п.5 ст.6 того же Закона предприятия, существующие в иных, не предусмотренных ГК формах, подлежат преобразованию в предусмотренные ГК (хозяйственные товарищества, общества или кооперативы) до 1 июля 1999 г. либо ликвидации. До этого срока к ним применяются нормы ГК об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления, с учетом того, что собственниками их имущества являются их учредители.

5. П.4 коммент. статьи допускает образование объединений как коммерческими, так и некоммерческими организациями - юридическими лицами и не исключает образования объединений, в которые входили бы и те, и другие организации. Однако ст.121 ГК заставляет решить этот вопрос иначе. Она говорит об объединениях коммерческих (п.1) и некоммерческих (п.2) организаций по отдельности и смешанных объединений, по-видимому, не допускает.

## Комментарий к статье 51 ГК РФ

1. Значение государственной регистрации юридических лиц, ее рациональной организации, полноты единого реестра юридических лиц, достоверности содержащихся в нем сведений и их открытости для любого заинтересованного лица чрезвычайно велико, в особенности в период перехода от централизованной административно-командной системы к системе автономно действующих субъектов рыночного товарно-денежного гражданского оборота. Только такая регистрация

обеспечивает возможность получения необходимой информации при выборе контрагента и ведении хозяйственных операций и способствует устойчивости экономического оборота, поскольку регистрируются и изменения правового статуса юридических лиц (п.3 ст.52, п.4 ст.57 ГК). Юридическое лицо считается созданным с момента его регистрации (п.2 коммент. статьи), и с этой даты возникает его правоспособность (п.3 ст.49).

2. Впредь до принятия предусмотренного п.1 коммент. статьи общего закона действует Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, а также ст.34 и 35 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (см. ст.2 Вводного закона). И Положение, и ст.34 и 35 упомянутого Закона имеют в виду юридические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Но так как заниматься этой деятельностью согласно ГК в принципе могут все юридические лица (кроме тех, которым это прямо запрещено их учредительными документами), универсальное применение этих актов следует считать вполне правомерным и оправданным. Положение не вступает в коллизию с нормами ГК; ст.34 и 35 Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности действуют в части, не противоречащей ГК и иному последующему законодательству.

3. В ряде случаев действующими нормативными актами предусмотрена специальная регистрация тех или иных организаций, причем иногда она не зависит от того, выступает ли данная организация как таковая в качестве юридического лица или нет. Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1994 г. "О Государственной регистрационной палате при Министерстве экономики Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 8, ст.866) предусмотрена специальная регистрация этой палатой предприятий с иностранными инвестициями, аккредитации представительств иностранных компаний, российских инвестиций за рубежом; палата действует на основании Положения о ней, утв. Минэкономки РФ. Государственная регистрация банков и иных кредитных учреждений в Банке России предусмотрена Законом о банках, общественных организаций (объединений) - Законом об общественных объединениях, профессиональных союзов, их объединений (ассоциаций) и первичных организаций - Законом о профессиональных союзах. Подобная специальная регистрация не должна заменять регистрацию юридического лица в порядке ст.51 ГК и включения его в предусмотренный данной статьей единый реестр, открытый для всеобщего ознакомления.

4. Правило абз.2 п.1 данной статьи устанавливает так называемый, нормативно-явочный порядок образования юридических лиц - регистрирующий орган проверяет только соответствие представленных учредительных документов и действий учредителей нормам права, а вступать в обсуждение вопроса о целесообразности или полезности создаваемого юридического лица он не вправе. Этим нормативно-явочный порядок отличается от разрешительного. Порядок образования юридического лица и требования, которым должны удовлетворять действия учредителей, как и требования к учредительным документам, установлены законодательством об отдельных видах юридических лиц, их организационно-правовых формах.

5. Отказ в государственной регистрации или уклонение регистрирующего органа от

регистрации могут быть обжалованы в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд (см. ст.22, 23, 25 АПК) в соответствии с правилами о подведомственности дел этим системам судебной власти.

6. Регистрация юридического лица может быть признана судом недействительной в случае нарушения закона или иных правовых актов. Такое признание влечет ликвидацию юридического лица только в том случае, если допущенные нарушения неустранимы (п.2 ст.61 ГК).

7. О государственной регистрации изменений учредительных документов юридического лица см. ст.52 и коммент. к ней.

## Комментарий к статье 52 ГК РФ

1. Учредительные документы в соответствии с законодательством и наряду с ним определяют правовое положение (правовой статус) данного юридического лица. Какой именно документ из перечисленных в абз.1 п.1 данной статьи признается учредительным для того или иного юридического лица, определено соответствующим законом. Так, для акционерного общества это только устав (п.3 ст.98 ГК и п.1 ст.11 Закона об акционерных обществах), хотя ему и предшествует заключение договора между учредителями (п.1 ст.98 ГК). В хозяйственных товариществах такими документами являются учредительные договоры (п.1 ст.10, п.1 ст.83 ГК); в обществах с ограниченной ответственностью - одновременно и учредительный договор, и устав (п.1 ст.89 и п.3 ст.95 ГК); то же касается ассоциаций (союзов) юридических лиц (п.1 ст.122 ГК). Согласно ст.14 Закона о некоммерческих организациях их учредительными документами являются: устав, утвержденный учредителями (участниками) - для общественной или религиозной организации (объединения), фонда, некоммерческого партнерства и автономной некоммерческой организации; учредительный договор, заключенный их членами, и утвержденный ими устав - для ассоциации или союза; решение собственника (т.е. учредителя) о создании учреждения и утвержденный им устав - для учреждения. При этом ст.14 предусматривает, что учредители (участники) некоммерческого партнерства или автономной некоммерческой организации вправе также заключить учредительный договор, который в этом случае должен, по-видимому, считаться учредительным документом.

Учредительный договор является по существу разновидностью договора о совместной деятельности, предусмотренного ст.1041 - 1054 ГК; именно так он определен в п.1 ст.98 ГК, регулирующей образование акционерного общества.

В соответствии с Указом Президента РФ от 23 мая 1994 г. N 1003 "О реформе государственных предприятий" (СЗ РФ, 1994, N 5, ст.393) постановлением Правительства РФ утвержден Типовой устав казенного завода (см. также ст.115 ГК и коммент. к ней).

В тех предусмотренных законом случаях, когда некоммерческое юридическое лицо действует на основании общего положения об организациях данного вида (п.1 коммент. статьи), индивидуальный устав не требуется. Учредительным документом в таком случае должен быть признан акт (это может быть и договор), которым данная организация создается, и этот акт должен содержать те предусмотренные п.2 коммент.

статьи сведения, которых нет и не может быть в общем положении об организациях данного вида (индивидуальное наименование, место нахождения и т.д.).

Не противоречит ГК утверждение индивидуальных Положений об отдельных организациях - юридических лицах органами, в компетенцию которых входит создание (образование) соответствующих организаций. Так, постановлением Правительства РФ от 30 июля 1994 г. (СЗ РФ, 1994, N 15, ст.1789) утверждено Положение о Политехническом музее, постановлением от 6 октября 1994 г. (СЗ РФ, 1994, N 25, ст.2709) - Положение о Государственном академическом Мариинском театре. Такие Положения по существу равнозначны уставам этих организаций, утвержденным их учредителями.

2. Учредительные документы обязательны не только для заключивших их (учредительный договор) или утвердивших (устав) учредителей, но и для всех, кто вступает в отношения с данным юридическим лицом, включая органы государственной и муниципальной власти; некоторые ограничения действия этого правила установлены законом (ст.173 - 174 ГК об условиях сохранения в силе так называемых внеуставных сделок).

В тех случаях, когда согласно закону учредительными документами юридического лица признаются и учредительный договор, и устав, практика арбитражных судов признает приоритет устава.

3. Установленные п.2 данной статьи требования к содержанию учредительных документов носят императивный характер для всех юридических лиц любой организационно-правовой формы. В отношении отдельных видов юридических лиц законом предусмотрены дополнительные требования (см., например, п.2 ст.70 ГК о полных товариществах, п.3 ст.98 Закона об акционерных обществах, ст.10 Закона о банках и т.д.). П.3 ст.14 Закона о некоммерческих организациях устанавливает дополнительные требования к содержанию учредительных документов некоммерческих организаций независимо от их организационно-правовой формы.

В учредительные документы могут быть включены иные условия, не предусмотренные законодательством, но не противоречащие ему.

Содержащееся в п.2 правило о включении в перечисленных в нем случаях в учредительные документы указания на предмет и цели деятельности юридического лица связано с установленным ст.49 ГК принципом специальной правоспособности соответствующих юридических лиц.

4. Учредительные документы изменяются в порядке, предусмотренном законом и самими документами. Решение об изменении устава принимается, как правило, высшим органом юридического лица или (в отношении учреждений) его учредителями. В ряде случаев законом предусмотрена возможность изменения учредительных документов решением суда (например, п.1 ст.119 ГК и п.3 ст.14 Закона о некоммерческих организациях - в отношении устава фондов, п.2 ст.72 ГК - в отношении учредительного договора полного товарищества).

Изменения регистрируются тем же органом и в том же порядке, что и сами юридические лица. Согласно п.3 данной статьи изменения учредительных документов становятся обязательными для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, специально указанных в законе, - с момента уведомления регистрирующего

органа о принятии этих изменений, т.е. практически со дня подачи соответствующих документов. Но если третье лицо, узнав о принятых изменениях, действовало с учетом этих изменений, ни само юридическое лицо, ни его учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации и требовать применения старого устава (учредительного договора) без принятых изменений.

## Комментарий к статье 53 ГК РФ

1. Состав (перечень) органов юридического лица (высший и исполнительные органы), компетенция каждого из них, порядок их назначения или избрания определяются для различных видов юридических лиц (их организационно-правовых форм) помимо ГК также и законами об этих видах юридических лиц, иными правовыми актами и учредительными документами конкретного юридического лица.

2. Органы юридического лица формируют и выражают его волю, и поэтому именно через них, т.е. посредством совершаемых ими действий, оно приобретает гражданские и иные права и принимает на себя обязанности. Их действия рассматриваются как действия самого юридического лица.

Юридическое лицо участвует в гражданском обороте посредством действий не только своих органов, но и иных лиц, действия которых признаются действиями самого юридического лица. Это могут быть наряду с органами юридического лица его участники, которые в п.2 данной статьи не названы органами; они не определены как органы юридического лица в ст.72 и 84 ГК, которые - в соответствии с п.2 коммент. статьи - уполномочивают участников юридического лица приобретать права и принимать обязанности от имени юридического лица. Юридическое лицо участвует в гражданском обороте и через своих работников, действиями которых оно не только осуществляет свои права и исполняет обязанности, но также их приобретает и прекращает. Исполнение обязательства можно рассматривать как сделку, направленную на его прекращение, что совершается обычно посредством действий соответствующих работников юридического лица. Эти действия работников считаются по закону действиями самого юридического лица (ст.402 ГК).

3. Согласно п.3 тот, кто ведет дела юридического лица и выступает от его имени на основании закона или учредительных документов, должен действовать добросовестно и разумно, обеспечивая всеми доступными ему законными способами достижение целей и охрану интересов представляемого им юридического лица. За нарушение этих требований он несет ответственность, выражающуюся в обязанности возместить причиненные убытки, а эта обязанность определяется характером отношений, связывающих его с юридическим лицом. Дело в том, что правило п.3 о возмещении убытков является диспозитивным, оно может быть изменено или полностью отменено не только законом, но и договором. Если между юридическим лицом и выступающим от его имени физическим лицом заключен трудовой договор (контракт), последнее несет ответственность согласно нормам трудового права. Текст п.3 не оставляет сомнений в том, что предусмотренная им ответственность основывается на принципе вины.

В силу п.3 ст.10 ГК разумность и добросовестность участников гражданских

правоотношений предполагаются и, следовательно, их отсутствие должно быть доказано. Таким образом, в данном случае, в отличие от общего правила, вина причинителя вреда не презюмируется.

4. Орган юридического лица или действующее от его имени лицо не могут выходить за рамки предоставленных им полномочий. Действия органа, выходящие за пределы его полномочий (компетенции) в принципе не должны создавать для юридического лица юридических последствий. Однако когда речь идет о сделках, этот принцип действует с ограничениями, установленными ст.174 ГК (см. коммент.). В предусмотренных этой статьей случаях такая оспоримая сделка может быть признана действительной и сохранить свою силу.

#### Комментарий к статье 54 ГК РФ

1. Закон требует, чтобы каждое юридическое лицо имело свое наименование, индивидуализирующее его среди прочих организаций. Указание на его организационно-правовую форму сразу же дает знать участникам оборота об основных признаках организации - является ли она коммерческой или некоммерческой, как строится ее ответственность и т.д. Законы об отдельных видах юридических лиц, включая и нормы самого ГК, требуют включения дополнительных сведений в наименования юридических лиц соответствующего вида (см., например, п.3 ст.69, п.4 ст.82, п.2 ст.87, п.2 ст.96, п.3 ст.107, п.3 ст.113, п.3 ст.115, п.3 ст.116, п.4 ст.118, п.5 ст.121). Обязательное включение в наименование указания на характер деятельности установлено для тех юридических лиц, которые в силу закона должны обладать специальной правоспособностью.

ГК не запрещает учредителям включать в наименование юридического лица сведения, не предусмотренные законом, различные аббревиатуры и т.п. При этом, однако, действуют определенные ограничения. Так, Закон о биржах запрещает включать в наименование организаций, не удовлетворяющих требованиям этого Закона, термины "биржа" или "товарная биржа" в любом словосочетании. Аналогичное правило применительно к термину "банк" содержит Закон о банках. Согласно постановлению Верховного Совета РФ от 14 февраля 1992 г. (Ведомости РФ, 1992, N 10, ст.470) наименования "Россия", "Российская Федерация" и образованные на их основе слова и словосочетания в названиях любых организаций и структур, за исключением политических партий, профессиональных союзов и религиозных объединений, могут использоваться только с согласия Правительства РФ и в соответствии с принятыми законодательными актами.

2. П.4 коммент. статьи содержит специальные правила об обязательном фирменном наименовании коммерческой организации. Оно подлежит специальной регистрации согласно закону и иным правовым актам, которые должны определить и порядок пользования фирменным наименованием. Однако пока такого закона нет, фирменное наименование коммерческой организации регистрируется вместе с самой организацией в составе ее учредительных документов (п.3 данной статьи и п.2 ст.52), как и у прочих, некоммерческих юридических лиц.

С момента регистрации у коммерческой организации возникает то исключительное

право на фирму (фирменное наименование), о котором говорит абз.2 п.4 данной статьи. Только правообладатель вправе использовать фирменное наименование на вывесках, бланках, упаковке, в рекламе, при заключении сделок и любым иным не запрещенным законом способом.

Фирменное наименование, будучи средством индивидуализации его обладателя и являясь объектом исключительного права, может быть использовано только с согласия правообладателя (ч.2 ст.138). Частным случаем такого использования является договор коммерческой концессии (франчайзинга), предусмотренный ст.1027 ГК. Указанные в п.4 последствия нарушения исключительного права на фирму конкретизируют общие правила о защите гражданских прав, установленные ст.12 ГК. Закон о конкуренции признает самовольное использование чужого фирменного наименования недобросовестной конкуренцией. Россия является участником Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г., согласно ст.8 которой фирменное наименование охраняется во всех странах-участниках без обязательной подачи заявок или регистрации.

3. Наименование некоммерческого юридического лица и его регистрация не создают, в отличие от фирменного наименования, исключительного права его носителя; на него не распространяется действие п.4 данной статьи. Но ст.152, обеспечивающая любому юридическому лицу защиту его деловой репутации (доброе имени), включая и возмещение причиненных убытков, создает возможность косвенной защиты и наименования.

Конечно, распространение сведений, подрывающих деловую репутацию, и использование чужого имени или наименования - не одно и то же, но и само использование чужого наименования может при определенных условиях подрывать деловую репутацию его законного носителя. Заслуживающие уважения и защиты интересы и репутация некоммерческой общественной, культурной, профессиональной, политической организации могут быть существенно умалены самим фактом выступления какого-то другого под тем же наименованием. Неясно, почему в этом вопросе проведено столь существенное различие между коммерческими и некоммерческими организациями. Не исключено, что судебная практика подвергнет правила о защите фирменного наименования расширительному толкованию.

4. Место нахождения юридического лица имеет существенное юридическое значение, им определяется решение многих вопросов, например место исполнения обязательства, в котором участвует юридическое лицо (ст.316), подсудность споров, место уплаты налогов и т.д. Важно иметь в виду диспозитивный характер нормы п.2 коммент. статьи и возможность определения места нахождения юридического лица его учредительными документами, но только в тех случаях, когда это специально допускается законом (или обязательным для России международным договором).

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 со ссылкой на ст.8 Вводного закона, согласно которой до введения в действие закона о регистрации юридических лиц применяется действующий порядок их регистрации, дало следующее разъяснение: "При разрешении споров следует исходить из того, что местом нахождения юридического лица является место нахождения его органов" (так определялось место нахождения юридического лица ст.30 ГК 1964, признанной утратившей силу ст.2 Вводного закона).

5. Формально неотмененное Положение о фирме 1927 года фактически утратило силу, поскольку его содержание перекрыто нормами ГК.

### Комментарий к статье 55 ГК РФ

1. Хотя филиалы и представительства и названы в п.1 обособленными подразделениями (более обособленными, чем обычные подразделения или составные части) юридического лица, они все-таки продолжают оставаться его составными частями, вследствие чего сами юридическими лицами быть не могут, собственной гражданской правосубъектностью и правоспособностью не обладают. Поэтому филиалы и представительства как таковые в качестве организаций в гражданском правоотношении представительства участвовать не могут. В качестве представителя юридического лица может выступать руководитель филиала или представительства. Поэтому именно ему, на его имя, а не филиалу или представительству в целом, выдается доверенность, определяющая круг его полномочий. Совместное Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (п.20) требует наличия у руководителя филиала или представительства (должностного лица) доверенности и в том случае, когда его полномочия определены учредительными документами юридического лица, что не вполне соответствует п.3 ст.53 ГК.

2. Согласно п.2 ст.25 АПК "иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его обособленного подразделения, предъявляется по месту нахождения обособленного подразделения". В этих случаях стороной по делу является юридическое лицо, взыскание производится судом с него или в пользу него.

3. Различие между филиалом и представительством состоит в объеме и характере функций того и другого. Из сопоставления пп.1, 2 коммент. статьи явствует, что круг функций филиала шире: он может включать и функции представительства. Если юридическое лицо превращает свой филиал (представительство) в юридическое лицо, это подразделение перестает быть филиалом (представительством) и вообще подразделением другого юридического лица. В составе, внутри юридического лица не может существовать другое юридическое лицо; это нарушало бы принцип имущественной обособленности и противоречило ст.48 ГК. Налицо реорганизация в форме выделения или разделения (п.1 ст.57). Выделившееся юридическое лицо и то, из которого оно выделилось, могут вступать в гражданские, в том числе договорные, правоотношения между собой и с другими лицами, а возможная зависимость одного из них от другого регулируется специальными нормами ГК (см. ст.105, 106 о хозяйственных обществах).

### Комментарий к статье 56 ГК РФ

1. Данная статья устанавливает общий принцип, согласно которому юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом независимо от того, к каким видам и фондам это имущество относится, выполняет ли оно функции основных или оборотных средств (капитала), является ли движимым или недвижимым, состоит ли в денежных средствах в наличной или безналичной форме, ценных бумагах

или долях участия и т.д. (ср. п.1 коммент. к ст.48). С действием этого принципа связана предусмотренная ст.65 возможность ликвидации юридического лица вследствие признания его несостоятельным (банкротом).

Единственным исключением из этого принципа является ограниченная ответственность учреждения, финансируемого собственником закрепленного за учреждением имущества (т.е. его учредителем). Такое учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник, как сказано в ст.120 ГК - соответствующего (т.е. закрепленного за учреждением на праве оперативного управления) имущества, другими словами - финансирующий его учредитель.

2. Второй установленный ст.48 ГК основополагающий принцип ответственности юридического лица - его самостоятельная ответственность, терпит в силу ст.56 известные ограничения. По обязательствам учреждения субсидиарную ответственность несет его учредитель. Аналогичную ответственность по обязательствам казенного предприятия несет учредивший его собственник имущества, переданного казенному предприятию в оперативное управление (ст.115 ГК).

ГК предусматривает и иные случаи, когда по обязательствам юридического лица ответственность несут и другие лица; эта ответственность, как правило, носит субсидиарный характер, однако иногда бывает и солидарной. Так, согласно ст.105 основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним по сделкам, заключенным последним во исполнение данных ему указаний. Участники полного товарищества и полные товарищи в товариществе на вере солидарно несут субсидиарную (ст.399) ответственность по обязательствам своего товарищества (ст.75 и ст.82). Субсидиарная ответственность учредителей (участников) юридического лица и других субъектов предусмотрена п.2 ст.68; п.1 ст.95; п.2 ст.107 и основанным на этой норме правилом п.2 ст.5 Закона о производственных кооперативах; п.4 ст.121 ГК и др.

3. Особый случай дополнительной (субсидиарной) ответственности других лиц по обязательствам юридического лица предусмотрен абз.2 п.3 данной статьи. Это правило применяется в случае банкротства юридического лица и действует при выявившейся в процессе его ликвидации недостаточности имущества для полного удовлетворения требований всех кредиторов.

Под это правило подпадает и основное общество в случае банкротства дочернего общества, вызванного действиями основного. В таком случае основное общество несет субсидиарную ответственность по всем обязательствам ликвидируемого дочернего общества перед всеми кредиторами последнего. Эту субсидиарную ответственность необходимо отличать от предусмотренной ст.105 ГК солидарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего, о которой говорилось в п.2 коммент. к данной статье и которая не связана с банкротством и ликвидацией дочернего общества.

По применению абз.2 п.3 данной статьи даны специальные разъяснения в совместном Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8. В числе лиц, на которых в предусмотренных коммент. статьей случаях может быть возложена субсидиарная

ответственность по обязательствам банкрота, в постановлении прямо названы, в частности, лицо, имеющее в собственности или в доверительном управлении контрольный пакет акций общества - банкрота, собственник имущества унитарного предприятия, давшие обязательные указания или совершившие иные действия, вызвавшие банкротство юридического лица. В постановлении подчеркнуто, что правило абз.2 п.3 не применяется в отношении полных товарищей и членов производственного кооператива, поскольку и те, и другие всегда и во всех случаях (а не только при банкротстве) несут субсидиарную ответственность по обязательствам товарищества (кооператива).

В совместном постановлении пленумов содержится важное разъяснение о порядке реализации субсидиарной ответственности указанных в законе лиц: требования к таким лицам могут быть предъявлены конкурсным управляющим, и в случае их удовлетворения судом взысканные суммы зачисляются в состав имущества должника, за счет которого удовлетворяются требования кредиторов (конкурсная масса). Следует полагать, что такие иски могут быть предъявлены конкурсным управляющим после утверждения промежуточного ликвидационного баланса (см. п.2 ст.63 даны специаль и коммент. к ней), выявившего недостаточность средств самого ликвидируемого юридического лица и показывающего (удостоверяющего) размер недостающей суммы, т.е. суммы, подлежащей взысканию по иску конкурсного управляющего.

## Комментарий к статье 57 ГК РФ

1. Реорганизация является способом как прекращения юридических лиц, так и возникновения новых. При слиянии прекращается самостоятельное существование сливающихся организаций и на их базе образуется новое юридическое лицо. При присоединении одно юридическое лицо вливается в другое и таким образом перестает существовать как таковое, а это "другое" продолжает свое существование. При разделении на базе прекратившегося юридического лица возникают новые. При выделении возникает новое юридическое лицо, а то, из которого оно выделилось, продолжает свое существование. При преобразовании юридическое лицо прекращает свое существование и на его базе возникает новое. Таким образом, в четырех случаях реорганизации из пяти юридическое лицо прекращает существование, причем в трех из них - при разделении, слиянии и преобразовании - наряду с прекращением возникает новое (при слиянии и преобразовании) или несколько новых (при разделении) юридических лиц. При выделении налицо лишь возникновение одного или нескольких новых юридических лиц.

Ярким примером преобразования как формы реорганизации юридического лица является акционирование унитарных предприятий. Та же форма реорганизации - преобразование юридического лица - происходит при продаже предприятий согласно Положению о порядке продажи государственных предприятий-должников, которое допускает их продажу с сохранением статуса юридического лица (утв. Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий-должников - СЗ РФ, 1994, N 6, ст.592).

Специальные правила о реорганизации, в частности, о преобразовании отдельных видов

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

(организационно-правовых форм) юридических лиц содержатся в нормах ГК (см., например, ст.68, 81, 92, 103, 104, 110, 112, 115, 121) и других законов об этих видах юридических лиц.

2. Согласно пп.2 и 3 данной статьи в случаях, предусмотренных специальными законами, такой вид реорганизации юридических лиц, как разделение или выделение, может иметь место по решению уполномоченных на то государственных органов, а слияние, присоединение и преобразование - только с их согласия. Общие для большинства юридических лиц правила на этот счет содержатся в Законе о конкуренции, поскольку он говорит о хозяйствующих субъектах, а хозяйственной предпринимательской деятельностью у нас вправе заниматься и фактически занимаются как коммерческие, так и некоммерческие юридические лица. Закон о конкуренции в целях предупреждения и ликвидации доминирующего положения отдельных хозяйствующих субъектов на товарных рынках предоставляет ГКАП право требовать принудительного разделения хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке и осуществляющих монополистическую деятельность, а также если их действия ведут к существенному ограничению конкуренции. Закон о конкуренции предусматривает ряд условий, наличие которых необходимо для принудительного разделения (выделения). Разделение (выделение) подлежит осуществлению в установленный в решении срок, который не должен превышать шести месяцев. Общая норма о праве судебного обжалования административных решений действует и в этом случае.

Закон о конкуренции предусматривает необходимость согласия ГКАП или его органа на слияние, присоединение или преобразование юридических лиц в тех случаях, когда такая реорганизация может привести к появлению "хозяйствующего субъекта", занимающего на рынке доминирующее положение (признаки доминирующего положения закон указывает) и если уставный капитал данного юридического лица превышает 500 млн. рублей (сумма установлена ГКАП). Закон о конкуренции возлагает на ГКАП предварительный контроль за указанными видами реорганизации хозяйствующих субъектов и иных юридических лиц, чтобы предотвратить превращение в монополистов (или в лиц, занимающих доминирующее положение на рынках) как хозяйствующих субъектов, так и органов управления. При определенных в Законе о конкуренции условиях согласие антимонопольного органа требуется даже просто на создание и на ликвидацию "хозяйствующего субъекта" - юридического лица.

3. Согласно п.4 ст.57 регистрация имеет конститутивное значение, что совпадает с общим правилом п.2 ст.51. Из этого следует, что в случае окончательного отказа в регистрации (если он не оспорен или подтвержден судебным решением) реорганизация не состоялась.

## Комментарий к статье 58 ГК РФ

Правопреемство, которое имеет место при реорганизации юридического лица, ГК относит к числу универсальных (п.1 ст.129). Оно охватывает не только обязательства (о чем говорится в п.1 ст.59), но и иные как имущественные, так и неимущественные права реорганизуемого юридического лица (лиц). При этом правила о необходимости

регистрации соответствующих прав на имя правообладателя сохраняют силу. Переходят и те права и обязанности, которые не признаются и (или) оспариваются сторонами, и те, которые на момент реорганизации не выявлены. Возможные споры будут в дальнейшем разрешаться между правопреемниками в установленном законом общем порядке.

#### Комментарий к статье 59 ГК РФ

1. Утвержденные в предусмотренном п.2 данной статьи порядке передаточный акт (пп.1, 2 и 5 ст.58) или разделительный баланс (пп.3 и 4 ст.58) имеют важнейшее значение, поскольку по этим документам определяется состав прав и обязанностей, переходящих к соответствующему правопреемнику. Однако вряд ли их можно считать правоустанавливающими документами в том смысле, что без этого документа нет перехода соответствующего права. Скорее они являются доказательствами решения о распределении прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица. К правопреемникам переходят и не отраженные в этих документах и даже не выявленные на момент реорганизации права и обязанности реорганизованных правопреемников (см. коммент. к ст.58).

2. Составлению разделительного баланса или передаточного акта должна предшествовать инвентаризация имущества и денежных обязательств реорганизуемых юридических лиц, предусмотренная пп.15 и 17 Положения о бухгалтерском учете и отчетности в Российской Федерации, утв. приказом Минфина РФ от 26 декабря 1994 г. N 170 (БНА РФ, 1995, N 5, с.3).

3. П.2 данной статьи называет два основания для отказа в регистрации вновь возникших юридических лиц. Это, однако, не означает, что в данном случае не действуют общие правила о регистрации юридических лиц и об отказе в регистрации (ст.51 и коммент. к ней). См. также п.3 коммент. к ст.57.

4. Между правопреемниками (а в случае выделения - и между ними и правопреемником) возможны различные споры по поводу передачи в натуре имущества в соответствии с разделительным балансом или передаточным актом, а также по поводу не учтенных в них прав и обязанностей (см. коммент. к ст.58).

#### Комментарий к статье 60 ГК РФ

1. Важнейшей задачей при проведении реорганизации юридических лиц является максимальная защита интересов кредиторов. Ее решению посвящена коммент. статья.

2. Правопреемство при реорганизации включает перевод долга (долгов) реорганизованного юридического лица на его правопреемника (правопреемников). По общему принципу, выраженному в ст.391 ГК, перевод долга на другое лицо возможен лишь с согласия кредитора. Но в случае реорганизации должника кредитор не может воспрепятствовать переводу долга. Поэтому он получает право требовать досрочного исполнения обязательства или его прекращения иным удобным ему законным способом, в частности путем зачета (ст.410) или расторжения договора (ст.450 ГК), а также возмещения причиненных этим убытков (например, расходов на хранение

досрочно полученного товара или процентов за оставшийся период досрочно возвращенного кредита).

Неуведомление кредиторов о предстоящей реорганизации следует считать грубейшим нарушением закона. Если о реорганизации не были уведомлены все или большинство кредиторов, им должно быть предоставлено право судебного оспаривания самой реорганизации и признания ее несостоявшейся. В случае неуведомления лишь некоторых кредиторов последним следует предоставить право потребовать досрочного исполнения (прекращения) обязательства от любого или всех правопреемников в порядке их солидарной ответственности, применив по аналогии (ст.6 ГК) норму п.3 коммент. статьи.

3. Правило п.3 действует независимо от причины, по которой возникла предусмотренная в нем неопределенность, относится ли она к известному на момент составления разделительного баланса правоотношению или это правоотношение оставалось на тот момент невыясненным.

4. Существенной гарантией и средством защиты интересов кредиторов является правило абз.2 п.2 ст.59, поскольку реорганизация не является завершенной и не вступает в действие до государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

#### Комментарий к статье 61 ГК РФ

1. Указание в п.1 на прекращение юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства следует толковать с учетом нормы п.7 ст.63 о судьбе имущества (т.е. имущественных прав) ликвидированного юридического лица, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов (см. п.5 коммент. к ст.63).

2. Юридическое лицо может быть ликвидировано как в добровольном, так и в принудительном порядке. Приведенный в п.2 статьи перечень оснований как добровольной, так и принудительной ликвидации не является исчерпывающим. В добровольном порядке юридическое лицо может быть ликвидировано по решению его органа, уполномоченного на то учредительными документами, по собственному усмотрению этого органа. Однако решение о добровольной ликвидации в связи с объявлением о своем банкротстве юридическое лицо вправе принять лишь совместно с кредиторами (п.2 ст.65).

В добровольном порядке не могут ликвидироваться фонды. Заинтересованные лица вправе обратиться в суд, и только он может вынести решение о ликвидации фонда (см. ст.119 ГК и коммент. к ней).

Хотя согласно тексту абз.2 п.2 ликвидация юридического лица в случае признания судом недействительной его регистрации осуществляется по решению его учредителей (участников) или его органа, уполномоченного на то учредительными документами, такую ликвидацию нельзя отнести к добровольной. По смыслу нормы п.2 ст.51 существующим может быть признано только зарегистрированное юридическое лицо. Следовательно, если регистрация аннулирована и возобновлению не подлежит (поскольку она может быть признана недействительной только в том случае, если допущенные нарушения неустранимы), юридическое лицо действовать не может, его ликвидация судом предрешена, и она неизбежна. Ссылку на решение самого

юридического лица в этом случае можно считать практически равнозначной правилу абз.2 п.3 данной статьи о возложении судом обязанности по ликвидации на учредителей (участников) либо уполномоченный учредительными документами орган самого юридического лица.

Специальные разъяснения по вопросу о признании недействительной регистрации юридических лиц - хозяйственных обществ и товариществ, одним из учредителей которых является государственный орган или орган местного самоуправления, даны в п.26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8.

3. Помимо общих правил о принудительной ликвидации, содержащихся в п.2 ст.61, ГК устанавливает основания принудительной ликвидации отдельных видов юридических лиц. Полные товарищества ликвидируются в случаях, предусмотренных ст.81 и п.1 ст.76; товарищества на вере - согласно п.1 ст.86; общества с ограниченной ответственностью - согласно п.1 ст.88, пп.3, 4 ст.90; акционерное общество - абз.3 п.2 ст.97 и п.4 ст.99. Дополнительные основания и иные особенности принудительной ликвидации отдельных видов юридических лиц могут быть установлены законодательством об этих видах. Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ указали, что поскольку юридическое лицо ликвидируется по решению суда лишь в случаях, предусмотренных ГК (п.2 ст.61), неисполнение юридическим лицом требований иных законов может служить основанием для ликвидации, если суд квалифицирует соответствующие действия (бездействие) как неоднократные или грубые нарушения данного закона или иного правового акта (п.23 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Когда юридическое лицо само не выполняет требование закона о ликвидации, заинтересованные лица или органы, указанные в ч.1 п.3 ст.61, вправе обратиться в суд. Это относится и к случаю признания регистрации недействительной (п.2 наст. коммент.). Если учредители (участники) или орган юридического лица, на которых проведение ликвидации возложено решением суда (п.3 ст.61), не выполнили этого обязательства, суд назначает ликвидатора сам (п.24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Во всех этих случаях ликвидация носит принудительный характер.

4. Закон и иные правовые акты устанавливают специальные правила добровольной ликвидации некоторых видов юридических лиц. Такие правила предусмотрены постановлением Правительства РФ "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий" от 20 мая 1994 г. N 498 и утвержденным этим постановлением Положением о порядке принятия решений о добровольной ликвидации предприятий-должников (СЗ РФ, 1994, N 5, ст.490) в отношении федеральных государственных унитарных предприятий и предприятий, в капитале которых доля (вклад) Российской Федерации составляет более 25%; в случаях, предусмотренных ст.5 этого постановления, правила Положения распространяются также на предприятия, основанные на государственной собственности субъекта РФ и (или) муниципальной собственности.

5. Применение норм ч.2 п.4 ст.61 требует ответа на вопрос о том, как должен происходить переход от процедуры ликвидации юридического лица в порядке, предусмотренном ст.61 и 63, к ликвидации в порядке ст.65 и возможен ли такой переход в том же судебном процессе. Вопрос этот возник в практике арбитражных

судов при рассмотрении исков ЦБР о ликвидации коммерческих банков ввиду отзыва у них лицензии на осуществление банковских операций. В ряде случаев арбитражные суды, обнаружив недостаточность имущества банка, отказывали в удовлетворении исковых требований Банка России, ссылаясь на п.4 ст.61 ГК. Возбудить же дело о банкротстве в соответствии с Законом о банкротстве Банк России вправе лишь в том случае, если он является кредитором данного коммерческого банка, и таким образом получалось, что указанное правило п.4 ст.61 блокирует осуществление контрольной функции ЦБР и лишает его возможности требовать ликвидации банка, у которого отозвана лицензия.

Между тем правило п.4 ст.61 вовсе не требует отказа в иске о ликвидации, предъявленном по иному чем несостоятельности основанию, если при рассмотрении дела выявилась недостаточность имущества ответчика для полного удовлетворения требований кредиторов. Предъявленный по такому (иному) основанию иск является самостоятельным, и по нему суд должен вынести решение. Что же касается вопроса о достаточности или недостаточности имущества ответчика для удовлетворения требований кредиторов, то он до вынесения решения о ликвидации вообще не возникает. Только при проведении самой ликвидации во исполнение принятого решения встает вопрос о достаточности или недостаточности имущества ответчика для удовлетворения требований кредиторов.

Начав ликвидацию по правилам ст.61 - 63 ГК, суд должен согласно п.2 ст.63 утвердить представленный ликвидаторами промежуточный ликвидационный баланс, из которого будет видно соотношение актива и пассива. На этой стадии процесса в случае выявившейся недостаточности имущества должника и встает вопрос о дальнейшем проведении ликвидации уже не по ст.61 - 63, а в порядке, предусмотренном ст.65 ГК и Законом о банкротстве. Практически это означает проведение конкурсного производства, предусмотренного разд.IV "Принудительная ликвидация предприятия-должника по решению арбитражного суда. Конкурсное производство" Закона о банкротстве, что может быть осуществлено в том же судебном процессе без возбуждения нового дела.

Вопрос этот имеет общее значение, он возникает при предъявлении иска о ликвидации любого юридического лица из перечисленных в п.4 ст.61 любым уполномоченным на то органом или кредитором, а также и при добровольной ликвидации.

6. Содержащийся в п.4 коммент. статьи перечень организаций, которые могут быть ликвидированы вследствие признания их несостоятельными (банкротами), должен быть дополнен указанием на новые организационно-правовые формы, введенные Законом о некоммерческих организациях: некоммерческими партнерствами и автономными некоммерческими организациями, которые вправе вести предпринимательскую деятельность.

7. Принципиальное значение в отношении любых дел, связанных с ликвидацией юридических лиц, имеет следующее разъяснение, содержащееся в п.24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8: "При решении вопросов, связанных с назначением ликвидатора, определением порядка ликвидации и т.п., суд применяет соответствующие положения законодательства о банкротстве в соответствии с п.1 ст.6 ГК (аналогия закона)".

## Комментарий к статье 62 ГК РФ

1. Ликвидация юридического лица представляет собой сложную и зачастую длительную процедуру, затрагивающую интересы третьих лиц и поэтому требующую открытости и гласности. Ее первым этапом является соответствующая отметка о реестре юридических лиц, открытом для заинтересованных лиц. Таким образом, всякий вступающий в отношения с контрагентом или состоящей с ним в отношениях имеет возможность узнать о ликвидации еще до официального опубликования.

2. Лицом или органом, принявшим решение о ликвидации, практически в любом случае назначается ликвидационная комиссия или ликвидатор, которые действуют в соответствии с правилами ст.63, 64. Суд, принявший решение о ликвидации, вправе возложить ее на учредителей (участников) или орган юридического лица, уполномоченный на то учредительными документами (ч.2 п.3 ст.61), а если в установленный срок ликвидация не произведена, суд назначает ликвидатора сам (п.24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Специальными законами устанавливаются особые требования к формированию ликвидационных комиссий, в частности, в случаях, когда учредителем либо участником юридического лица является государство или муниципальное образование. Так, в отношении государственных унитарных предприятий см. п.22 Указа Президента РФ от 14 июня 1992 г. N 623 "О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур" (Ведомости РФ, 1992, N 25, ст.1419) и п.21 Положения о порядке продажи государственных предприятий-должников, утв. Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий-должников" (СЗ РФ, 1994, N 6, ст.592); в отношении акционерных обществ с участием государственного или муниципального капитала - п.4 ст.21 Закона об акционерных обществах.

3. К ликвидационной комиссии переходят функции и права органов ликвидируемого юридического лица. Задачей ликвидационной комиссии (ликвидатора) является завершение деятельности юридического лица в установленный срок с наименьшим ущербом для его контрагентов, учредителей или участников.

## Комментарий к статье 63 ГК РФ

1. Данная статья содержит общие правила о порядке ликвидации юридических лиц; они могут быть дополнены законами и иными правовыми актами об отдельных видах юридических лиц, которые, однако, действуют лишь в части, не противоречащей нормам ГК. Так, некоторые дополнительные правила о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и хозяйственных обществах, в которых доля участия государства или муниципального образования составляет не менее 25%, предусмотрены Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий-должников" и утвержденным им Положением о порядке продажи государственных предприятий-должников", а также постановлением Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498 "О некоторых мерах по реализации

законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий" и утвержденным этим постановлением Положением о порядке принятия решения о добровольной ликвидации предприятий-должников.

2. К ликвидационной комиссии (ликвидатору) переходят полномочия по управлению делами юридического лица (п.3 ст.62), кроме тех, которые согласно прямому предписанию закона закреплены за учредителями или участниками юридического лица, например утверждение ликвидационных балансов. В этих пределах ликвидационная комиссия заменяет органы юридического лица и, соответственно, в силу ст.854 ГК любое списание средств со счетов ликвидируемого юридического лица возможно только по распоряжению этой комиссии. Причем все платежи и взыскания производятся не по правилам ст.855 ГК, а в порядке очередности, предусмотренной ст.64.

3. Пункты 2 и 5 коммент. статьи предусматривают последовательное составление двух ликвидационных балансов - промежуточного, который отражает состояние дел и имущества ликвидируемого юридического лица на момент принятия решения о ликвидации и консолидирует соответствующие данные, на базе которых ликвидационная комиссия (ликвидатор) проводит расчеты с кредиторами и заявляет претензии и иски к должникам. Кредиторы ликвидируемого юридического лица вправе предъявлять к нему требования, не учтенные в промежуточном ликвидационном балансе, а должники могут оспаривать предъявленные к ним; споры решаются в судебном порядке. Такой промежуточный баланс предусмотрен и п.21 упомянутого выше Положения о порядке продажи государственных предприятий-должников. Предусмотренный п.5 коммент. статьи окончательный ликвидационный баланс отражает актив, оставшийся после окончания всех расчетов и дел данного юридического лица, т.е. то имущество, с которым ликвидационная комиссия (ликвидатор) должна поступить в соответствии с требованиями п.7 коммент. статьи.

4. Предусмотренное п.6 статьи право кредиторов, не получивших полного удовлетворения своих требований ввиду недостатка денежных средств у ликвидированного учреждения, а у казенного предприятия (завода, фабрики, хозяйства) - любого его имущества, потребовать удовлетворения в оставшейся части от собственника имущества ликвидированного юридического лица основано в отношении учреждений - на норме п.2 ст.120 ГК, а в отношении казенных предприятий - на норме п.5 ст.115, согласно которым собственники имущества этих юридических лиц несут субсидиарную ответственность по их обязательствам.

5. Лица, имеющие вещные права на оставшиеся после расчетов с кредиторами объекты, сохраняют те самые права, которые они имели до ликвидации юридического лица. Распределение другого имущества между указанными в законе или учредительных документах лицами, в частности теми, кто не вполне удачно назван в ГК имеющими обязательственные права в отношении этого юридического лица, носит другой характер.

Поскольку ГК, в отличие от некоторых других законодательных систем, не требует обязательной продажи оставшегося имущества и последующего распределения вырученных сумм, оставшееся имущество может быть распределено в натуре с соблюдением требований п.7 ст.63. В этом случае к указанным лицам переходит право,

которым обладало ликвидированное юридическое лицо. Правила ст.61 - 64 ГК не исключают возможности возникновения по поводу этого права коллизий и споров с третьими лицами.

## Комментарий к статье 64 ГК РФ

1. Предусмотренная коммент. статьей очередность должна соблюдаться как в тех случаях, когда имущество ликвидируемого юридического лица достаточно для полного удовлетворения всех требований кредиторов, так и в тех, когда при утверждении промежуточного ликвидационного баланса выяснилась его недостаточность и в силу п.4 ст.61 ГК. дальнейший процесс ликвидации должен вестись в порядке, предусмотренном ст.65. Эта очередность должна соблюдаться и тогда, когда процесс ликвидации инициирован решением об объявлении юридического лица несостоятельным (п.3 ст.65). Установленная ст.64 очередность заменяет предусмотренную п.2 ст.855 ГК для списания денежных средств с банковского счета клиента и, в отличие от нее, распространяется как на средства на счетах, так и на суммы, вырученные от продажи имущества ликвидируемого юридического лица.
2. К требованиям первой очереди отнесены обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, исполняемые посредством капитализации соответствующих повременных платежей, что предусмотрено также и ст.1073 ГК. При капитализации следует руководствоваться, в порядке аналогии закона (п.2 ст.6 ГК), п.32 Правил возмещения вреда.
3. Дополнительно включенный в коммент. статью абз.7 п.1 (СЗ РФ, 1996, N 9, ст.773) расширяет круг требований, относящихся к первой очереди, когда ликвидируемое юридическое лицо является банком или иным кредитным учреждением, привлекающими средства физических лиц.
4. Требования работников, вытекающие из трудовых отношений, и требования органов социального страхования и обеспечения, объединенные в абз.4 п.2 ст.855 в одну очередь, в п.1 ст.64 разъединены и приоритет отдан требованиям трудящихся в соответствии с Конвенцией МОТ о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя от 3 июля 1992 г. N 173. Требования работников отнесены ко второй очереди, а требования соответствующих фондов - к четвертой.
5. Обеспеченные залогом требования удовлетворяются в третью очередь. Это значит, что при ликвидации юридического лица кредиторы не могут обратить взыскание на заложенное имущество до полного удовлетворения требований первой и второй очередей. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 в п.25 разъяснило этот вопрос следующим образом: "При рассмотрении дел о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц следует исходить из того, что имущество должника, признанного судом несостоятельным (банкротом), которое являлось предметом залога, подлежит включению в общую конкурсную массу имущества, а требования кредитора-залогодержателя удовлетворяются за счет всего имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов двух первых очередей, в том числе не являющегося предметом залога".

6. В силу п.3 ст.65 ГК и при ликвидации юридического лица вследствие признания (объявления) его несостоятельным (банкротом) очередность удовлетворения предъявленных к нему претензий определяется ст.64, а не Законом о банкротстве. Подтверждая это правило, Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 в п.25 в то же время указывает, что расходы, связанные с продолжением функционирования юридического лица и работой ликвидационной комиссии (ликвидатора), конкурсным производством, выплатой вознаграждения арбитражному и конкурсному управляющим, судебные издержки должны покрываться за счет имущества ликвидируемого юридического лица вне очереди в соответствии с п.1 ст.30 Закона о банкротстве.
7. Производя платежи в установленной п.1 очередности, ликвидационная комиссия (ликвидатор) должна руководствоваться требованием п.4 ст.63: платежи первых четырех очередей производятся с момента утверждения промежуточного ликвидационного баланса, а платежи пятой очереди - лишь по истечении месяца с этого дня.
8. При ликвидации юридического лица, обязанного к повременным выплатам, его обязательство должно погашаться путем капитализации повременных платежей вне зависимости от основания возникновения обязательства. Однако очередность взыскания определяется основанием возникновения обязательства согласно общим правилам п.1 ст.64.

#### Комментарий к статье 65 ГК РФ

1. Существование института несостоятельности (банкротства) обусловлено несколькими причинами. Необходимо оградить экономический оборот и его участников от последствий неэффективной работы тех из них, кто проявил неспособность надлежащим образом исполнять принятые на себя обязательства, если эта неспособность приобретает стойкий характер. С одной стороны, возникает необходимость устранения из оборота такого его участника. С другой стороны, желательно попытаться сохранить его как производителя товаров, работ или услуг и работодателя. При этом в обоих случаях, поскольку юридические лица отвечают всем своим имуществом, следует предотвратить обращение всего или большей части этого имущества на удовлетворение требований одного или нескольких наиболее расторопных кредиторов и лишение остальных кредиторов возможности получить хотя бы частичное удовлетворение. Наряду с этим нужно защитить интересы самого несостоятельного должника, и решение вопроса о его сохранении или ликвидации подчинить установленным законом процедурам.

Объявление предприятия банкротом - институт, завершающий систему мер, организующих и обеспечивающих конкурентную борьбу субъектов рыночного хозяйства, ведущих хозяйственную деятельность на свой риск и под свою ответственность, т.е. на началах предпринимательства. Вынужденное прекращение ведущего такую деятельность субъекта и есть реализация, с одной стороны, максимально возможного риска, а с другой - наивысшей степени его ответственности, поскольку он рискует и отвечает самым своим существованием. Поэтому согласно п.1 ст.65 и п.4 ст.61 институт несостоятельности (банкротства) и применяется к

перечисленным в них организациям, ведущим предпринимательскую деятельность. В связи с последующим изданием Закона о некоммерческих организациях указанный перечень следовало бы дополнить двумя новыми, предусмотренными этим Законом организационно-правовыми формами, предназначенными, по всей видимости, для некоммерческих организаций, активно участвующих в предпринимательской деятельности - некоммерческим партнерством и автономной некоммерческой организацией.

2. Хотя Закон о банкротстве говорит о несостоятельности (банкротстве) предприятий, его действие распространяется на все юридические лица, к которым этот институт должен применяться в силу правил ГК. В случае расхождения правил этого Закона с нормами ГК действуют нормы ГК.

3. Вопрос о несостоятельности (банкротстве) как правило рассматривается арбитражным судом. О внесудебном банкротстве см. п.5 коммент. к данной статье. Основанием для обращения в суд является, согласно Закону о банкротстве, неспособность юридического лица уплатить свои долги, включая налоговые и иные платежи государству и местным органам, вследствие превышения обязательств должника над его активом или неудовлетворительной структуры его баланса. Внешним признаком такой неспособности является приостановление должником текущих платежей - неоплата требований в течение трех месяцев с момента наступления срока. При наличии указанных признаков в суд вправе обратиться любой из кредиторов или прокурор. Это может сделать и сам должник, причем и при отсутствии указанных признаков - в предвидении грозящей ему опасности.

Постановление Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498 "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий" в качестве приложения N 1 утвердило Систему критериев для определения неудовлетворительной структуры баланса неплатежеспособных предприятий. Эта система содержит три коэффициента: 1) коэффициент текущей ликвидности, 2) коэффициент обеспеченности собственными средствами и 3) коэффициент восстановления (утраты) платежеспособности, а также способы определения этих коэффициентов и, соответственно, решения вопроса о структуре баланса. Коэффициент текущей ликвидности характеризует общую обеспеченность юридического лица оборотными средствами для ведения хозяйственной деятельности и своевременного погашения срочных обязательств, в частности краткосрочных кредитов и другой подобной задолженности. Коэффициент обеспеченности собственными средствами, необходимыми для финансовой устойчивости данной организации, учитывает и фактическую стоимость основных средств и прочих активов. Коэффициент восстановления или утраты платежеспособности характеризует наличие у организации реальной возможности восстановить свою платежеспособность в течение определенного периода либо отсутствие такой возможности. См. также Методические положения по оценке финансового состояния предприятий и установления неудовлетворительной структуры баланса, утв. Федеральным управлением по делам о несостоятельности (банкротстве) 12 августа 1994 г. - ЭЖ, 1994, N 44.

По результатам рассмотрения представленных материалов арбитражный суд в соответствии со ст.10 Закона о банкротстве либо принимает решение о признании

юридического лица-должника несостоятельным (банкротом) и открытии конкурсного производства, либо в случае выявившейся платежеспособности должника отклоняет соответствующее требование истцов (заявителей) и отказывает в иске, либо - если угроза банкротства может быть устранена проведением так называемых реорганизационных процедур и поступили соответствующие ходатайства об их проведении - выносит определение о приостановлении производства по делу и назначении одной из двух предусмотренных Законом о банкротстве реорганизационных процедур: внешнего управления имуществом должника или санации. Соединения двух этих процедур закон не предусматривает (хотя в некоторых случаях это могло бы оказаться целесообразным).\*

4. Для внешнего управления суд по согласованию с должником и кредиторами назначает арбитражного управляющего, который руководит организацией, распоряжается ее имуществом, разрабатывает утверждаемый собранием кредиторов план внешнего управления и осуществляет его под контролем кредиторов и суда и т.д. Арбитражным управляющим не может быть должностное лицо данного юридического лица. На период внешнего управления вводится мораторий по всем требованиям, адресованным должнику.

Санация, согласно Закону о банкротстве, состоит в восстановлении платежеспособности должника путем оказания ему финансовой помощи. Закон устанавливает условия и порядок отбора ее участников. Правительство установило порядок и условия оказания помощи таким предприятиям путем предоставления им государственных дотаций, субсидий, льготных кредитов и другими мерами (см. Положение о порядке предоставления государственной поддержки неплатежеспособным предприятиям и использования средств федерального бюджета, отраслевых и межотраслевых внебюджетных фондов в целях реорганизации или ликвидации неплатежеспособных предприятий - приложение 2 к упомянутому выше постановлению Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498). Санация не может быть назначена, если в отношении данного лица ранее возбуждалось дело о несостоятельности и с момента его окончания прошло менее 36 месяцев. Для выбора лиц, желающих участвовать в санации, может быть объявлен конкурс. Участники санации заключают соглашение о ее проведении и продолжительности и своей ответственности перед кредиторами должника. В течение первых 12 месяцев должно быть удовлетворено не менее 40% общей суммы требований кредиторов в установленной ст.64 ГК очередности.

Срок каждой из реорганизационных процедур не должен превышать 18 месяцев. По достижении цели они прекращаются решением суда, и вопрос о банкротстве отпадает. В случае выявившейся неэффективности, недостижения цели в установленный срок суд выносит решение о признании должника несостоятельным (банкротом) и открытии конкурсного производства.

Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства подлежит опубликованию в Вестнике ВАС РФ. Открытие конкурсного производства влечет запрещение отчуждения имущества должника вне распродажи конкурсной массы и формирования суммы, предназначенной для удовлетворения требований кредиторов в порядке конкурса и установленной ст.64 ГК очередности погашения долгов. Вне конкурса производятся лишь текущие расходы ликвидируемого

юридического лица - расходы по конкурсному производству, выплата вознаграждения арбитражному или конкурсному управляющему, судебные издержки (п.1 ст.30 Закона о банкротстве и п.25 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Назначенный судом конкурсный управляющий созывает собрание кредиторов и действует под его контролем и контролем суда. Он вправе требовать признания недействительными действий должника, совершенных им до объявления его банкротом и ущемляющих интересы кредиторов (ст.28 Закона о банкротстве).

5. Ст.51 Закона о банкротстве предусматривает проведение конкурсного производства и при добровольном объявлении должником о своем банкротстве, причем не только при обнаружившейся недостаточности его имущества для полного удовлетворения кредиторов; она предусматривает также порядок назначения и полномочия конкурсного управляющего при добровольном внесудебном банкротстве (см. также коммент. к ст.61 и 63).

На всех стадиях процесса о несостоятельности (банкротстве) допускается заключение мировых соглашений между должником и его кредиторами, если эти соглашения не нарушают законодательство и интересы других кредиторов данного должника.

6. Законом о банкротстве (ст.28) предусмотрены особенности реорганизационных процедур в отношении предприятий, в имуществе которых имеется вклад государства или местных органов власти, а также получающих дотации из бюджетов.

Особенности несостоятельности (банкротства) государственных унитарных предприятий и предприятий (юридических лиц), в капитале которых доля государства составляет более 25%, предусмотрены указанным приложением 2 и приложением 3 "Положение о порядке принятия решения о добровольной ликвидации предприятия-должника" к уже упомянутому постановлению Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498, а также Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий-должников" и утвержденным им Положением о продаже предприятий-должников. См. также Положение о федеральном управлении по делам о несостоятельности (банкротстве) при Государственном комитете РФ по управлению государственным имуществом, утв. постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 20 сентября 1993 г. N 926 (СА РФ, 1993, N 39, ст.3615).

7. Согласно ст.11 Закона о банкротстве дело о несостоятельности банка и иного кредитного учреждения может быть возбуждено только после отзыва Центральным банком его лицензии. ЦБР письмом от 22 мая 1996 г. (Вестник ВАС РФ, 1996, N 8, с. 106) установил порядок обращения Банка России с иском о ликвидации банков и иных кредитных учреждений (см. также п.5 коммент. к ст.61).

8. Перечень законодательных и иных правовых актов, подзаконных актов органов исполнительной власти и материалов судебно-арбитражной практики, касающихся вопроса несостоятельности (банкротства), с указанием места их опубликования см. в журнале "Право и экономика", 1997, N 5-6. Большинство этих актов опубликовано в книге "Банкротство предприятий. Сборник нормативных документов. Агентство Бизнес-информ". М., 1996.

\_ 2. Хозяйственные товарищества и общества

## 1. Общие положения

Статья 66. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах

Статья 67. Права и обязанности хозяйственного товарищества или общества

Статья 68. Преобразование хозяйственных товариществ и обществ

### Комментарий к статье 66 ГК РФ

1. Хозяйственные товарищества и общества - основные действующие лица современного коммерческого оборота. Они позволяют объединять капиталы и личную деятельность участников ради достижения общей хозяйственной цели. Кроме того, хозяйственные общества дают возможность ограничить предпринимательский риск участников, чем в значительной степени и объясняется их привлекательность.

2. Хозяйственные товарищества и общества обладают двумя основными квалифицирующими признаками. Во-первых, они являются коммерческими организациями, т.е. юридическими лицами, преследующими в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли, которая может распределяться между участниками (см. ст.50 и коммент. к ней). Во-вторых, они имеют уставный или складочный капитал, разделенный на доли участников. Доля в уставном (складочном) капитале не сообщает участнику никаких вещных прав на имущество товарищества (общества), которое принадлежит последнему на праве собственности как юридическому лицу (см. п.2 ст.48 и коммент. к нему, а также п.17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, п.18 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7 с.91). В ней лишь выражены обязательственные права участника по отношению к товариществу (обществу), т.е. право на получение определенной части прибыли и ликвидационного остатка либо стоимости определенной части имущества товарищества (общества) при выбытии из его состава, а также права участника по управлению товариществом (обществом).

Поскольку уставный (складочный) капитал имеет большое значение для защиты интересов кредиторов товарищества (общества), его регулированию в ГК и издаваемых в соответствии с ним специальных законах посвящен целый ряд положений. Для хозяйственных обществ, по обязательствам которых их участники (по общему правилу) не несут личной ответственности, устанавливается минимальный размер уставного капитала и вводятся подробные правила, касающиеся его оплаты, увеличения и уменьшения. Кроме того, для всех товариществ и обществ предусмотрены нормы, регулирующие соотношение уставного (складочного) капитала с чистыми активами товарищества (общества) (см. п.2 ст.74, п.4 ст.90, п.4 ст.99 и коммент. к ним).

3. В соответствии с пп.2 и 3 коммент. статьи хозяйственные товарищества и общества могут создаваться в строго определенных формах - полного товарищества, товарищества на вере (коммандитного товарищества), акционерного общества, общества с

ограниченной или с дополнительной ответственностью. Все эти организационно-правовые формы были известны российскому законодательству и ранее, однако охватывались они единым родовым понятием "торговое товарищество", что соответствовало традиции романо-германской правовой системы. ГК вслед за Основами ГЗ разделил их на две группы - хозяйственные товарищества и хозяйственные общества, хотя и не снабдил самостоятельными определениями. Очевидно, что в основе такого деления лежит получившая ныне широкое распространение доктрина о том, что товарищество есть объединение лиц, а общество представляет собой объединение капиталов. Исходя из этого обнаруживаются следующие основные различия правового положения товариществ и обществ, проведенные в ГК с разной степенью последовательности: 1) товарищество, несмотря на обладание собственной правосубъектностью, рассматривается как договорное объединение. Оно действует на основании учредительного договора, а не устава, как большинство других юридических лиц; 2) поскольку товарищество есть объединение лиц, предполагающих совместно осуществлять предпринимательскую деятельность, его участниками могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, тогда как для участия в обществах подобное ограничение не предусмотрено; 3) участники товарищества при всех обстоятельствах несут неограниченную солидарную ответственность по его обязательствам. На участников общества такая ответственность может быть возложена лишь по ограниченному кругу оснований, прямо предусмотренных ГК (см. ст.56, 95, 105 и коммент. к ним); 4) лицо может участвовать в качестве полного товарища только в одном товариществе; 5) товарищество не может быть создано одним лицом, а для общества такая возможность допускается; 6) непременным условием создания и деятельности общества является его надлежащая капитализация. Поэтому закон достаточно строго регулирует вопросы формирования уставного капитала общества, изменения его размера, а также поддержания активов общества на уровне не меньшем уставного капитала; 7) у товариществ отсутствует система органов, характерная для обществ. Дела товарищества ведут сами участники, в то время как в обществе эти функции могут осуществляться наемными лицами; 8) фирменное наименование товарищества обязательно должно включать имя (наименование) хотя бы одного из участников. У общества же оно может быть произвольным; 9) участие в обществе передается более свободно, чем в товариществе; 10) изменения состава участников общества никак не сказываются на его существовании, тогда как выбытие полного товарища, по общему правилу, влечет прекращение товарищества; 11) в правовом регулировании обществ достаточно высок удельный вес императивных норм. Товарищества же регулируются в основном диспозитивными нормами.

4. Имущество хозяйственного товарищества или общества первоначально формируется за счет вкладов учредителей. В качестве вклада могут выступать лишь такие вещи и имущественные права, которые поддаются денежной оценке. В связи с этим в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъяснено, что вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или "ноу-хау". Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным

договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством. Это разъяснение представляется спорным или, во всяком случае, непоследовательным. Непонятно, каким образом может иметь денежную оценку право пользования объектом, который сам денежной оценки не имеет. Кроме того, вывод о том, что любой объект интеллектуальной собственности не подлежит денежной оценке, представляется ошибочным с точки зрения экономических реалий. Коммерческой практикой давно доказано, что по крайней мере такие объекты исключительных прав, как удостоверенное патентом изобретение, товарный знак, знак обслуживания, программа для ЭВМ, селекционное достижение, промышленный образец, полезная модель, имеют безусловную экономическую ценность и, следовательно, вполне поддаются денежной оценке.

Напротив, не способны по своей природе иметь денежную оценку и поэтому не могут быть вкладом в имущество хозяйственного общества или товарищества нематериальные блага (см. ст.150 и коммент. к ней), а также профессиональные навыки, знания, умения и другие личные качества.

#### Комментарий к статье 67 ГК РФ

Статьей предусмотрен общий для всех видов хозяйственных товариществ и обществ перечень прав и обязанностей участников. Применительно к отдельным видам товариществ и обществ ГК и специальными законами предусматриваются и другие права участников (например, право свободного выхода из состава ООО - см. ст.94 и коммент. к ней). Права участников могут быть также расширены учредительными документами товарищества или общества. Напротив, ограничить права участников, указанные в коммент. статье, учредительные документы не могут, т.к. положения статьи имеют императивный характер. Учредительными документами устанавливается лишь порядок осуществления этих прав. Что же касается дополнительных обязанностей, то они могут быть предусмотрены только учредительными документами товарищества или общества, но никак не другими положениями ГК или специальных законов. Это, конечно, не означает, что у участника товарищества (общества) не может возникнуть иных обязанностей, имеющих частный характер. Например, осуществление преимущественного права покупки доли (акции), которым обладают участники ООО и ЗАО, предполагает обязанность лица, продающего свою долю (акцию), предложить ее в первую очередь остальным участникам.

#### Комментарий к статье 68 ГК РФ

1. Статья содержит общее правило о возможности преобразования хозяйственного товарищества (общества). Наиболее широкий выбор вариантов имеется у хозяйственного товарищества, которое может преобразоваться в хозяйственное товарищество другого вида (т.е. полное товарищество в товарищество на вере и наоборот), а также в хозяйственное общество или производственный кооператив. Однако для защиты интересов кредиторов товарищества, преобразованного в общество или производственный кооператив, в статье предусмотрено правило, по которому

бывшие полные товарищи в течение двух лет с момента преобразования остаются неограниченно и солидарно ответственными по обязательствам, перешедшим от товарищества к обществу или кооперативу.

2. В п.1 коммент. статьи установлено, что решение о преобразовании хозяйственного товарищества или общества принимается общим собранием его участников. При этом в хозяйственных товариществах необходимо согласие всех полных товарищей, если учредительным договором не предусмотрена возможность принятия такого решения большинством голосов (см. п.1 ст.71 и п.5 ст.82 и коммент. к ним).

У хозяйственных обществ возможности преобразования не столь велики (см. ст.92 и 104 и коммент. к ним).

3. Преобразование хозяйственного общества или товарищества осуществляется по общим правилам, установленным ГК для юридических лиц (см. ст.57 - 60 и коммент. к ним).

## 2. Полное товарищество

Статья 69. Основные положения о полном товариществе

Статья 70. Учредительный договор полного товарищества

Статья 71. Управление в полном товариществе

Статья 72. Ведение дел полного товарищества

Статья 73. Обязанности участника полного товарищества

Статья 74. Распределение прибыли и убытков полного товарищества

Статья 75. Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам

Статья 76. Изменение состава участников полного товарищества

Статья 77. Выход участника из полного товарищества

Статья 78. Последствия выбытия участника из полного товарищества

Статья 79. Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества

Статья 80. Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества

Статья 81. Ликвидация полного товарищества

## Комментарий к статье 69 ГК РФ

1. Полное товарищество - самая старая из всех организационно-правовых форм хозяйственных товариществ и обществ. В этой форме наиболее ярко выражен личный элемент и, напротив, отсутствует ограничение ответственности участников по обязательствам товарищества. Поэтому использование формы полного товарищества сопряжено для его участников с повышенным риском. Однако именно с этим недостатком тесно связаны достоинства полного товарищества, которые делают его весьма привлекательной формой предпринимательства. Поскольку требования кредиторов полного товарищества гарантированы не только складочным капиталом, но и личным имуществом товарищей, оно, как правило, не испытывает особых трудностей

в получении кредита; вызывает доверие у коммерческих партнеров, т.к. имущественный риск, принимаемый на себя его участниками, говорит о серьезности их намерений и солидности предприятия. Немаловажно и то, что в отношении полных товариществ законодательство содержит относительно немного императивных предписаний, позволяя участникам урегулировать свои взаимоотношения наиболее приемлемым для них образом. Организационная структура полного товарищества предельно проста и практически не требует управленческих расходов. Наконец, к полным товариществам не предъявляется никаких требований относительно публикации результатов деятельности и отчетных документов.

Новый ГК впервые после ГК РСФСР 1922 г. подробно урегулировал правовое положение полных товариществ, которое до введения ГК в действие определялось единственной статьей в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (Ведомости РСФСР, 1990, N 30, ст.418), причем она противоречила некоторым другим статьям того же Закона и содержала внутренние разночтения. Полному товариществу были также посвящены отдельные отрывочные положения Закона РСФСР от 7 декабря 1991 г. "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации" (Ведомости РФ, 1992, N 8, ст.360) и Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности.

2. Определение полного товарищества включает пять его существенных характеристик:

1) в основе полного товарищества лежит договор между его участниками; 2) полное товарищество создается для предпринимательской деятельности, т.е. является коммерческой организацией (что прямо отражено в ст.66 ГК) и обладает, таким образом, общей правоспособностью в соответствии со ст.49; 3) в деятельности полного товарищества предполагается личное участие всех товарищей; 4) предпринимательская деятельность осуществляется от имени товарищества - юридического лица; 5) участники товарищества несут по его обязательствам ответственность принадлежащим им имуществом (характер и объем этой ответственности определяется ст.75).

3. Полное товарищество является юридическим лицом. Таким образом, восстановлена традиция российского права, нарушенная Законом РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности". Юридическая личность признавалась за полным товариществом в ГК РСФСР 1922 г. (ст.298) и Основах ГЗ.

#### Комментарий к статье 70 ГК РФ

1. Учредительный договор - учредительный документ полного товарищества. Помимо собственно соглашения о создании полного товарищества, он предусматривает порядок совместной деятельности сторон по созданию товарищества, условия передачи имущества и участия в деятельности товарищества (п.2 ст.52). Эти четыре элемента являются обязательными для любого учредительного договора.

2. ГК установлен ряд требований к содержанию учредительного договора. Он не только регулирует взаимоотношения участников товарищества, но и является важным источником информации о товариществе для третьих лиц, будучи открытым для ознакомления документом. В соответствии с п.1 постановления Правительства РСФСР

от 5 декабря 1991 г. N 35 "О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну" (СП РСФСР, 1992, N 1-2, ст.7) положения учредительного договора не могут составлять коммерческую тайну. Кроме обязательных сведений, предусмотренных п.2 коммент. статьи, учредительный договор должен также содержать сведения, указанные в абз.1 и 2 п.2 ст.52.

3. Учредительный договор должен быть заключен в письменной форме - простой или нотариальной по выбору сторон. При этом из способов, указанных в п.2 ст.434, допускается только составление одного документа, что вытекает как из существа учредительного договора, так и из ст.34 Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности", которая сохранила силу и после введения в действие нового ГК (см. ч.6 ст.2 Вводного закона). Требование регистрирующего органа о нотариальном удостоверении учредительного договора (в том числе заключенного между гражданами) является неправомерным, т.к., согласно ст.163 и 434 ГК, при отсутствии соглашения сторон о нотариальной форме договора такое его удостоверение обязательно лишь в случаях, указанных в законе. Подобное указание применительно к учредительному договору в законе отсутствует.

4. По общему правилу ГК учредительный договор может быть заключен как с указанием срока, так и без такового. Срок может определяться не только периодом времени, но и указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (ч.2 ст.190). Возможно заключение договора и под отменительным условием (п.2 ст.157); в его качестве обычно выступает достижение цели, ради которой создается товарищество. В последнем случае, договор считается заключенным без указания срока, поскольку достижение цели не является событием.

5. Прекращение учредительного договора по тому или иному основанию не влечет автоматического прекращения полного товарищества. Такой вывод следует, в частности, из положений ч.1 ст.81. Прекращение учредительного договора лишь создает предпосылки для прекращения полного товарищества путем его ликвидации по основаниям, указанным в ст.61 и 81 ГК, и в порядке, установленном соответствующими статьями ГК. Равным образом и прекращение полного товарищества не обязательно прекращает учредительный договор. В частности, возможна ситуация, когда учредительным договором предусмотрено, что товарищество ликвидируется по достижении определенной цели (например, после завершения строительства объекта или его ввода в эксплуатацию), а совместная деятельность его участников будет продолжена на началах простого товарищества. Тем самым учредительный договор может трансформироваться в договор простого товарищества.

## Комментарий к статье 71 ГК РФ

1. Решения, касающиеся деятельности полного товарищества, принимаются его участниками единогласно, если учредительным договором не предусмотрены случаи, когда решения принимаются большинством голосов. Предполагается, что каждый участник имеет один голос. Однако учредительный договор может установить и иной порядок определения количества голосов каждого участника. В частности, количество голосов может ставиться в зависимость от доли участника в складочном капитале

товарищества, определяться непосредственно в учредительном договоре или устанавливаться отдельным соглашением. Вместе с тем участник полного товарищества не может быть вовсе лишен голоса (см. абз.2 п.1 ст.67 и п.2 ст.71 ГК).

2. Безусловное право участника на информацию, предусмотренное п.3 коммент. статьи, распространяется на учетно-отчетные документы, а также коммерческую документацию (договоры, деловую переписку и т.п.).

## Комментарий к статье 72 ГК РФ

1. Представительство полного товарищества в отношениях с третьими лицами может осуществляться следующими способами: 1) ведение дел каждым из участников (когда каждый товарищ вправе совершать сделки от имени товарищества, не испрашивая на то предварительного согласия остальных товарищей); 2) совместное ведение дел всеми участниками (когда для совершения каждой сделки требуется предварительное согласие всех товарищей); 3) ведение дел одним или несколькими товарищами (когда каждый товарищ, уполномоченный учредительным договором на ведение дел, вправе совершать сделки от имени товарищества без предварительного согласия остальных товарищей); 4) совместное ведение дел несколькими товарищами (когда для совершения каждой сделки требуется предварительное согласие тех товарищей, которые уполномочены на ведение дел учредительным договором).

Во всех перечисленных случаях полномочие товарища на совершение сделок следует из учредительного договора и основано непосредственно на указании закона. Поэтому доверенность в этих случаях не требуется. Если же сделка совершается участником, не уполномоченным на ведение дел, ему должна быть выдана доверенность. При третьем способе доверенность выдается любым из товарищей, уполномоченных вести дела, а при втором и четвертом способах - совместно всеми товарищами, на которых возложено ведение дел. Товарищи, выдающие такую доверенность, действуют не от себя лично, а от имени товарищества как его законные представители.

Если в учредительном договоре не содержится каких-либо ограничений полномочий участников по ведению дел, каждый из них вправе самостоятельно совершать сделки от имени товарищества.

2. Третьи лица (в первую очередь контрагенты товарищества) не должны страдать от ограничений полномочий, существующих внутри товарищества. Поэтому абз.4 п.1 коммент. статьи предусматривает, что в отношениях с третьими лицами товарищество не может ссылаться на ограничения полномочий его участников, если не докажет, что третье лицо действовало недобросовестно, т.е. в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от его имени. До тех пор, пока товарищество не докажет недобросовестность контрагента, оно остается обязанным по сделке, заключенной его участником без надлежащих полномочий.

3. П.2 коммент. статьи предполагает изменение учредительного договора в судебном порядке. Поэтому при его применении следует руководствоваться соответствующими положениями ст.450, 452 и 453 ГК.

Договор считается измененным с момента вступления в законную силу судебного

решения. Однако для третьих лиц изменение договора приобретает силу с момента государственной регистрации этого изменения (п.3 ст.52). Из этого следует, что товарищество обязано по сделкам, которые заключены участником, лишенным права вести дела, до регистрации изменения договора, если не докажет, что третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии полномочий у участника товарищества.

#### Комментарий к статье 73 ГК РФ

1. Обязанности участника полного товарищества можно разделить на два вида: обязанности, обусловленные персональным характером полного товарищества, и обязанности, общие для участников всех хозяйственных товариществ и обществ. К первым относятся обязанности участвовать в деятельности полного товарищества и воздерживаться от конкуренции с товариществом. Вторые включают обязанности полностью и своевременно внести вклад, предусмотренный учредительным договором, и воздерживаться от разглашения конфиденциальной информации о деятельности товарищества.

Из общей нормы об обязанностях участников хозяйственных обществ и товариществ (ст.67) следует, что учредительным договором могут быть предусмотрены и другие. Не упомянутые в законе обязанности участника полного товарищества.

2. Нарушение товарищем своих обязанностей влечет последствия, предусмотренные ГК. В частности, оно может послужить основанием для исключения нарушителя из товарищества. Однако товарищи не могут изменить учредительным договором или иным соглашением порядок исключения участника, установленный п.2 ст.76. Этот порядок включает три важных условия: 1) исключение может иметь место только в судебном порядке; 2) исключение товарища возможно лишь при грубом нарушении (оценка степени нарушения возлагается на суд); 3) требование об исключении может быть заявлено только по единогласному решению остальных участников.

#### Комментарий к статье 74 ГК РФ

1. Распределение прибыли и убытков полного товарищества между его участниками отдано на их усмотрение. Однако участник товарищества не может быть полностью устранен от получения прибыли или полностью освобожден от бремени убытков. ГК установлена презумпция распределения как прибыли, так и убытков сообразно долям участников в складочном капитале.

2. Доли участников в складочном капитале полного товарищества определяются учредительным договором (п.2 ст.70). Они могут, но необязательно должны соответствовать стоимости вкладов товарищей.

3. Если товарищество понесло убытки, в результате которых его чистые активы стали меньше размера складочного капитала, то прибыль не может распределяться между участниками до тех пор, пока стоимость чистых активов не превысит размер складочного капитала. Эта норма, призванная поддерживать реальное наполнение складочного капитала, введена в интересах кредиторов товарищества. Хотя

обязательства товарищества и гарантированы личным имуществом его участников, интересы кредиторов наилучшим образом защищены, когда само товарищество обладает достаточным имуществом. В мировой практике нормы такого рода обычны для законодательства о хозяйственных обществах, использование же их применительно к хозяйственным товариществам является особенностью нового ГК.

#### Комментарий к статье 75 ГК РФ

1. Солидарная ответственность всех участников товарищества по его обязательствам - одна из главных отличительных черт полного товарищества. Именно этой особенности полное товарищество и обязано своим названием. Солидарная ответственность означает, что кредитор вправе предъявить требование как ко всем товарищам совместно, так и к любому из них в отдельности, и притом как полностью, так и в части долга. Вопросы солидарной ответственности урегулированы в ст.322 - 325 ГК.
2. Солидарная ответственность товарищей является субсидиарной, т.е. до предъявления требования к участникам товарищества кредитор должен предъявить требование к самому товариществу (см. коммент. к ст.399).
3. Ответственность участника распространяется на все обязательства, возникшие у товарищества с момента его учреждения, даже если участник вступил в него позже. Вступая в полное товарищество, новый участник принимает товарищество в целом, в том числе со всеми его обязательствами.
4. Выбывший участник в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества, отвечает наравне с оставшимися участниками по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия. Кредитор, вступая в отношения с товариществом, рассчитывает, что его состав сохранится, и соответственно оценивает будущие возможности взыскания. Поэтому немедленное освобождение выбывшего участника от ответственности по обязательствам товарищества привело бы к серьезному ущемлению прав кредиторов.
5. Нормы об ответственности участников по обязательствам полного товарищества являются императивными. Они не могут быть отменены или изменены соглашением товарищей.

#### Комментарий к статье 76 ГК РФ

1. Участие в полном товариществе прекращается в следующих случаях: а) выход участника из товарищества (ст.77); б) смерть участника; в) признание участника безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным; г) признание участника несостоятельным (банкротом) или открытие в отношении него реорганизационных процедур по решению суда (в связи с его неплатежеспособностью); д) прекращение участвующего в товариществе юридического лица вследствие его ликвидации или реорганизации; е) требование личного кредитора участника о выделе части имущества товарищества, соответствующей доле этого участника в складочном капитале товарищества, с целью обращения взыскания на это имущество (ст.80); ж) передача участником своей доли в складочном капитале другому участнику

товарищества или третьему лицу (ст.79); 3) исключение участника из товарищества. По общему правилу, во всех перечисленных случаях, кроме двух последних, товарищество прекращается, что отражает его персональный характер. Однако прекращается оно не автоматически, а посредством ликвидации в установленном порядке и исключения его из государственного реестра.

Товарищество может продолжить деятельность в новом составе участников, если это предусмотрено учредительным договором или отдельным соглашением остающихся участников. В таких случаях в учредительный договор должны быть внесены необходимые изменения.

2. Исключение участника из полного товарищества возможно лишь при наличии серьезных к тому оснований. К ним ГК относит, в частности, грубое нарушение участником своих обязанностей и неспособность его разумно вести дела. Допустимы и другие основания, которые суд сочтет достаточными. Норма об исключении участника содержит оценочные категории, дающие суду возможность при рассмотрении конкретного дела опираться не столько на формальные предписания закона, сколько на принципы разумности и справедливости. Такой подход представляется оправданным, т.к. помогает защите прав исключаемого участника.

#### Комментарий к статье 77 ГК РФ

1. Право выхода - неотъемлемое право участника полного товарищества. Однако реализуется оно по-разному в товариществах, учрежденных на срок, и без указания срока.

Участник товарищества, учрежденного без указания срока, вправе выйти из него, не объявляя причин. Он должен лишь подать уведомление с соблюдением установленного для этого срока.

Выход из товарищества, учрежденного на срок, допускается только по уважительной причине, однако требование об уведомлении в этом случае отсутствует. Примером уважительной причины может быть стойкое ухудшение здоровья, не дающее товарищу возможности надлежащим образом участвовать в деятельности товарищества.

2. Выход из товарищества, учрежденного для определенной цели, подчиняется правилам, относящимся к товариществу, учрежденному без указания срока. Согласно ст.190 ГК срок может определяться либо периодом времени, либо указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Достижение определенной цели не может быть отнесено к такого рода событиям, следовательно, "целевые" товарищества учреждаются без указания срока.

#### Комментарий к статье 78 ГК РФ

1. Когда при выбытии участника из полного товарищества его деятельность продолжается, выбывшему участнику (либо его наследнику, правопреемнику) должна быть выплачена в деньгах или в натуре стоимость его доли в складочном капитале товарищества, если иной порядок расчетов не предусмотрен учредительным договором. Это правило действует и в случае исключения участника в соответствии с п.2 ст.76.

2. Стоимость доли не равна стоимости вклада, внесенного участником в складочный капитал. Она представляет собой процент от общей стоимости активов товарищества, равный проценту от складочного капитала, приходящемуся на долю участника.
3. Для наследников и юридических лиц - правопреемников выбывшего участника получение стоимости доли - не единственный способ урегулировать взаимоотношения с товариществом. Они могут занять в товариществе место выбывшего, вступив в него с согласия всех других участников. Принцип большинства, даже если он предусмотрен в учредительном договоре, при решении этого вопроса применяться не может в силу фидуциарного характера отношений в полном товариществе. Применительно к юридическому лицу-правопреемнику выбывшего из товарищества юридического лица в учредительном договоре может быть предусмотрено, что оно не вправе вступить в товарищество даже с согласия других участников.
4. По общему правилу, размер складочного капитала при выбытии из товарищества какого-либо участника не изменяется, а лишь увеличиваются доли оставшихся участников. Увеличиваются же они таким образом, чтобы соотношение между ними осталось прежним. Например, если в полном товариществе было три участника, доли которых составляли соответственно 20, 30 и 50% складочного капитала, то в случае выбытия первого из участников доли остальных двух должны составить 37,5% и 62,5%.

#### Комментарий к статье 79 ГК РФ

Передача доли означает ее отчуждение в любой форме, будь то купля-продажа, мена или дарение. Передача доли возможна только с согласия всех остальных участников товарищества. Если доля передается целиком, то к новому ее обладателю переходят все права и обязанности участника полного товарищества по учредительному договору. При этом в соответствии со ст.75 новый участник становится ответственным по всем обязательствам полного товарищества независимо от времени их возникновения, а выбывший участник отвечает по обязательствам, возникшим до его выбытия, в течение срока, указанного в абз.2 п.2 упомянутой статьи.

#### Комментарий к статье 80 ГК РФ

Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества возможно лишь при недостаточности иного имущества этого участника и только путем выдела соответствующей части имущества товарищества. При этом либо должник выбывает из товарищества, либо оно ликвидируется. Таким образом, непосредственное обращение взыскания на долю в складочном капитале полного товарищества исключено. Кредитор не может ни приобрести права участника, ни обратить долю в продажу.

#### Комментарий к статье 81 ГК РФ

Ликвидация полного товарищества имеет место по основаниям, указанным в ст.61, а также в случаях, предусмотренных п.1 ст.76. Кроме того, полное товарищество

ликвидируется, если в нем остается единственный участник. Однако такому участнику дается льготный шестимесячный срок, в течение которого он может урегулировать ситуацию, передав, например, часть своей доли другому лицу либо преобразовав полное товарищество в общество с ограниченной ответственностью, с дополнительной ответственностью или акционерное общество.

### 3. Товарищество на вере

Статья 82. Основные положения о товариществе на вере

Статья 83. Учредительный договор товарищества на вере

Статья 84. Управление в товариществе на вере и ведение его дел

Статья 85. Права и обязанности вкладчика товарищества на вере

Статья 86. Ликвидация товарищества на вере

#### Комментарий к статье 82 ГК РФ

1. Товарищество на вере (или командитное товарищество) относится, наряду с полным товариществом, к старейшим организационно-правовым формам предпринимательской деятельности. В его составе - две группы участников, правовое положение которых различно: полные товарищи и вкладчики (командитисты). Полные товарищи управляют всеми делами товарищества, но и несут неограниченную ответственность по его обязательствам. Вкладчики же практически не участвуют в управлении, однако и риск их ограничен размерами их вкладов в капитал товарищества. Товарищество на вере возникло как видоизмененная форма полного товарищества, позволяющая товарищам привлекать средства со стороны на менее рискованных условиях, чем по договору займа. Для вкладчиков же она оказалась привлекательна возможностью получать доходы от предпринимательской деятельности, лично в ней не участвуя и не рискуя всем своим имуществом.

2. Законодательство о товариществах на вере до введения в действие части первой ГК исчерпывалось ст.10 Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" и п.3 ст.19 Основ ГЗ. Обе нормы содержали по существу лишь общее определение товарищества на вере, которое в законе именовалось смешанным товариществом, а в Основах ГЗ - командитным товариществом. ГК остановился на двух вариантах названия данной организационно-правовой формы - исконно русском (товарищество на вере) и международном (командитное товарищество). Оба варианта в равной степени могут использоваться на практике, однако они не должны сочетаться в одном фирменном наименовании. На это указывает абз.1 п.4 коммент. статьи, где варианты названия товарищества приведены как альтернативные.

3. Коммент. статья содержит две отсылки к нормам ГК о полном товариществе (пп.2 и 5). Согласно п.2 правила о полном товариществе применяются к положению участвующих в товариществе на вере полных товарищей и к их ответственности по обязательствам товарищества. Таким образом, в отношении полных товарищей действуют ст.71 - 80 ГК. П.5 содержит общую отсылку к правилам о полном товариществе, не противоречащим специальным нормам о товариществе на вере. Эта

отсылка может действовать применительно к нормам, регулирующим: а) правовое положение самого товарищества; б) правовое положение вкладчиков и их отношения друг с другом; в) отношения вкладчиков с товариществом и полными товарищами.

## Комментарий к статье 83 ГК РФ

1. Учредительный договор товарищества на вере подписывается всеми полными товарищами, вкладчики в учредительном договоре не участвуют. Следовательно, они не состоят в обязательственных отношениях с полными товарищами, а связаны такими отношениями только с самим товариществом. Изменение состава вкладчиков не влечет изменения учредительного договора и не подлежит государственной регистрации.

2. Требования к содержанию учредительного договора товарищества на вере аналогичны требованиям, предъявляемым к учредительному договору полного товарищества. Однако в учредительном договоре товарищества на вере не указывается размер вклада каждого командитиста, а лишь определяется совокупный размер их вкладов.

3. Хотя командитисты и не являются сторонами учредительного договора, их формальное согласие с его условиями необходимо для учреждения товарищества на вере, поскольку такое товарищество не может быть создано без их участия (см. п. 1 ст. 82). Командитисты должны в явной форме выразить свою волю на вступление в товарищество и принять на себя обязательства по внесению вкладов. Часть складочного капитала, приходящаяся, согласно учредительному договору, на совокупную долю командитистов, должна быть полностью размещена по их вкладам. При отсутствии документов, подтверждающих выполнение этих требований, государственная регистрация товарищества на вере производится не должна, т.к. регистрирующий орган, не имея доказательств наличия вкладчиков и их согласия с учредительным договором, не сможет достоверно установить вид регистрируемой организации. Формальное согласие командитиста с учредительным договором необходимо еще и потому, что этот договор, стороной которого он не является, влечет для него ряд важных правовых последствий. Договор устанавливает порядок получения командитистом части прибыли товарищества, а также получения им своего вклада в случае выхода из товарищества, предусматривает иные его права (п. 2 ст. 85), может ограничивать право командитиста на участие в распределении ликвидационного остатка (абз. 2 п. 2 ст. 86), предусматривать неравноправные условия распределения прибыли (п. 1 ст. 74, subsidiarily применяемый к товариществу на вере). Такие последствия не могут возникать для лица, которое предварительно их не приняло. Согласие командитиста с условиями учредительного договора необязательно должно представлять собой специальный акт волеизъявления. Если командитист заявил о вступлении в товарищество и принял на себя обязательство по внесению вклада, это уже свидетельствует о его согласии с учредительным договором при наличии доказательств того, что ему была предоставлена возможность ознакомиться с текстом договора, который был подписан полными товарищами. На практике во избежание спорных ситуаций целесообразно проводить своего рода учредительное собрание товарищества на вере, на котором полные товарищи подписывают учредительный договор, а

коммандитисты, ознакомившись с его содержанием, подают заявления о вступлении в товарищество и принимают на себя обязательства по внесению вкладов. Поскольку коммандитисты вступают в товарищество на определенных условиях, закрепленных в учредительном договоре, его положения, затрагивающие права коммандитистов, не могут быть впоследствии изменены без их согласия. С момента регистрации товарищества совокупность таких условий представляет собой соглашение между товариществом и каждым из коммандитистов, которое не может быть автоматически изменено регистрацией изменений к учредительному договору, принятых полными товарищами.

#### Комментарий к статье 84 ГК РФ

1. Управление деятельностью товарищества на вере и ведение его дел являются исключительной прерогативой полных товарищей и подчинены правилам о полном товариществе. Эти правила установлены ст. 71 и 72 ГК. Исходя из их содержания, можно заключить, что под управлением деятельностью товарищества понимается в широком смысле участие товарища в принятии решений по поводу предпринимательской деятельности товарищества (определение общих и приоритетных направлений деятельности, целесообразность заключения конкретных сделок с деловыми партнерами, распределение прибыли, кадровые вопросы и т.д.), в то время как ведение дел означает представительство товарищества в гражданском обороте, т.е. совершение от его имени юридически значимых действий. Товарищ, обладающие правом на ведение дел, имеет общее полномочие совершать такие действия без доверенности. В соответствии с этим п.2 коммент. статьи допускает для вкладчиков возможность выступать от имени товарищества при наличии доверенности, поскольку это не означает наделения их правом ведения дел.

Однако из смысла данной нормы вытекает, что даже если полномочия коммандитиста будут определены в такой доверенности достаточно широко либо не вполне конкретно, он должен действовать исключительно в соответствии с указаниями полных товарищей, уполномоченных вести дела товарищества, ни принимая никаких самостоятельных решений. В противном случае его положение коммандитиста может быть поставлено под сомнение, т.к. в определении товарищества на вере (п.1 ст.82) указано, что коммандитисты не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

2. Положение о том, что вкладчики не вправе оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества, означает, что они не могут вмешиваться в процесс принятия коммерческих и организационных решений и в отношении товарищества с третьими лицами. Однако если по вине полных товарищей, обладающих правом вести дела, товарищество терпит убытки, коммандитисты, как и любые учредители (участники) юридического лица, вправе предъявить к ним требование о возмещении этих убытков на основании п.3 ст.53 ГК.

#### Комментарий к статье 85 ГК РФ

Статья предусматривает минимальный объем прав вкладчика в товариществе на вере. Его основные права носят сугубо имущественный характер: право на часть прибыли товарищества, причитающуюся на долю вкладчика в уставном капитале; право по окончании каждого финансового года выйти из товарищества, получив свой вклад, а также право передать свою долю (ее часть) другому вкладчику или третьему лицу. При передаче доли другие вкладчики пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки (см. ст.93 и коммент. к ней). Важно отметить, что вкладчик не может передать свою долю полному товарищу, т.к. при этом мог бы нарушиться баланс интересов между полными товарищами. Вместе с тем нет оснований запрещать такую передачу с согласия всех остальных полных товарищей.

Помимо указанных чисто имущественных прав вкладчик обладает также правом на информацию, состоящим в возможности ознакомления с годовыми отчетами и балансами товарищества. Это право имеет ценность лишь постольку, поскольку оно служит реализации имущественных интересов вкладчика.

Единственная обязанность вкладчика - внести вклад в складочный капитал товарищества. Поскольку норма п.1 коммент. статьи сформулирована императивно, учредительный договор не может предусматривать для него никаких других обязанностей.

#### Комментарий к статье 86 ГК РФ

1. Товарищество на вере ликвидируется по общим для всех юридических лиц и по специальным основаниям, предусмотренным для полного товарищества (см. ст.81 и коммент. к ней). Однако в отличие от полного товарищества, товарищество на вере сохраняется, даже если в нем остается один полный товарищ.

Единственное специальное основание ликвидации товарищества на вере - выбытие всех вкладчиков. Это основание связано с тем, что при выбытии всех вкладчиков субъектный состав товарищества перестает соответствовать его форме. Если полные товарищи желают продолжить деятельность, они должны принять решение о преобразовании лишившегося вкладчиков товарищества на вере в полное товарищество.

2. В случае ликвидации товарищества на вере вкладчики имеют преимущество перед полными товарищами, что можно расценивать как своего рода компенсацию за их подчиненное положение в период деятельности товарищества. Из ликвидационного остатка прежде всего коммандитистам возмещаются их вклады, а после этого они наравне с полными товарищами принимают участие в распределении оставшегося имущества. Следует, однако, подчеркнуть, что коммандитисты как участники товарищества не могут получить никаких ликвидационных выплат до удовлетворения требований кредиторов товарищества.

#### 4. Общество с ограниченной ответственностью

Статья 87. Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью

Статья 88. Участники общества с ограниченной ответственностью

Статья 89. Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью

Статья 90. Уставной капитал общества с ограниченной ответственностью

Статья 91. Управление в обществе с ограниченной ответственностью

Статья 92. Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью

Статья 93. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу

Статья 94. Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества

## Комментарий к статье 87 ГК РФ

1. ГК содержит лишь основные положения об ООО. В соответствии с п.3 коммент. статьи детальное регулирование их правового положения должно содержаться в специальном федеральном законе. Впредь до введения в действие такого закона при решении вопросов, не урегулированных ГК и иными нормативными правовыми актами РФ, следует руководствоваться Положением об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утв. постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590 (СП СССР, 1990, N 15, ст.82), действие которого на территории России, вопреки распространенному заблуждению, не было надлежащим образом приостановлено.

2. Общество с ограниченной ответственностью - это коммерческая организация, имеющая разделенный на доли участников уставный капитал и самостоятельно отвечающая по своим обязательствам. Участники общества по его обязательствам ответственности не несут, за исключением особых случаев, предусмотренных п.3 ст.56 и п.2 ст.105 ГК (см. коммент. к ним). Кроме того, п.1 коммент. статьи предусматривает, что участники, внесшие свои вклады не полностью, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого. Данное положение означает, что кредитор общества вправе предъявить требование к любому участнику, не полностью оплатившему свой вклад, как к солидарному должнику, но лишь на сумму, не превышающую неоплаченную часть его вклада. Таким образом, в данном случае ГК предусмотрена ограниченная солидарная ответственность. Следует также обратить внимание и на то, что солидарное обязательство возникает лишь между участниками, не полностью оплатившими свои вклады. По отношению же к обязательству общества их ответственность будет субсидиарной (см. ст.399 и коммент. к ней).

3. В отличие от Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью ГК допускает возможность создания ООО и одним лицом. В этом случае правовое положение общества имеет ряд особенностей, проявляющихся в первую очередь в вопросах управления им. Кроме того, общество с единственным участником имеет не два учредительных документа, а только один - устав (см. ст.89 и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 88 ГК РФ

1. Поскольку ООО является организацией с закрытым составом участников, в которой, подобно товариществам, важное значение имеет личный элемент, его численный состав не может быть безграничным. Поэтому ГК предусматривает, что число участников ООО не должно превышать предела, который будет установлен законом об ООО. В действующем законодательстве этого предела нет, однако, можно полагать, что он не будет превышать 50, т.е. предельной численности участников ЗАО, установленной Законом об акционерных обществах.

2. В п.2 коммент. статьи предусмотрено, что ООО не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица (ст.88). Цель этой нормы в том, чтобы по возможности не допустить разного рода злоупотреблений, в частности использования ООО с единственным участником для обхода императивных правил ст.56 и 105 ГК об ответственности учредителей (участников) общества при его банкротстве и об ответственности основного общества по долгам дочернего.

## Комментарий к статье 89 ГК РФ

Особенностью ООО по сравнению с другими организационно-правовыми формами юридических лиц является наличие одновременно двух учредительных документов - учредительного договора и устава. Вероятно, в этом отражается двойственная природа ООО, которое хотя и отнесено теперь законодателем к категории хозяйственных обществ, по некоторым важным своим признакам приближается к товариществам. Не случайно в Законе РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" ООО рассматривалось как товарищество.

Независимо от соображений, которыми руководствовался законодатель, вводя довольно необычную систему двух учредительных документов ООО, эту систему нельзя признать удачной. Она порождает проблемы, которые пока не получили на практике удовлетворительного решения. Во-первых, неясно, какой из двух учредительных документов ООО имеет приоритет в случаях, когда между ними обнаруживаются расхождения. Представляется, что решение этого вопроса следует поставить в зависимость от того, между какими сторонами возникает спор. В отношениях между участниками общества, а также между участниками и обществом первичен учредительный договор, и поэтому он должен иметь преимущество. Напротив, в отношениях с третьими лицами, действовавшими, полагаясь на устав, преимуществом должен пользоваться устав.

Вторая проблема, связанная с системой двух учредительных документов, возникает применительно к ООО, учрежденным одним лицом, при уступке учредителем части своей доли другому лицу. В этом случае несмотря на то, что в обществе становится два участника, не следовало бы требовать от них подписания учредительного договора. Такой вывод следует из п.1 коммент. статьи, где четко установлено, что учредительным документом общества, учрежденного одним лицом, является устав.

## Комментарий к статье 90 ГК РФ

1. Уставный капитал ООО образуется за счет вкладов участников. Оплата вкладов не может производиться ни путем зачета (п.2 коммент. статьи), ни путем займа, предоставляемого участнику из активов общества (этот вывод следует из содержания пп.2 и 3). В противном случае гарантийная функция уставного капитала, закрепленная в п.1, утратила бы всякий смысл, т.к. уставный капитал легко мог бы превратиться в фиктивную величину.

Необходимость защиты интересов кредиторов диктует также определение минимального размера уставного капитала. До введения в действие закона об ООО, в соответствии с п.3 Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, минимальный размер уставного капитала ООО составляет 100, а если оно создается с участием иностранных инвестиций - 1000 минимальных размеров оплаты труда на дату представления документов для государственной регистрации общества.

2. П.3 коммент. статьи устанавливает, что на момент регистрации общества его уставный капитал должен быть оплачен участниками не менее чем наполовину. Учитывая, что в соответствии с п.1 упомянутого Положения в пакет документов, представляемых для государственной регистрации, должны входить документы об оплате уставного капитала, она производится не на момент государственной регистрации, а на дату представления документов для такой регистрации. Неоплаченная часть уставного капитала должна быть внесена участниками общества в течение первого года его деятельности. ГК устанавливает достаточно строгие последствия неисполнения этой обязанности: ООО должно либо уменьшить уставной капитал (что, учитывая сложность этой процедуры, может быть крайне затруднительно), либо прекратить свою деятельность путем ликвидации. В случае, если общество в разумные сроки, необходимые для созыва и проведения внеочередного общего собрания, не приступает ни к одной из этих процедур, можно предположить, что оно подлежит ликвидации в судебном порядке.

3. Важная норма содержится в п.4 коммент. статьи. Она является ключевой для обеспечения гарантийной функции уставного капитала, т.к. устанавливает его зависимость от чистых активов, которыми располагает ООО. Таким образом, посредством регулирования уставного капитала фактически устанавливается минимальный размер чистых активов. Если по итогам деятельности за очередной финансовый год (за исключением первого года деятельности общества) его чистые активы становятся меньше уставного капитала, то общество обязано его сократить. Если же чистые активы стали меньше минимального размера уставного капитала, общество должно быть ликвидировано.

4. ГК не содержит подробных норм о порядке уменьшения и увеличения уставного капитала. О его увеличении в п.6 коммент. статьи сказано, что увеличение уставного капитала не допускается до полной его оплаты всеми участниками. Применительно к уменьшению уставного капитала в п.5 имеется лишь норма, направленная на защиту интересов кредиторов. Важно отметить, что кредиторы вправе потребовать не только досрочного прекращения или исполнения обязательств, но и возмещения понесенных в

связи с досрочным прекращением или исполнением обязательств убытков, включая упущенную выгоду. Это практически исключает вероятность произвольного, не связанного с серьезными основаниями уменьшения обществом своего уставного капитала. Согласно п.72 Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью решение ООО об уменьшении его уставного капитала вступает в силу через 3 месяца после внесения изменений в данные государственной регистрации.

## Комментарий к статье 91 ГК РФ

1. Статья предусматривает два варианта организационной структуры ООО: двухзвенную, включающую общее собрание участников и единоличный исполнительный орган (директор, управляющий и т.п.), и трехзвенную, в которую входит также коллегиальный исполнительный орган (дирекция, правление и т.п.).
2. Высшим органом ООО является общее собрание его участников. В п.3 коммент. статьи перечислены вопросы, относящиеся к исключительной компетенции общего собрания, которые не могут быть переданы на решение исполнительного органа общества. Этот перечень может быть расширен законом об ООО. Представляется, что этим законом и учредительными документами общества к компетенции общего собрания могут быть дополнительно отнесены и такие вопросы, которые общее собрание вправе делегировать исполнительному органу общества. Эти вопросы составят обыкновенную, т.е. не исключительную, компетенцию общего собрания. О правомерности этого вывода говорит сам факт употребления в ГК термина "исключительная компетенция общего собрания". Ведь если бы оно не могло иметь никакой иной компетенции, кроме исключительной, не было и необходимости вводить этот термин. Законодатель ограничился бы только определением компетенции общего собрания как таковой с указанием на недопустимость делегирования полномочий общего собрания исполнительному органу.  
В ГК не урегулированы вопросы созыва и проведения общего собрания участников ООО. В этой ситуации следует руководствоваться не противоречащими законодательству Российской Федерации нормами Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью.
3. Коллегиальный исполнительный орган ООО избирается общим собранием из числа участников общества, что вытекает из второго предложения абз.2 п.1 коммент. статьи. Буквально это означает, что членом коллегиального исполнительного органа может быть не только физическое, но и юридическое лицо. Такое положение вещей нетипично для российского законодательства и практики, однако юридически в нем нет ничего противоестественного. Юридическое лицо точно также способно участвовать в работе исполнительного органа ООО, как и иметь другие гражданские права и обязанности. В таких случаях целесообразно, чтобы юридическое лицо, избранное в коллегиальный исполнительный орган, назначало на весь срок полномочий постоянного представителя. Единоличный исполнительный орган, в отличие от коллегиального, необязательно должен избираться из числа участников общества.
4. В п.4 коммент. статьи предусмотрено, что любой участник ООО независимо от

величины своей доли вправе потребовать проведения независимой аудиторской проверки годовой финансовой отчетности общества. Эта норма безусловно повышает степень защищенности участников, однако порождает и ряд проблем. Прежде всего возникает вопрос о том, кто должен нести расходы по проведению таких проверок. В отсутствие ясных указаний в законе или учредительных документах общества было бы целесообразно возлагать бремя этих расходов на участника, потребовавшего проверки. Не решен также и вопрос о том, сколько аудиторских проверок отчетности за один и тот же финансовый год может быть проведено, т.е. могут ли все 50 участников общества по очереди требовать таких проверок, либо их количество должно быть ограничено разумными пределами.

#### Комментарий к статье 92 ГК РФ

См. схему "Порядок ликвидации ООО"

1. Решения о реорганизации и ликвидации ООО в добровольном порядке принимаются общим собранием участников. Поскольку п.1 коммент. статьи для принятия таких решений установлен принцип единогласия всех участников, собрание может проводиться только при условии наличия полного кворума.
2. В п.2 статьи установлены ограничения для преобразования ООО в иную организационно-правовую форму. ООО может быть преобразовано только в акционерное общество или в производственный кооператив. Оно не может стать обществом с дополнительной ответственностью, поскольку последнее, при всем своем родстве с ООО, занимает самостоятельное место в построенной ГК системе организационно-правовых форм коммерческих организаций (в отличие, например, от ЗАО) и, следовательно, в отсутствие специального на то указания не может быть создано путем преобразования из ООО (см. коммент. к ст.95).

#### Комментарий к статье 93 ГК РФ

1. Статья устанавливает правила перехода долей в уставном капитале ООО. Доля может переходить как по воле ее обладателя (в этом случае говорят об уступке доли), так и в результате обстоятельств, от него не зависящих (смерть участника, ликвидация или реорганизация участвующего в обществе юридического лица).
2. Под уступкой доли понимается ее волевое отчуждение обладателем другому лицу (продажа, мена, дарение). В понятие уступки не входят иные возможные способы распоряжения долей как имущественной ценностью (залог, установление доверительного управления). Доля уступается в порядке общегражданской цессии (см. гл.24 ГК и коммент. к ней). Предметом уступки может быть вся доля или только ее часть.
3. Участник ООО вправе свободно уступить свою долю другому участнику общества. Для осуществления этого права согласие других участников не требуется, а само право не может быть ограничено учредительными документами общества. Однако уставом общества (но не учредительным договором) может быть запрещена уступка доли

третьему лицу. В отсутствии такого запрета, исходя из буквального толкования положений коммент. статьи, участник вправе свободно уступить свою долю или ее часть третьему лицу по договорам дарения или мены. Если же он желает ее продать, другие участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли пропорционально размерам своих долей, хотя уставом общества или соглашением его участников может быть установлен иной порядок осуществления этого права. Практика показала, что реализация преимущественного права покупки представляет собой достаточно сложную процедуру. Поэтому для соблюдения интересов всех вовлеченных в нее лиц (включая и участника, желающего уступить свою долю) закон должен давать хотя бы некоторые ориентиры. В качестве возможного варианта решения этой проблемы можно использовать ст.26 Рекомендательного законодательного акта "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее "Модельный закон об ООО"), утв. Межпарламентской Ассамблеей (МПА) СНГ 2 ноября 1996 г. (см. Информационный бюллетень МПА, N 12).

В случае если устав общества запрещает отчуждение доли третьим лицам, а другие участники от ее покупки отказываются, доля должна быть выкуплена самим обществом по действительной стоимости с последующим соблюдением правил п.5 коммент. статьи.

4. Когда доля переходит не в порядке уступки, а по наследству или в случаях правопреемства юридических лиц, учредительными документами может быть предусмотрена необходимость получения согласия остальных участников на переход доли. При буквальном толковании редакции п.6 коммент. статьи можно заключить, что согласие должно даваться всеми участниками единогласно. Если же участники отказывают в даче согласия на переход доли, она выкупается обществом по правилам пп.3 и 5.

## Комментарий к статье 94 ГК РФ

1. Статья предусматривает безусловное право участника на выход из ООО. При этом доля его выкупается обществом, и наступают последствия, предусмотренные п.5 ст.93. Выходящему же участнику должна быть выплачена стоимость части активов общества, соответствующей выкупаемой доле. Нетрудно заметить, что такое ничем не ограниченное право произвольного выхода может привести к ликвидации или даже банкротству общества и ущемлению прав его кредиторов (см. п.5 ст.93 и пп.4 и 5 ст.90 и коммент. к ним). Это положение ГК создает благодатную почву для злоупотреблений и негативно влияет на стабильность гражданского оборота. Опасность его усугубляется еще и тем, что это - императивная норма. В п.27 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 указано, что условия учредительных документов ООО, лишаящие участника права свободного выхода либо ограничивающие это право, должны рассматриваться как ничтожные.

2. ГК не содержит положений об основаниях и порядке исключения участника из ООО. Однако учитывая, что такая возможность предусмотрена Положением об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, следует обратить внимание на п.28 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8. В нем

разъясняется, что участник из ООО может быть исключен лишь в случаях, предусмотренных законом или учредительными документами общества, а также при существенном нарушении соответствующим участником общества условий учредительного договора (согласно ст.450 ГК). Давая это разъяснение, суды опирались на тот факт, что исключение участника фактически является изменением условий соответствующего учредительного договора (расторжением его в отношении данного участника).

## 5. Общество с дополнительной ответственностью

### Комментарий к статье 95 ГК РФ

Общество с дополнительной ответственностью фактически не является новой организационно-правовой формой юридического лица по российскому законодательству. Определение его, содержащееся в п.1 коммент. статьи, вполне соответствует определению товарищества с ограниченной ответственностью, приведенному в ст.318 и 319 ГК РСФСР 1922 г.

По ГК РФ ОДО отличается от ООО лишь тем, что участники первого солидарно отвечают по обязательствам общества в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами. Их ответственность, будучи солидарной, носит ограниченный и субсидиарный характер, так же как и ответственность участников ООО, не полностью внесших свои вклады (см. ст.87 и коммент. к ней). В остальном к ОДО применяются правила об ООО. Тем не менее, место, отведенное ОДО в структуре \_2 гл.4 ГК., позволяет сделать вывод о том, что оно рассматривается как самостоятельная, отличная от ООО организационно-правовая форма коммерческой организации. Иначе решен этот вопрос в Модельном законе об ООО, ст.2 которого прямо квалифицирует ОДО как разновидность ООО.

## 6. Акционерное общество

Статья 96. Основные положения об акционерном обществе

Статья 97. Открытые и закрытые акционерные общества

Статья 98. Образование акционерного общества

Статья 99. Уставный капитал акционерного общества

Статья 100. Увеличение уставного капитала акционерного общества

Статья 101. Уменьшение уставного капитала акционерного общества

Статья 102. Ограничения на выпуск ценных бумаг и выплату дивидендов акционерного общества

Статья 103. Управление в акционерном обществе

Статья 104. Реорганизация и ликвидация акционерного общества

### Комментарий к статье 96 ГК РФ

1. Положения п.1 ст.96 получили развитие в Законе об акционерных обществах (ст.1), где дается более полное определение этих обществ с учетом п.1 ст.66 ГК, посвященного хозяйственным обществам в целом, и п.2 ст.48 ГК, определяющего экономические и правовые принципы отношений юридического лица и его учредителей (участников). В правовой характеристике общества необходимо выделить следующее:

а) акционерное общество - коммерческая организация, т.е. такая, основной целью деятельности которой является извлечение прибыли (п.2 ст.50 ГК). Оно может осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом (п.1 ст.49). Изъятия из общей правоспособности устанавливаются законодательством лишь для отдельных категорий акционерных обществ (например, действующих в банковской, страховой, инвестиционной сферах);

б) уставный капитал акционерного общества разделен на определенное число равных долей, каждой из которых соответствует акция - ценная бумага (см. ст.142, 143 ГК), наделяющая любого ее владельца (акционера) равными правами;

в) отношения между акционером и обществом носят обязательственный характер. Это означает, что лицо, вкладывающее свои средства в капитал общества, приобретает обязательственные права по отношению к обществу - право на получение части доходов (дивидендов), участие в управлении обществом и ряд других. Денежные средства и иные имущественные ценности, передаваемые акционером в счет оплаты акций, становятся собственностью общества, и акционер не вправе требовать их возврата; не может он, соответственно, вернуть обществу приобретенные акции в целях выхода из него. Акции можно лишь продать, подарить, завещать, т.е. уступить новому акционеру в установленном законом порядке. Подчеркивая обязательственный характер отношений акционера и общества, ГК и Закон устраняют тем самым ошибочную трактовку их, которая давалась в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (п.3 ст.11) и Положении об акционерных обществах (п.43), где говорилось, что имущество акционерного общества закрытого типа (оно необоснованно отождествлялось с товариществом с ограниченной ответственностью) принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности. Имущество общества принадлежит только ему (п.1 ст.66 ГК).

2. Участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам, а общество не отвечает по долгам своих участников. В этих положениях Закона отражен принцип самостоятельной ответственности каждого субъекта гражданско-правовых отношений. Исключения допускаются лишь в случаях, предусмотренных законодательством. Согласно ч.2 п.1 коммент. статьи акционеры, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части принадлежащих им акций. Данная норма основана на обязанности акционеров в полном размере оплачивать приобретаемые акции в течение установленного срока; она одновременно защищает интересы кредиторов общества, гарантией которых является его уставной капитал, формируемый за счет оплаты акций (см. ст.99 ГК).

Вопрос об имущественном риске акционеров - в пределах стоимости принадлежащих им акций - возникает обычно при ликвидации общества, в том числе в связи с его банкротством, и недостаточности средств для погашения долгов перед всеми

кредиторами. Ст.64 ГК установлена очередность платежей в таких случаях, и акционеры рискуют, что их очередь на получение какой-либо компенсации за имеющиеся акции может не подойти.

3. Фирменное наименование общества должно отвечать требованиям, указанным в ст.54 ГК, а также специальным требованиям, содержащимся в п.2 ст.96 ГК и ст.4 Закона об акционерных обществах. Необходимо, чтобы в нем содержались указания на организационно-правовую форму данного юридического лица (акционерное общество), его тип (открытое, закрытое), а также название, индивидуализирующее общество, например: Открытое акционерное общество "Прогресс". Общество может иметь полное и сокращенное наименования на русском и иностранном языках либо языках народов России. Фирменное наименование регистрируется путем включения общества под ним в государственный реестр юридических лиц. Зарегистрированное фирменное наименование относится к исключительным правам общества и защищается в установленном законом порядке (см. п.4 ст.54 ГК).

4. Правовое положение акционерного общества, права и обязанности акционеров, гарантии и способы их защиты и многие другие вопросы создания и деятельности акционерных обществ регулируются изданным в соответствии с ГК Законом об акционерных обществах.

Действие Закона распространяется на все акционерные общества, созданные или создаваемые на территории Российской Федерации, кроме случаев, когда иное установлено данным Законом или другими федеральными законами. В самом Законе названы три группы обществ, особенности правового регулирования которых могут предусматриваться специальными нормативными актами. Это акционерные общества, действующие в банковской, страховой и инвестиционной сферах, а также общества, созданные на базе колхозов, совхозов и других сельскохозяйственных предприятий, реорганизованных в соответствии с Указом Президента РФ от 27 декабря 1991 г. N 323 "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР" (Ведомости РФ, 1992, N 1, ст.53). Особенности создания и правового регулирования названных обществ определяются специальными федеральными законами. Особое регулирование предусмотрено и для обществ, созданных в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий, причем не только на законодательном уровне, но и с использованием других правовых актов. К ним относятся Закон о приватизации, указы Президента РФ, включая Указ от 1 июля 1992 г. N 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" (Ведомости РФ, 1992, N 28, ст.1657); постановления Правительства РФ, а также нормативные акты других федеральных органов, изданные в соответствии с их компетенцией.

Регулирование многих вопросов создания акционерных обществ отнесено к Государственной программе приватизации государственного имущества Российской Федерации (ст.4 Закона о приватизации). До принятия новой программы сохраняют силу положения указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2284 "О государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" (СА РФ, 1994, N 1, ст.2) и указа от 22 июля 1994 г. N 1535 "Об основных положениях государственной программы приватизации государственных и

муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" (СЗ РФ, 1994, N 13, ст.1478). Они действуют в части, не противоречащей Закону о приватизации.

Поскольку Закон об акционерных обществах предусматривает возможность специального регулирования лишь особенностей создания и правового положения названных выше акционерных обществ, во всем остальном они должны руководствоваться общими нормами этого Закона с момента введения его в действие, в том числе определяющими права и способы защиты прав акционеров и др.

Закон об акционерных обществах ограничивает период действия специальных норм, определяющих особенности правового положения акционерных обществ, созданных в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий. Они применяются с момента принятия решения о приватизации до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75% принадлежащих им акций, но не позднее окончания срока, предусмотренного планом приватизации данного предприятия (п.5 ст.1 Закона). Сроком окончания приватизации следует считать последнюю из дат, предусматривающих завершение продажи акций (см. п.10 Указа Президента РФ N 1210).

Разъяснения по применению Закона об акционерных обществах даны в совместном Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8.

## Комментарий к статье 97 ГК РФ

1. В соответствии с законодательством акционерные общества могут быть двух типов: открытые и закрытые. Основные разграничительные признаки связаны с порядком и условиями размещения выпускаемых ими акций и правами акционеров по их отчуждению и приобретению. Есть и другие особенности.

Открытое акционерное общество характеризуется следующим: а) оно вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и свободную их продажу, т.е. размещать свои акции среди неограниченного круга лиц (таким образом, число учредителей и акционеров не ограничено); б) акционеры открытого общества могут свободно отчуждать принадлежащие им акции без согласования с другими акционерами данного общества и без ограничений в выборе покупателей; в) минимальный размер уставного капитала открытого общества должен составлять не менее тысячекратной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату регистрации общества (ст.26 Закона об акционерных обществах); г) открытое общество обязано ежегодно публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков.

Законодательство допускает проведение открытым обществом и закрытой подписки на выпускаемые им акции, но лишь когда это предусмотрено его уставом и ограничения на этот счет не установлены специальными правовыми актами (п.2 ст.39 Закона об акционерных обществах).

2. Закрытое общество отличается от открытого тем, что: а) его акции могут распределяться только среди учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Закрытое общество не вправе проводить открытую подписку на акции; б) число

участников закрытого общества не должно превышать 50. Если этот предел будет превышен, то указанное общество необходимо в течение 1 года преобразовать в открытое, иначе оно подлежит ликвидации (см. п.3 ст.7 Закона об акционерных обществах); в) минимальный размер его уставного капитала должен составлять не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда, действующего на дату государственной регистрации общества (ст.26 Закона); г) акционеры закрытого общества имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества. Уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право самого общества на приобретение таких акций, если акционеры не используют свое право (п.3 ст.7 Закона об акционерных обществах). Устанавливая предел числа акционеров закрытого общества (50), Закон вместе с тем оговаривает, что это ограничение не распространяется на общества, созданные до введения его в действие - до 1 января 1996 г. (п.4 ст.94 Закона об акционерных обществах).

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 разъясняет применение норм о преимущественном праве приобретения акций, отчуждаемых акционерами закрытого общества. Норма, закрепляющая указанное право за акционерами, носит императивный характер, а поэтому оно не может быть ограничено договором о создании общества, его уставом или каким-либо иным образом. Преимущественное право самого общества не является столь безусловным и действует лишь тогда, когда оно предусмотрено уставом, - это, во-первых, и, во-вторых, - при условии неиспользования своего права акционерами общества. Преимущественное право на приобретение акций не должно ущемлять экономические интересы акционера, продающего их. Акционеры или общество могут воспользоваться указанным правом, если они готовы заплатить за акции ту стоимость, которую их владелец мог бы получить от других лиц; в противном случае акции могут быть проданы тем, кто предлагает более высокую цену. В то же время, если владелец акций реализует их по цене, которую готовы уплатить акционеры данного общества (либо общество), то они могут потребовать перевода на них прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи акций. Закон наделяет акционеров закрытого общества (общество) преимущественным правом приобретения акций только при возмездном их отчуждении. При безвозмездном отчуждении акций (по договору дарения), переходе в порядке наследования, универсального правопреемства преимущественное право не действует (см. п.7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

3. Акционерное общество одного типа может быть преобразовано в общество другого типа: открытое в закрытое и наоборот. Изменение типа общества не является его реорганизацией в том понимании, которое дано в ст.58 ГК и ст.15, 20 Закона об акционерных обществах, поскольку в данном случае не изменяется организационно-правовая форма юридического лица - общество остается акционерным. В этом случае, следовательно, не требуется предварительного уведомления кредиторов, а последние не могут ставить вопрос о прекращении или досрочном исполнении обязательств; не составляется передаточный акт, оформляемый при реорганизации общества, и т.д. Решение об изменении типа общества принимается общим собранием акционеров с внесением необходимых изменений в устав (принятием устава в новой

редакции) и регистрацией их в установленном законом порядке. Есть, однако, ограничения на изменение типа общества. Открытое общество не может быть преобразовано в закрытое: а) когда учредителями в соответствии с федеральными законами выступают Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование (п.4 ст.7 Закона об акционерных обществах, п.3 Указа Президента РФ N 1210); б) если в соответствии с законодательством общества, действующие в определенной сфере, могут создаваться лишь в виде открытых (например, инвестиционные фонды); в) открытое общество насчитывает более 50 акционеров. Закрытое общество не может быть преобразовано в открытое, если размер его уставного капитала ниже минимального уровня, установленного для открытых обществ (см. п.6 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

## Комментарий к статье 98 ГК РФ

1. Учредителями акционерного общества могут быть как физические лица (граждане), так и юридические. Число учредителей открытого общества не ограничено, закрытого - не может превышать 50, т.е. предельного числа акционеров, установленного законом для закрытых обществ (см. п.2 ст.10 Закона об акционерных обществах) Акционерное общество может быть создано одним лицом или состоять из одного лица в случае приобретения им всех акций. Однако общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица (п.6 ст.98 ГК).

В ст.66 ГК предусмотрены ограничения на участие государственных органов и учреждений в создании и деятельности хозяйственных обществ. Не вправе выступать их участниками государственные органы, кроме случаев, когда иное установлено законом. Исключения из этого правила сделаны, в частности, для государственных органов по управлению государственным имуществом.

Учреждения, финансируемые собственниками, могут быть учредителями (участниками) хозяйственных обществ только с согласия собственника, если иное не установлено законом. Специальные указания по этому поводу имеются, например, в Законе РФ от 10 июля 1992 г. "Об образовании" (см. п.11 ст.39 Закона в ред. от 13 января 1996 г. - СЗ РФ, 1996, N 3, ст.150).

ГК не содержит запрета на участие в хозяйственных обществах государственных предприятий, но следует иметь в виду ограничения, установленные п.2 ст.295 ГК. Согласно содержащейся в нем норме предприятие, имеющее на праве хозяйственного ведения имущество, вправе вносить его в качестве вклада в уставный капитал общества только с согласия собственника. Остальным имуществом оно может распоряжаться самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

2. Учредители акционерного общества заключают между собой письменный договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию общества. В договоре определяются также размер уставного капитала, категории и типы выпускаемых акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию общества (п.1 ст.98 ГК, п.5 ст.9

Закона об акционерных обществах).

Договор о создании акционерного общества не относится к учредительным документам. По своей правовой природе он является гражданско-правовым, а поэтому на него распространяются общие положения гражданского законодательства о договорах и сделках, в том числе нормы о недействительности сделок в случае противоречия их закону, и др. (см. п.3 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

Учредители общества несут солидарную ответственность по обязательствам, возникшим до его регистрации. Общество отвечает по обязательствам учредителей, связанным с его созданием, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием акционеров.

3. Устав является единственным учредительным документом акционерного общества. В п.3 ст.98 ГК названы условия и сведения, которые должны в него включаться, помимо указанных в п.2 ст.52 ГК, необходимых для всех юридических лиц. Развернутый перечень данных, подлежащих отражению в уставе, содержится в п.3 ст.11 Закона об акционерных обществах. К ним относятся: полное и сокращенное фирменное наименование общества, место его нахождения; тип общества - открытое или закрытое; количество, номинальная стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом; права акционеров - владельцев акций каждой категории и типа; размер уставного капитала общества; структура и компетенция органов управления общества и порядок принятия ими решений; порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров, в том числе перечень вопросов, решение по которым принимается квалифицированным большинством или единогласно; сведения о филиалах и представительствах общества и иные положения, предусмотренные Законом. Указанный перечень дополняется рядом отсылок к уставу, содержащихся в других статьях Закона. Так, в уставе следует определять порядок и сроки осуществления преимущественного права приобретения акций в закрытых обществах (п.3 ст.7); размер резервного фонда, создаваемого в соответствии с п.1 ст.35 Закона. Наряду с этими есть такие условия, вопрос о включении которых решается по усмотрению учредителей общества, а после его создания - общего собрания акционеров. На основании ст.48 Закона уставом может быть предусмотрено отнесение к компетенции совета директоров общества принятия решений об увеличении размера уставного капитала, а также об образовании исполнительного органа общества и досрочном прекращении его полномочий, которые в соответствии с ГК и указанной статьей Закона входят в компетенцию общего собрания акционеров.

Устав не должен содержать сведений об учредителях общества и акционерах. Они включаются в реестр акционеров общества (ст.44 - 46 Закона). Не следует перегружать его дублированием положений Закона, которые применяются независимо от того, включены они в устав или нет.

Требования устава обязательны для исполнения всеми органами общества и акционерами (ст.9, 11 Закона).

4. Особенности создания акционерных обществ при приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются законами и иными правовыми актами о приватизации (см. коммент. к п.3 ст.96 ГК). Учредителями обществ в этих случаях

выступают соответствующие комитеты по управлению государственным имуществом (см. Указ Президента РФ от 1 июля 1992 г. N 721 и утвержденное им Положение о коммерциализации государственных предприятий с единовременным преобразованием в акционерные общества открытого типа). Уставный фонд такого общества определяется исходя из балансовой стоимости имущества приватизируемого предприятия, отраженной в плане приватизации. Законодательством о приватизации предусмотрен особый порядок размещения акций, предоставление льгот его работникам и приравненным к ним лицам и еще ряд существенных особенностей, связанных с нетрадиционностью такого способа создания акционерных обществ.

## Комментарий к статье 99 ГК РФ

1. Уставный капитал акционерного общества является экономической основой его деятельности. Он составляется из номинальной стоимости акций, приобретенных акционерами, и определяет, как сказано в Законе, минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов.

Ст.26 Закона об акционерных обществах определяет минимальный размер уставного капитала: для открытых обществ - не менее тысячекратной, а для закрытых - не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества. Поскольку Закон увязывает определение минимального размера уставного капитала с датой государственной регистрации общества, т.е. с моментом его создания, последующие законодательные изменения этого размера не влекут необходимости пересмотра (увеличения) уставного капитала действующего общества (см. п.5 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8). Для некоторых категорий акционерных обществ, например создаваемых в банковской сфере, специальным законодательством устанавливается иной, более высокий минимальный размер уставного капитала (см. ст.11 Закона о банках).

2. Первоначально - при создании общества - уставный капитал формируется за счет средств, вносимых учредителями в качестве оплаты приобретаемых ими акций. Реальная стоимость имущества (чистые активы) действующего общества может не совпадать с размером его уставного капитала. При эффективной деятельности она превосходит уставный капитал, и порой во много раз, что дает обществу возможность (но не создает обязанность) увеличить его размер (см. коммент. к ст.100 ГК). Если деятельность общества убыточна, то стоимость чистых активов может оказаться ниже размера уставного капитала. П.4 коммент. статьи предусматривает, что если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше уставного капитала, общество обязано объявить и в установленном порядке зарегистрировать его уменьшение. При снижении стоимости чистых активов ниже предусмотренного законом минимального уровня уставного капитала общество подлежит ликвидации, поскольку оно утрачивает тот минимум экономических гарантий, которые необходимы для его деятельности (см. также пп.4 - 6 ст.35 Закона об акционерных обществах).

3. Основной обязанностью акционера является оплата приобретаемых им акций. Освобождение от этой обязанности, в том числе путем зачета требований к обществу,

не допускается. При создании общества все его акции распределяются среди учредителей и подлежат оплате в течение срока, определенного уставом, при этом во всех случаях не менее 50% должно быть оплачено к моменту регистрации общества, а оставшаяся часть - в течение года с момента его регистрации. Дополнительные акции подлежат оплате в течение срока, определенного решением об их размещении, но не позднее 1 года с момента приобретения (размещения). См. п.1 ст.34 Закона об акционерных обществах. Акции могут оплачиваться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами, имеющими денежную оценку. Форма оплаты акций и денежная оценка имущества, вносимого в счет их оплаты при учреждении общества, определяются по соглашению учредителей (форма оплаты - в договоре о создании общества или в уставе). Порядок оплаты дополнительно размещаемых акций определяется решением об их размещении, а соотношение доли денежных средств и иного имущества, вносимого в оплату, а также порядок оценки его - в соответствии со ст.34 (пп.2, 3) и ст.77 Закона об акционерных обществах. В случае неполной оплаты акций в установленный срок они поступают в распоряжение общества, при этом внесенные в счет оплаты деньги или иное имущество не возвращается (п.4 ст.34 Закона). Уставом общества может быть предусмотрено взыскание неустойки (штрафа, пени) за неисполнение обязанности по оплате акций. До момента полной оплаты акции не предоставляют их владельцам права голоса, за исключением приобретаемых учредителями при создании общества. Но и учредители, не оплатившие полностью акции до истечения установленного срока, лишаются своих прав.

4. Законом или уставом общества могут вводиться ограничения числа, а также суммарной номинальной стоимости акций либо максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру. Эта норма направлена на то, чтобы обеспечить защиту интересов широкого круга акционеров, являющихся держателями небольшого количества акций, исключить чрезмерную концентрацию прав в руках отдельных акционеров. В качестве примера законодательного ограничения числа голосов, принадлежащих одному акционеру, можно привести п.7 ст.80 Закона об акционерных обществах. Указанная статья регламентирует порядок и условия приобретения 30 или более процентов обыкновенных акций общества одним лицом, предусматривая, в частности, обязанность этого лица предложить другим акционерам продать ему свои акции, поскольку при такой концентрации акций в одних руках они могут утратить интерес к дальнейшему участию в данном обществе. П.7 ст.80 Закона предусматривает, что приобретатель, нарушивший эти требования, вправе голосовать на общем собрании лишь акциями, число которых не превышает 30%.

## Комментарий к статье 100 ГК РФ

1. ГК относит решение вопроса об увеличении размера уставного капитала к компетенции общего собрания акционеров (п.1 ст.100, п.1 ст.103). Закон об акционерных обществах допускает возможность передачи его в ведение совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества (см. ст.12, 28, п.2 ст.48, п.6 ст.65 Закона).

2. Законодательством предусмотрены два способа увеличения размера уставного капитала: путем увеличения номинальной стоимости акций либо путем выпуска дополнительных акций. Решение об увеличении уставного капитала может быть принято при соблюдении ряда условий:

а) увеличение уставного капитала общества допускается лишь после его полной оплаты (см. коммент. к п.2 ст.99 ГК);

б) уставный капитал акционерного общества при его увеличении путем повышения номинальной стоимости акций не может превышать стоимости чистых активов общества, оцениваемой по данным последнего бухгалтерского баланса, утвержденного общим собранием акционеров, или по результатам последней аудиторской проверки (п.9 Указа Президента РФ N 1210).

Не допускается увеличение уставного капитала общества для покрытия понесенных им убытков;

в) дополнительные акции могут быть размещены обществом только в пределах количества объявленных акций, определенного его уставом (см. ст.27, 28 Закона об акционерных обществах). При этом в решении должны быть определены количество дополнительно размещаемых обыкновенных и каждого типа привилегированных акций в пределах количества объявленных акций этой категории (типа), сроки и условия их размещения. Эмиссия акций осуществляется с соблюдением требований Закона о рынке ценных бумаг (см. гл.4-5, ст.16 - 27).

В связи с решением об увеличении уставного капитала общества и с учетом итогов размещения дополнительных акций в устав общества вносятся соответствующие изменения (ст.12 Закона об акционерных обществах).

3. Согласно ст.40 Закона об акционерных обществах уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право его акционеров на приобретение дополнительно размещаемых путем открытой подписки голосующих акций в количестве, пропорциональном числу имеющихся у них акций. Аналогичное право может быть установлено и для приобретения иных ценных бумаг общества, конвертируемых в голосующие акции. Порядок осуществления этого права (уведомление акционеров о предстоящем размещении акций, подача заявлений на приобретение акций и т.д.) определен ст.41 Закона. Акции в указанных случаях могут продаваться акционерам по льготной цене, которая, однако, не может быть ниже 90% их рыночной стоимости (ст.36 Закона).

#### Комментарий к статье 101 ГК РФ

1. Уменьшение уставного капитала акционерного общества может осуществляться только по решению общего собрания акционеров.

Уставный капитал уменьшается путем снижения номинальной стоимости акций либо путем покупки части акций обществом в целях сокращения их общего количества. Причем второй путь (покупка и погашение части акций) допускается лишь в случаях, когда такая возможность предусмотрена в уставе общества. Порядок приобретения обществом акций для их погашения, а также ограничения на приобретение размещенных акций установлены ст.72 и 73 Закона об акционерных обществах. В

решении общего собрания о приобретении акций должны быть определены категории (типы) приобретаемых акций, их количество (по каждой категории и типу), цена, форма и срок оплаты, а также срок, в течение которого осуществляется их приобретение. Не разрешается уменьшение уставного капитала общества, если в результате этого его размер станет ниже минимального уровня уставного капитала, определяемого в соответствии со ст.26 Закона об акционерных обществах на дату регистрации соответствующих изменений, вносимых в устав (см. п.1 ст.29, п.1 ст.72 Закона об акционерных обществах. См. также п.5 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

2. Не позднее 30 дней с даты принятия решения об уменьшении уставного капитала общество обязано в письменной форме уведомить об этом своих кредиторов. Кредиторы вправе не позднее 30 дней с даты направления им такого уведомления потребовать от общества прекращения или досрочного исполнения его обязательств и возмещения связанных с этим убытков (ст.30 Закона об акционерных обществах). Комментар. статья ГК и приведенная норма Закона направлены на защиту прав кредиторов, исключение злоупотреблений со стороны обществ в ущерб интересам своих деловых партнеров. Если общество не выполнит условий, предусмотренных указанными нормами, кредиторы вправе требовать возмещения причиненных им убытков через суд.

3. Одновременно с решением об уменьшении уставного капитала общее собрание акционеров должно внести соответствующие изменения в свой устав (см. п.1 ст.12, п.2 ст.29 Закона об акционерных обществах).

#### Комментарий к статье 102 ГК РФ

Нормы коммент. статьи направлены на обеспечение экономической стабильности акционерного общества и защиту интересов приобретателей выпускаемых им ценных бумаг.

1. Привилегированные акции, как правило, дают их владельцам право на получение заранее фиксированных дивидендов независимо от размера полученной обществом прибыли за соответствующий период, но не наделяют их правом голоса на общем собрании акционеров (о возможных исключениях из этого правила см. ст.32 Закона об акционерных обществах). ГК ограничивает долю привилегированных акций в общем объеме уставного капитала общества 25%. Данное ограничение имеет две цели: во-первых, способствует тому, чтобы большинство акционеров имело возможность активно участвовать в управлении обществом (принятии решений общим собранием акционеров); во-вторых, исключает чрезмерное давление обязательств перед владельцами таких акций на общие результаты финансово-хозяйственной деятельности общества, в том числе в ущерб интересам держателей обыкновенных (голосующих) акций.

2. В соответствии с законодательством акционерное общество вправе размещать облигации и иные ценные бумаги, предусмотренные правовыми актами Российской Федерации. Условия, определяющие возможность и порядок их выпуска, должны быть отражены в уставе общества (см. ст.39 Закона об акционерных обществах). Облигация является ценной бумагой, удостоверяющей право ее держателя на получение от

эмитента (в данном случае от общества) в установленный срок ее номинальной стоимости и процентов (см. ст.2 Закона о рынке ценных бумаг). П.2 ст.102 ГК и п.3 ст.39 Закона об акционерных обществах определяют условия, а также устанавливают ограничения на выпуск облигаций в целях гарантии их надежности (экономической обеспеченности) и защиты интересов держателей этих бумаг. Общество вправе выпускать облигации лишь после полной оплаты уставного капитала, причем они могут выпускаться на сумму, не превышающую размер уставного капитала либо величину обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами (поручительство, банковская гарантия). Закон об акционерных обществах допускает выпуск облигаций под обеспечение их залогом определенного имущества общества. Стоимость передаваемого в залог имущества должна быть достаточной для такого обеспечения.

Без указанного обеспечения акции могут выпускаться обществом не ранее третьего года его существования и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества.

3. В п.3 ст.102 ГК предусмотрены ограничения на объявление и выплату дивидендов. Они относятся к случаям, когда финансово-экономическое положение общества является недостаточно надежным и выплата дивидендов может привести к еще большему его подрыву. Дивиденды не подлежат выплате до полной оплаты уставного капитала общества, а также когда стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала и резервного фонда либо станет меньше этого уровня в результате выплаты дивидендов. Кроме того. Закон об акционерных обществах (ст.43) запрещает выплату дивидендов до выкупа обществом всех акций в соответствии со ст.76 Закона. Основания такого выкупа (по требованию акционеров) определены ст.75 - принятие общим собранием акционеров решения о реорганизации общества, о внесении изменений в его устав и некоторые другие случаи, когда интересы определенных групп акционеров могут пострадать. Акционер вправе воспользоваться указанной возможностью при условии, если он не участвовал в общем собрании или голосовал против соответствующего решения.

Закон указывает также, что дивиденды не могут выплачиваться, если общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) либо такие признаки появятся в результате их выплаты.

В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 (п.13) Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ разъяснили, что во всех названных в ст.43 Закона случаях требования акционеров о выплате им дивидендов не могут быть удовлетворены.

## Комментарий к статье 103 ГК РФ

Законодательством предусмотрены три уровня органов управления акционерным обществом: общее собрание акционеров - высший орган управления; совет директоров (наблюдательный совет); исполнительный орган (органы) общества. Кроме того, создается ревизионная комиссия, которая выполняет контрольные функции и взаимодействует с названными органами управления.

1. В п.1 ст.103 ГК определены вопросы, решение которых отнесено к исключительной

компетенции общего собрания акционеров: изменение устава общества; избрание членов совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии (ревизора), а также досрочное прекращение их полномочий; образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий; утверждение годовых отчетов и других перечисленных в подп.4 документов, а также распределение прибыли и убытков общества; принятие решений о реорганизации или ликвидации общества. В указанном перечне названы ключевые для деятельности общества вопросы, но он не является исчерпывающим. В соответствии с п.1 коммент. статьи Законом об акционерных обществах к исключительной компетенции общего собрания акционеров отнесен еще ряд вопросов, в том числе установление предельного размера объявленных акций (см. п.5 ст.48 Закона об акционерных обществах); утверждение аудитора общества; принятие решения о консолидации и дроблении акций; определение порядка ведения собрания, формы (способы) информирования акционеров о предстоящем собрании и т.д. (см. подп.1 - 18 п.1 ст.48 Закона). ГК допускает передачу полномочий по формированию исполнительных органов общества в ведение совета директоров. Закон об акционерных обществах предусматривает возможность отнесения к компетенции совета директоров и принятия решений об увеличении размера уставного капитала. Прочие вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания, не могут передаваться на решение иных органов общества.

Закон об акционерных обществах устанавливает, что общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции данным Законом, в связи с чем устав общества не может расширить компетенцию указанного органа.

2. В обществах, насчитывающих более 50 акционеров, должен быть создан совет директоров (наблюдательный совет). Такой орган может создаваться и в обществах с меньшим количеством акционеров, но в этих случаях вопрос решается по их усмотрению.

Закон значительно повысил роль совета директоров. К его исключительной компетенции относятся такие вопросы, как определение приоритетных направлений деятельности общества; созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров, утверждение повестки дня собрания; размещение обществом облигаций и иных ценных бумаг; рекомендации по размеру дивиденда и порядку его выплаты (общее собрание не может принять решение о выплате дивидендов в большем размере, чем предложил совет директоров); использование резервного и иных фондов общества; утверждение внутренних документов, определяющих порядок деятельности органов управления общества; создание филиалов и открытие представительств общества и др. (см. ст.65 Закона). В отличие от норм, ограничивающих компетенцию общего собрания акционеров, ст.64 и 65 Закона предусматривают возможность расширения сферы деятельности совета директоров как за счет передачи в его ведение отдельных вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания (об увеличении размера уставного капитала общества и формирования его исполнительных органов), так и иных вопросов деятельности общества. Роль совета директоров усилена также за счет того, что многие вопросы, входящие в компетенцию общего собрания, могут рассматриваться последним

только при внесении их советом, в том числе о реорганизации общества, заключении крупных сделок и др.

Закон вместе с тем расширил возможности общего собрания акционеров по изменению состава совета директоров: он переизбирается ежегодно (прежде был двухлетний срок) и полномочия членов совета могут быть прекращены по решению общего собрания досрочно.

3. Текущее руководство деятельностью общества осуществляет исполнительный орган, подотчетный общему собранию акционеров и совету директоров. Этот орган может быть коллегиальным (правление, дирекция) или единоличным (директор, генеральный директор).

Вместе с тем Закон разрешает создание в обществе одновременно коллегиального и единоличного исполнительного органа. В последнем случае устав должен предусмотреть компетенцию каждого из них.

Решением общего собрания акционеров полномочия исполнительного органа могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю - управляющему (п.1 ст.69 Закона об акционерных обществах).

Компетенция исполнительного органа определяется по остаточному принципу - он может решать все вопросы руководства текущей деятельностью общества, кроме тех, которые отнесены к исключительной компетенции общего собрания акционеров или совета директоров.

4. ГК обязывает акционерные общества, которые должны в соответствии со ст.97 Кодекса и Законом об акционерных обществах публиковать для всеобщего сведения документы, названные в этих актах (годовой отчет и др.), ежегодно привлекать профессионально аудитора для проверки и подтверждения правильности его годовой финансовой отчетности. Аудитор не должен быть связан с обществом или его участниками (например, не может быть аудитором лицо, владеющее акциями данного общества, состоящее с ним или его участниками в партнерских отношениях в сфере предпринимательской деятельности, и т.д.).

По требованию акционеров, владеющих 10 или более процентами акций общества, аудиторская проверка подлежит проведению в любое время. Это положение распространяется и на общества, не обязанные публиковать свои документы (отчеты и пр.).

## Комментарий к статье 104 ГК РФ

1. Реорганизация и ликвидация акционерного общества осуществляются в соответствии с общими нормами ГК, устанавливающими основания и порядок их проведения и действующими в отношении любых юридических лиц (см. коммент. к ст.57 - 65), а также специальными правилами, предусмотренными Законом об акционерных обществах (ст.15-24). При реорганизации права и обязанности переходят к юридическому лицу (лицам), создаваемому на базе реорганизованного общества в порядке универсального правопреемства. При ликвидации общество прекращает свою деятельность без правопреемства.

2. В законодательстве названы 5 возможных форм реорганизации общества: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование (в общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив). Реорганизация может быть проведена добровольно - по инициативе самого общества (решению общего собрания акционеров) либо по иным основаниям, предусмотренным федеральным законом. Примером проведения принудительной реорганизации может быть, в частности, разделение общества, осуществляемое в соответствии со ст.19 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках. В Законе об акционерных обществах определена последовательность действий при проведении реорганизации, начиная от принятия решения общим собранием акционеров, подготовки и утверждения разделительного баланса (при разделении и выделении общества) и передаточного акта (при иных формах реорганизации) и кончая утверждением уставов вновь создаваемых обществ и государственной регистрацией их. Подробные указания о том, какие вопросы должны отражаться в решениях общего собрания о разделении или преобразовании общества, а также в договоре о слиянии или присоединении (в том числе определяющие порядок конвертации акций реорганизуемых обществ на акции вновь создаваемого, о гарантиях прав акционеров и др.), содержатся в Указе Президента РФ N 1210 (пп.1, 2).

Не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации общество обязано в письменной форме уведомить об этом своих кредиторов, а последние приобретают право требовать прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения убытков (ст.60 ГК и п.5 ст.15 Закона об акционерных обществах). Порядок и сроки заявления указанных требований определены Законом.

Общество считается реорганизованным с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц, а при присоединении - с момента внесения в государственный реестр записи о прекращении деятельности присоединенного общества.

3. Акционерное общество может быть ликвидировано добровольно - по решению общего собрания акционеров либо по решению суда. Причинами добровольной ликвидации могут быть: истечение срока, на который создано общество, достижение цели, ради которой оно учреждалось, признание акционерами недостаточной эффективности работы общества и нецелесообразности ее продолжения. В некоторых случаях Закон обязывает общество принять решение о своей ликвидации. Например, если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше минимальной величины уставного капитала, предусмотренной Законом (см. ст.26, 29 Закона об акционерных обществах).

Ликвидация общества по решению суда осуществляется в случаях, предусмотренных п.2 ст.61 ГК: при осуществлении деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной Законом, либо с иными грубыми нарушениями Закона или других правовых актов, а также в любых случаях, предусмотренных Кодексом.

Разъяснения о применении судами указанных норм даны в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (п.24). Ликвидация акционерных обществ в связи с несостоятельностью (банкротством) осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством о банкротстве (см. ст.65 ГК и коммент. к ней).

Ликвидация общества считается завершенной, а общество прекратившим существование с момента внесения записи об этом в реестр государственной регистрации юридических лиц.

## 7. Дочерние и зависимые общества

Статья 105. Дочернее хозяйственное общество

Статья 106. Зависимое хозяйственное общество

### Комментарий к статье 105 ГК РФ

1. Отношения основного общества (товарищества) и дочернего характеризуются тем, что первое из них имеет возможность определять решения, принимаемые вторым, и таким образом влиять на его деятельность. В качестве основного может выступать любое хозяйственное общество (акционерное, общество с ограниченной ответственностью), а также товарищество - полное и на вере. Дочерними могут быть хозяйственные общества различных видов.

Отношения по схеме "основное - дочернее общество" складываются ввиду: а) преобладающего участия основного общества (товарищества) в уставном капитале дочернего. Минимальный размер участия, необходимый для установления таких отношений, законом не определен. Это может быть пакет акций (доля в уставном капитале), и не являющийся контрольным в общепринятом понимании (более 50%), но достаточный для оказания определяющего воздействия на принятие решений дочерним обществом в связи со значительной раздробленностью пакетов остальных акций (долей); б) договора, заключенного между обществами и дающего право одному из них определять решения, принимаемые другим; в) других обстоятельств, позволяющих влиять на принятие соответствующих решений. Оценка наличия указанной связи между обществами должна осуществляться исходя из реальной ситуации.

2. Дочернее общество не несет ответственности по долгам основного. В то же время основное общество (товарищество), имеющее право давать дочернему обязательные указания, может привлекаться к ответственности по его обязательствам (долгам): к солидарной с дочерним обществом - по сделкам, заключенным во исполнение таких указаний; к субсидиарной ответственности - в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества, наступившей по вине основного. Кроме того, участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных дочернему по его вине, если иное не установлено законами о хозяйственных обществах. Закон об акционерных обществах не делает изъятий из этой нормы. Требования о возмещении убытков могут заявляться акционерами путем предъявления соответствующих судебных исков в интересах общества. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 обращено внимание на то, что при решении вопроса о наличии вины основного общества в наступлении несостоятельности (банкротства) дочернего либо в причинении ему убытков судам следует руководствоваться ст.401 ГК (п.12 постановления).

## Комментарий к статье 106 ГК РФ

Общество признается зависимым, если другое - преобладающее владеет более чем 20% его акций (учитываются голосующие акции). Преобладающее общество не располагает теми правами, которые имеет основное по отношению к дочернему, а поэтому не несет какой-либо ответственности по долгам (обязательствам) зависимого. Его возможности определяются тем, что оно, являясь владельцем значительного пакета акций и обладая соответствующим числом голосов, может влиять на принятие решений зависимого общества, но не вправе давать ему обязательные указания. Если такое право возникает в силу других оснований, например в связи с заключенным между обществами договором, то отношения между ними будут строиться по схеме "основное - дочернее". Приобретение одним обществом крупного пакета акций другого (свыше 20%) привлекает внимание с точки зрения контроля за соблюдением антимонопольного законодательства. Закон о конкуренции устанавливает, что приобретение акций в таком количестве допускается с предварительного согласия антимонопольного органа (ст.18). Общество, которое приобрело более 20% голосующих акций акционерного общества, обязано незамедлительно опубликовать об этом сведения в порядке, определенном Федеральной комиссией по ценным бумагам и федеральным антимонопольным органом (п.4 ст.6 Закона об акционерных обществах).

### \_ 3. Производственные кооперативы

Статья 107. Понятие производственного кооператива

Статья 108. Образование производственных кооперативов

Статья 109. Имущество производственного кооператива

Статья 110. Управление в производственном кооперативе

Статья 111. Прекращение членства в производственном кооперативе и переход пая

Статья 112. Реорганизация и ликвидация производственных кооперативов

## Комментарий к статье 107 ГК РФ

1. Подобно хозяйственным товариществам и обществам производственные кооперативы представляют собой коммерческие организации, построенные на корпоративных началах, т.е. являются добровольными объединениями граждан на основе членства. Членами кооператива могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 16 лет (см. коммент. к ст.26 ГК). Иностранные граждане и лица без гражданства могут быть членами кооператива наряду с гражданами Российской Федерации (см. ст.7 Закона о производственных кооперативах).

Если хозяйственные товарищества представляют собой объединение труда (за исключением вкладчиков в товариществе на вере), а хозяйственные общества - объединение капитала, то производственный кооператив является объединением и труда, и капитала: все члены кооператива обязаны внести паевой взнос, а также участвовать личным трудом в деятельности кооператива. В случае, если член

кооператива не участвует личным трудом в его деятельности, он обязан внести дополнительный паевой взнос, минимальный размер которого определяется уставом. При этом число членов кооператива, внесших паевой взнос, но не принимающих личного трудового участия в его деятельности, не может превышать 25% от их общего числа. Для сельскохозяйственных производственных кооперативов Законом о сельскохозяйственной кооперации установлено, что личным трудом членов кооператива должно выполняться не менее 50% всех работ.

Ограничена и возможность привлечения к производственной деятельности кооператива наемных работников. Их средняя за отчетный период численность не может превышать 30%. Эти ограничения не касаются выполнения работ по гражданско-правовым договорам.

Законы о производственных кооперативах и о сельскохозяйственной кооперации по вопросу о членстве юридических лиц отсылают к учредительным документам кооператива, т.е. юридическое лицо может быть членом конкретного кооператива, если это предусмотрено в уставе последнего. Такое юридическое лицо должно быть представлено в данном кооперативе физическим лицом, уполномоченным надлежаще оформленной доверенностью.

2. Наименование "производственный кооператив" - это дань традиции, поскольку целью его создания может быть наряду с производственной и любая иная хозяйственная деятельность: сбыт промышленной и иной продукции, торговля, строительство, бытовое и иные виды обслуживания, проведение научно-исследовательских и конструкторских работ, оказание медицинских, правовых, маркетинговых и других не запрещенных законом видов услуг.

3. В п.2 коммент. статьи закреплён принцип субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам. Это означает, что члены кооператива отвечают своим имуществом по долгам кооператива, если у последнего нет достаточных средств для погашения своих долгов. Хотя в п.2 закреплено, что порядок и размер такой ответственности устанавливаются законом и уставами кооперативов, принятый Закон о производственных кооперативах ни порядка, ни размера дополнительной ответственности членов кооператива не предусмотрел, а Закон о сельскохозяйственной кооперации определил лишь минимальный размер такой ответственности - не менее 0,5% обязательного паевого взноса. Установление размера и порядка субсидиарной ответственности членов кооператива в его уставе обязательно (см. коммент. к ст.108 ГК). Без соответствующей записи в уставе регистрация кооператива производиться не должна.

4. ГК воскрешает известное со времен дореволюционной России наименование кооператива - "артель". Соответственно в фирменном наименовании производственного кооператива с равным основанием могут использоваться слова "производственный кооператив" или "артель". Сельскохозяйственные производственные кооперативы в соответствии с Законом о сельскохозяйственной кооперации подразделяются на три вида: сельскохозяйственная артель, рыболовецкая артель и кооперативное хозяйство. В соответствии с этим в фирменном наименовании могут быть использованы: "колхоз" - для сельскохозяйственной артели и рыболовецкой артели и "коопхоз" - для кооперативного хозяйства.

5. В соответствии с ГК приняты Федеральные законы: о производственных кооперативах, о сельскохозяйственной кооперации. При этом в Законе о производственных кооперативах предусмотрено, что особенности создания и деятельности сельскохозяйственных производственных кооперативов определяются Законом о сельскохозяйственной кооперации (ст.2).

Указанные Законы значительно расширили законодательную базу, определяющую правовое положение производственных кооперативов, права и обязанности их членов. Среди актов, регулирующих соответствующие отношения, помимо Конституции, ГК и самого Закона о производственных кооперативах, названы другие федеральные законы, а также нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации по вопросам совместного ведения, отнесенных к их компетенции в соответствии с Конституцией.

#### Комментарий к статье 108 ГК РФ

1. Производственный кооператив имеет только один учредительный документ - устав. Утверждение устава кооператива и внесение в него изменений относятся к исключительной компетенции общего собрания (см. коммент. к ст.110). Закон о производственных кооперативах установил, что изменить устав можно по решению 3/4 голосов присутствующих членов кооператива (ст.15 Закона), а по Закону о сельскохозяйственной кооперации квалифицированное большинство необходимо лишь для внесения изменений по некоторым вопросам (ст.12 Закона).

2. В п.2 ст.52 ГК указано, что в учредительном документе любого юридического лица должны быть указаны его наименование, место нахождения и порядок управления. Помимо перечня дополнительных сведений, содержащихся в п.2 коммент. статьи, в соответствии с Законом о производственных кооперативах в уставе должны также содержаться сведения: о порядке выплаты стоимости пая или выдачи соответствующего ему имущества лицу, прекратившему членство в кооперативе; о порядке вступления в кооператив новых членов; о порядке выхода из кооператива; о порядке образования имущества кооператива; о перечне филиалов и представительств; о порядке реорганизации и ликвидации кооператива (ст.5 Закона). Перечень дополнительных сведений содержится и в Законе о сельскохозяйственной кооперации (ст.11).

Все названные сведения являются обязательными и при их отсутствии кооператив не регистрируется. Кроме того, он вправе включить в устав и другие сведения.

3. В Законе о производственных кооперативах предусмотрен тот же (не менее пяти) минимальный предел численности членов кооператива (максимальный не установлен).

#### Комментарий к статье 109 ГК РФ

1. Кооператив вправе иметь в собственности любое имущество, не запрещенное к обороту законом.

Источниками образования имущества кооператива выступают паевые взносы членов кооператива, размер которых устанавливается его уставом, прибыль от собственной деятельности, кредиты, имущество, полученное в дар от физических и юридических лиц, и другие допускаемые законодательством источники. В Законе о

сельскохозяйственной кооперации предусмотрено, что размер его заемных средств не должен превышать 60% от общего объема средств кооператива.

Все имущество кооператива делится на пай его членов, что, однако, не превращает его в общую долевую собственность. Право члена кооператива на пай означает возможность в случае прекращения членства или ликвидации кооператива получить стоимость пая или имущество, соответствующее его доле.

Пай члена кооператива состоит из его паевого взноса и соответствующей части чистых активов. Состав и порядок определения размера пая члена кооператива устанавливаются уставом. В качестве паевого взноса член кооператива может внести любое имущество, в том числе деньги, ценные бумаги, имущественные права. Земельные участки и природные ресурсы могут быть паевым взносом, если их оборот допускается законом. Если в соответствии с уставом кооператива определенная часть его имущества передается в неделимый фонд, это имущество не включается в пай члена кооператива, а потому на него не может быть обращено взыскание по личным долгам члена кооператива.

Уставом кооператива может быть предусмотрено создание, помимо неделимого, и других целевых фондов. В сельскохозяйственных производственных кооперативах должен быть создан резервный фонд, который также является неделимым и размер которого - не менее 10% паевого фонда.

2. Паевой фонд кооператива определяет минимальный размер его имущества, гарантирующий интересы кредиторов. Он формируется в течение первого года деятельности кооператива. Уставом должна быть предусмотрена ответственность за невыполнение обязательства по внесению паевого взноса, вплоть до исключения.

3. В соответствии с п.3 коммент. статьи кооперативу запрещено выпускать только акции. Отсюда следует, что он вправе выпускать другие ценные бумаги (см. коммент. к ст.143 ГК).

4. В дополнение к ГК Закон о производственных кооперативах связывает распределение прибыли между членами кооператива не только с их личным трудовым, но и иным участием, а также размером паевого взноса. А между членами кооператива, не принимающими участия личным трудом в деятельности кооператива, - соответственно размеру их паевого взноса. При этом Законом установлено, что часть прибыли, распределяемая между членами кооператива пропорционально размеру их паевых взносов, не должна превышать 50% прибыли, подлежащей распределению.

В отношении имущества, оставшегося после ликвидации, Закон о производственных кооперативах устанавливает, что оно распределяется между членами кооператива в порядке, предусмотренном уставом кооператива или соглашением между его членами. Если же такой порядок не установлен ни уставом, ни соглашением, то в силу ч.2 п.4 коммент. статьи оно распределяется в соответствии с трудовым участием членов кооператива.

## Комментарий к статье 110 ГК РФ

1. Кооператив управляется системой органов: общее собрание, наблюдательный совет, исполнительные органы. Общее собрание как высший орган вправе рассматривать и

принимать решение по любому вопросу образования и деятельности кооператива. Общее собрание правомочно, если на нем присутствует более 50% общего числа членов кооператива. Решения принимаются простым большинством голосов.

Помимо ГК, Законом о производственных кооперативах названы вопросы, для решения которых требуется квалифицированное большинство или единогласие. Но во всех случаях отступление от принципа "простого большинства" может быть закреплено в уставе кооператива.

2. Наблюдательный совет образуется общим собранием. Оно же принимает решение о численном составе совета и сроках его полномочий.

Наблюдательный совет, помимо общего контроля за деятельностью исполнительных органов кооператива, вправе решать и другие вопросы, отнесенные уставом к его исключительной компетенции.

3. Кооператив может иметь и единоличный исполнительный орган - председателя, и систему исполнительных органов - правление и председателя. Правление избирается в кооперативе с численностью более 10 членов. Помимо правления, общее собрание избирает и председателя кооператива. Если в кооперативе создан наблюдательный совет, он представляет общему собранию кандидатуру председателя.

Исполнительные органы кооператива осуществляют текущее руководство его деятельностью. Закон о производственных кооперативах разграничивает компетенцию правления и председателя. Правление руководит деятельностью кооператива между созывами общего собрания. Однако оно не может решать вопросы, которые отнесены к исключительной компетенции общего собрания и наблюдательного совета.

Полномочия председателя кооператива устанавливаются Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива. В частности, председатель распоряжается имуществом кооператива, заключает договоры, выдает доверенности, открывает счета в банках и других кредитных учреждениях, осуществляет прием и увольнение наемных работников, издает приказы и распоряжения, обязательные для исполнения членами кооператива и наемными работниками. В пределах своих полномочий он действует как законный представитель кооператива, т.е. без доверенности. Все остальные члены кооператива, а также члены наблюдательного совета и правления вправе действовать от имени кооператива только на основании доверенности.

4. Для контроля за финансово-хозяйственной деятельностью кооператива общим собранием должен быть избран либо ревизор (в кооперативах с численностью членов менее 20), либо ревизионная комиссия в составе не менее 3 человек. Для проверки финансово-хозяйственной деятельности кооператива могут быть привлечены внешние аудиторы. Такая же проверка должна быть проведена, если по этому поводу есть решение наблюдательного совета или требование не менее 10% членов кооператива. В последнем случае аудиторская проверка производится за счет этих лиц.

5. К перечню вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания п.2 коммент. статьи, Закон о производственных кооперативах добавил и другие: определение основных направлений деятельности кооператива; распределение прибыли и убытков; создание и ликвидация филиалов и представительств кооператива и утверждение положения о них; решение вопросов об участии кооперативов в хозяйственных товариществах и обществах, а также о вступлении кооператива в союзы

(ассоциации). Но и этот перечень не является исчерпывающим - уставом кооператива он может быть дополнен.

Исключительная компетенция общего собрания и наблюдательного совета предполагает, что соответствующие вопросы не могут быть переданы на решение исполнительных органов. Вместе с тем вопросы, отнесенные к компетенции последних, вправе решать общее собрание и наблюдательный совет.

6. Каждый член кооператива при решении вопросов на общем собрании имеет только один голос, независимо от размера своего пая.

## Комментарий к статье 111 ГК РФ

1. Член кооператива, решивший выйти из него, должен предупредить об этом председателя (правление) не позднее чем за две недели. Свобода выхода из кооператива безусловна. В Законе о производственных кооперативах специально подчеркнуто, что даже наличие задолженности перед кооперативом не может служить основанием для отказа в реализации этого права. Такая задолженность при отказе добровольно ее погасить взыскивается через суд.

2. Исключение из кооператива допускается лишь по основаниям, предусмотренным законом или уставом кооператива. Помимо указанных в п.2 коммент. статьи оснований Закон о производственных кооперативах специально назвал невыполнение такой обязанности, как внесение в предусмотренный уставом срок паевого взноса.

В то же время для членов наблюдательного совета и исполнительного органа установлено и еще одно основание для исключения - членство в аналогичном кооперативе. Это основание не влечет безусловного исключения, вопрос передан на усмотрение общего собрания.

Член кооператива может быть исключен только по решению общего собрания. Для принятия такого решения требуется квалифицированное большинство: не менее 2/3 присутствующих на общем собрании членов кооператива. Это решение может быть обжаловано в суд.

Законом о сельскохозяйственной кооперации расширен перечень оснований, при наличии которых допускается исключение из членов кооператива (ст.17 Закона).

3. Порядок выплаты стоимости пая или выдачи имущества, соответствующего паю, в случае выбытия или исключения определяется уставом кооператива. Помимо этого производятся и другие выплаты, связанные с трудовым участием в производственной деятельности (заработная плата, премии, доплаты и т.п.). При этом расчеты по оплате труда производятся в день выхода (исключения) из кооператива, а не по окончании финансового года и утверждении финансового баланса, как это предусмотрено для выплаты стоимости пая или выдачи имущества.

4. В Законе о производственных кооперативах вопрос о возможности передачи членом кооператива своего пая или его части другому члену кооператива решен так же, как и в коммент. статье: решение принимает сам член кооператива. Однако уставом этот вопрос может быть решен по-иному.

Передача всего пая влечет прекращение членства в кооперативе.

На передачу пая постороннему лицу требуется согласие кооператива. Поскольку ни

коммент. статьей, ни Законом о производственных кооперативах согласие на такую передачу не входит в исключительную компетенцию общего собрания, можно признать, что, если иное не установлено в уставе кооператива, это согласие вправе дать правление или председатель кооператива.

Установленное ч.2 п.3 коммент. статьи преимущественное право покупки пая действует лишь в случае, если пай передается третьему лицу возмездно.

При наличии согласия на такую передачу пая и отказа членов кооператива от своего преимущественного права третье лицо, приобретшее пай, должно быть принято в члены кооператива.

5. В случае смерти члена кооператива в состав его наследственной массы входит право на получение стоимости пая или имущества, соответствующего паю, а также других причитающихся умершему выплат. При этом обязанность кооператива выплатить наследникам стоимость пая не связана с окончанием хозяйственно-финансового года, как это имеет место при выбытии или исключении из кооператива.

Наследники имеют преимущественное право на вступление в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом. В случае приема наследника в члены кооператива стоимость пая ему, естественно, не выплачивается. Если из нескольких наследников в кооператив принимается один, то размер его пая должен быть установлен в размере доли в наследстве на пай. Остальным наследникам выплачивается их доля.

6. Хотя в состав имущества члена кооператива входит право на пай, для обращения взыскания на эту часть имущества по личным долгам члена кооператива установлен особый порядок: взыскание обращается лишь при недостаточности у члена кооператива иного имущества для покрытия долга, т. е. установлен порядок, аналогичный тому, который применяется при субсидиарной ответственности (пай члена кооператива - "запасная" часть имущества, на которую может быть обращено взыскание).

#### Комментарий к статье 112 ГК РФ

Как и все иные юридические лица, производственный кооператив может прекратить свое существование путем реорганизации или ликвидации (см. коммент. к ст.57 - 65 ГК). Закон о производственных кооперативах либо воспроизводит по этим вопросам нормы ГК, либо отсылает к ним. Именно поэтому есть все основания утверждать, что нормы ГК, регулирующие прекращение деятельности юридических лиц, распространяются полностью на производственные кооперативы. Это касается и п.2 ст.57 и ст.60 ГК (см. коммент. к ним).

#### \_ 4. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

Статья 113. Унитарное предприятие

Статья 114. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения

Статья 115. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления

1. Государственные и муниципальные унитарные предприятия (УП) как юридические лица, преследующие коммерческие цели, обладают чертами и соответствуют нормам ГК, которые в целом характерны для субъектов российского гражданского права. Вместе с тем ст.113 - 115 ГК определяют особенности, отличающие их от других коммерческих организаций. Эти юридические лица, во-первых, создаются и действуют на основе лишь одной формы собственности - государственной или муниципальной, в связи с чем их учредителями являются государство (субъект Федерации) или муниципальное образование. В данном случае невозможно возникновение юридического лица и смешанной формы собственности. Во-вторых, собственник имущества, создавая УП и наделяя его необходимыми материальными ресурсами, не утрачивает, в отличие от учредителей хозяйственных обществ и товариществ, а также производственных кооперативов, прав на него. УП в ходе предпринимательской деятельности владеют и пользуются чужой собственностью, которая, по-существу, принадлежит другому субъекту.

Перечисленные особенности, а именно - цельная государственная или муниципальная основа, на которой осуществляется коммерческая деятельность УП, а также сохранение права собственности на имущество, закрепленное за ним, у его учредителя, формирует унитарную (*unitaire* - франц., от латинского *unitas* - единство) природу этого юридического лица.

2. Предусматривая деятельность УП с использованием чужой собственности, ГК в рамках данной организационно-правовой формы (п.2 коммент. статьи) наделяет субъекта определенными правомочиями на переданное ему имущество (право хозяйственного ведения либо оперативного управления), которые носят вещный характер (см. ст.216 ГК), что позволяет выделить в составе УП две разновидности с различным объемом имущественных прав и оперативно-хозяйственной самостоятельности. Содержание таких прав, предоставленных УП, а также отличие первых от вторых, их соотношение с правами собственников определены в ст.114, 115, 294 - 300 ГК (см. коммент. к ним).

3. Невозможность согласно ГК существования УП с использованием иной, кроме государственной или муниципальной, форм собственности предопределила принятие нормы п.5 ст.6 Вводного закона, согласно которой индивидуальные (семейные) частные предприятия, а также предприятия, созданные хозяйственными обществами и товариществами, общественными и религиозными организациями, объединениями, благотворительными фондами, и другие не находящиеся в государственной или муниципальной собственности предприятия, основанные на аналогичных имущественных правах, подлежат до 1 июля 1999 г. преобразованию в хозяйственные общества, товарищества или кооперативы либо ликвидации в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию соответствующих юридических лиц, налогового органа или прокурора. До преобразования или ликвидации к данным предприятиям применяются нормы ГК, регулирующие деятельность УП, основанных на праве оперативного управления (ст.113, 115, 296, 297 ГК). Кредиторы таких предприятий вправе предъявлять иски к собственникам

имущества (учредителям предприятий), которые несут субсидиарную ответственность по долгам таких унитарных предприятий (см. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1).

4. Имущество, закрепленное собственником за УП, формирует его уставный фонд, размер которого, источники и порядок создания отражаются в учредительном документе, каковым для УП, согласно абз.3 п.1 ст.50 и п.1 ст.113, является устав. В нем должны фиксироваться предмет и цели деятельности данного юридического лица, что придает его право- и дееспособности специальный характер (см. п.1 ст.49 и п.2 ст.52 ГК и коммент. к ним), а также фирменное наименование УП, которое, согласно п.3 ст.113 ГК, должно указывать на собственника имущества и определять принадлежность юридического лица к категории государственного или муниципального предприятия. Закон о бухгалтерском учете предусматривает обязанность УП ежегодно предоставлять бухгалтерскую отчетность органу, уполномоченному управлять государственным имуществом.

5. Руководитель УП действует в этом качестве на основе единоначалия и представляет юридическое лицо без доверенности в силу предоставленных ему законом полномочий. Его назначает на основе контракта соответствующий исполнительный орган, который уполномочен на это Правительством РФ. Такое право, в частности, по федеральным УП предоставлено ГКИ РФ (СЗ РФ, 1995, N 50, ст.4930). Порядок отчетности руководителей федеральных государственных УП определен постановлением Правительства РФ от 1 октября 1994 г. N 1112 (СЗ РФ, 1994, N 24, ст.2639).

6. Имущественная ответственность УП по своим обязательствам принципиально соответствует общим правилам гражданско-правовой ответственности, характерной для юридического лица. УП не отвечает по обязательствам своего учредителя, а последний - по долгам и обязательствам УП. Вместе с тем ответственность этого юридического лица в определенной степени зависит от объема и характера прав на имущество, которое закреплено за ним собственником: на праве хозяйственного ведения либо на праве оперативного управления. Подробнее об этом см. ст.56 и 115 ГК и коммент. к ним.

7. Согласно п.6 коммент. статьи деятельность УП должна регулироваться специальным законом, формирующим их правовой статус, который в настоящее время отсутствует. Вместе с тем существующий сегодня сектор экономики в значительной мере основан на государственной и муниципальной формах собственности, что предопределило сравнительно большое число таких предприятий. В частности, в качестве государственных УП действуют практически все основные предприятия и организации железнодорожного транспорта, связи, атомной энергетики, водопользования и водоохраны и некоторых других отраслей народного хозяйства. Недостаточность законодательной базы, в данном случае отсутствие закона о государственных и муниципальных УП, ослабляет правовое регулирование этими субъектами рыночных отношений.

В настоящих условиях юридические лица данной организационно-правовой формы функционируют, помимо норм ГК, на основе законодательства Российской Федерации, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, других подзаконных актов. Например, Указ Президента РФ от 1 апреля 1996 г. N 443 "О мерах по стимулированию создания и деятельности финансово-промышленных групп" (СЗ РФ, 1996, N 15,

ст.1573) определяет имущественные права государственных УП, являющихся участниками таких групп; вопросам, касающимся продажи на аукционе имущества (активов) ликвидирующихся государственных и муниципальных УП, посвящено постановление Правительства РФ от 15 мая 1995 г. N 469 (СЗ РФ, 1995, N 22, ст.2059). Согласно ст.1015 ГК эти предприятия не могут выполнять функции доверительного управляющего.

## Комментарий к статье 114 ГК РФ

1. Законодательство Российской Федерации, существовавшее до введения в действие первой части ГК (до 1 января 1995 г.), определяло для государственных и муниципальных предприятий объем прав по управлению имуществом как право полного хозяйственного ведения. В ГК (ст.113 - 114, 294) по этому вопросу используется формулировка "право хозяйственного ведения". Исключение слова "полное" свидетельствует о том, что права таких предприятий по самостоятельному использованию и распоряжению имуществом ограничены.

Таким образом, УП могут пользоваться и распоряжаться имуществом, которым они наделены, либо на правах хозяйственного ведения (с ограничением отдельных прав, которыми они обладали при полном хозяйственном ведении), либо на правах оперативного управления (казенные УП) с еще более узким объемом прав (см. ст.115, 296 и 297 ГК и коммент. к ним). УП, созданные ранее на полном хозяйственном ведении, до их реорганизации должны, согласно Указу Президента РФ "О реформе государственных предприятий" от 23 мая 1994 г. N 1003 (СЗ РФ, 1994, N 5, ст.393), руководствоваться действующим законодательством об УП. Уставы таких юридических лиц необходимо привести в соответствие с нормами ГК и другими правовыми актами, регулирующими их деятельность. Относительно объема их имущественных прав говорится в приведенном выше Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1. В нем отмечается, что начиная с декабря 1994 г. данные юридические лица могут распоряжаться недвижимостью только с согласия собственника, в связи с чем совершенные ими без такого согласия сделки, направленные на отчуждение недвижимого имущества или распоряжение им иным способом, являются ничтожными (ст.168 ГК).

2. В отличие от отдельных коммерческих юридических лиц (полных товариществ, ООО, ОДО), создание которых допускается при внесении его учредителем (участником) части уставного капитала, уставный фонд УП, основанный на праве хозяйственного ведения, должен быть, согласно п.4 ст.114 ГК, полностью оплачен собственником до его государственной регистрации.

3. Ст.114 ГК (пп.5 и 6) преследует цель обеспечить экономическую (финансовую) устойчивость УП. Это достигается обязательными требованиями о необходимости соотношения стоимости чистых активов с размером уставного фонда, а также защитой интересов кредиторов УП при уменьшении его уставного капитала. Если стоимость чистых активов по окончании финансового года не достигает уровня уставного фонда, ГК требует от органа, уполномоченного создавать такие предприятия, уменьшить уставный фонд; в случае, когда стоимость чистых активов становится меньше размера,

определенного законом, УП может быть ликвидировано по решению суда. Возможность сохранить в данной ситуации УП определено редакцией нормы ("может быть"). Вероятно, учредитель при наличии у него финансовых возможностей вправе выбрать иное решение, исключающее ликвидацию, а именно пополнить размер чистых активов до необходимого уровня. При принятии решения уменьшить уставный фонд УП обязано письменно уведомить об этом своих кредиторов, которые, в свою очередь, вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств УП и возмещения убытков.

4. В п.7 коммент. статьи предусмотрена возможность УП создавать в качестве юридического лица другое (дочернее) унитарное предприятие путем передачи ему части своего имущества в хозяйственное ведение, а также утверждение его устава и назначение руководителя. Правовое положение, характер деятельности дочернего УП и отношения с учредившим его юридическим лицом не регулируются ст.105 ГК, посвященной дочерним юридическим лицам, которые состоят в отношениях зависимости с хозяйственными обществами и товариществами и сами по себе относятся к этой организационно-правовой форме; на фоне возможного и внешнего сходства между этими предприятиями существуют серьезные различия.

Таким образом, ни ГК, ни иное действующее законодательство не определяет порядок и процедуру создания государственными и муниципальными унитарными предприятиями дочерних юридических лиц. В частности, не установлены формы наделения имуществом, объем прав, пределы и характер зависимости и ответственности дочернего предприятия перед учредителем и собственником. Указанный пробел в законодательстве должен быть восполнен законом о государственных и муниципальных предприятиях, а до его принятия следует основываться на нормах ГК, посвященных УП, иных законодательных актах по данному вопросу. Например, Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. "О финансово-промышленных группах" (СЗ РФ, 1995, N 49, ст.4697) устанавливает, что государственные и муниципальные унитарные предприятия вправе быть участниками финансово-промышленной группы в порядке и на условиях, определенных собственником их имущества, а дочерние предприятия могут входить в состав таких групп только вместе со своим основным унитарным предприятием - учредителем.

#### Комментарий к статье 115 ГК РФ

1. Согласно п.1 коммент. статьи в случаях, предусмотренных законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, Правительству РФ предоставлено право принимать решения об образовании, на основе имущества, находящегося в федеральной собственности, УП на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие). В настоящее время впредь до принятия закона, на который ссылается ГК, Правительству РФ, а по его поручению уполномоченным им центральным органам государственного управления, а также органам управления субъектов Федерации и органам местного самоуправления указанное право предоставлено Указом Президента РФ "О реформе государственных предприятий" (см. коммент. к ст.114) и достаточно широко используется. В частности, правительство

Москвы в 1996 г. создало ряд казенных УП на базе реформирования государственных предприятий субъекта Федерации (казенное УП "Московский кинопрокат" и др.), поручив Москомимуществу подготовить контракты с руководителями и оформить договоры о закреплении имущества за казенными УП (постановление от 10 сентября 1996 г. - Вестник мэрии Москвы, 1996, N 22).

2. Согласно п.2 ст.115 ГК учредительным документом казенного УП является его устав, утверждаемый соответствующим федеральным органом исполнительной власти, определенным Правительством РФ (п.5 вышеназванного Указа Президента РФ).

Содержание данного учредительного документа должно соответствовать требованиям ст.52 ГК, а также Типовому уставу, утв. постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 908 (СЗ РФ, 1994, N 17, ст.1982), который предусматривает правовой режим имущества казенного УП, характер и пределы его производственно-хозяйственной деятельности, организацию учета, отчетности, наличие у него качества юридического лица, право иметь расчетный и текущий счета в банке, печать со своим наименованием, бланки и регистрируемый в установленном порядке товарный знак (знак обслуживания).

3. В дополнение к норме п.3 ст.113 ГК фирменное наименование УП, основанного на праве оперативного управления, должно содержать также указание на то, что предприятие является казенным.

4. Помимо более узкого объема имущественных прав по сравнению с УП, наделенным имуществом на праве хозяйственного ведения (см. ст.296 и 297 ГК и коммент. к ним), казенное УП имеет и соответственно меньше прав в области оперативно-хозяйственной деятельности. В частности, постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. N 1138 (СЗ РФ, 1994, N 28, ст.2989) утвержден Порядок планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств), которым в основных чертах определена мера оперативно-хозяйственной самостоятельности такого рода предприятий.

Данным актом предусмотрено, что производственно-хозяйственная деятельность казенного УП осуществляется в соответствии с планом-заказом и планом развития предприятия, а взаимоотношения с поставщиками материально-технических ресурсов и потребителями его продукции (работ, услуг) строятся на договорной основе.

Деятельность казенного предприятия планируется уполномоченным органом управления, который за три месяца до начала планируемого года утверждает и доводит до исполнителя обязательный и согласованный с Минфином РФ план-заказ по установленному кругу показателей (объем поставок в натуральном выражении с учетом сроков поставок и цен, фонд оплаты труда с условиями его изменения при невыполнении плана-заказа и увеличении за счет прибыли, лимит численности, объем средств из федерального бюджета и условия их предоставления). Самостоятельную хозяйственную деятельность такое предприятие вправе осуществлять с разрешения уполномоченного органа, а продукция (работы, услуги), производимая согласно плану-заказу и не относящаяся к области государственного ценового регулирования, реализуется казенным УП по ценам и тарифам, которые устанавливаются уполномоченным органом управления в порядке и на условиях корректировки, определяемой Минэкономике РФ и Минфином РФ. Продукция (работы, услуги),

производимая этим субъектом в качестве самостоятельной хозяйственной деятельности, реализуется по свободным ценам и тарифам.

Финансирование, связанное с выполнением плана-заказа, плана развития производственной, социальной сферы и иным показателям, осуществляется за счет доходов казенного предприятия от реализации продукции (работ, услуг), а при их недостаточности - путем выделения средств из федерального фонда по решению Правительства РФ.

Прибыль казенного УП, получаемая от выполнения плана-заказа и самостоятельно заключаемых и выполняемых договоров, направляется на совершенствование производственной деятельности и социальные цели по нормативам, которые ежегодно устанавливаются уполномоченным органом управления в порядке, установленном Минэкономки РФ и Минфином РФ. Свободный остаток прибыли, после ее направления на предусмотренные цели, подлежит изъятию в бюджет. Уполномоченный орган управления контролирует выполнение плана-заказа и плана развития предприятия. УП в свою очередь обязано вести и ежеквартально представлять статистическую и бухгалтерскую отчетность по установленной форме.

В правовых актах содержатся и некоторые ограничения самостоятельности казенных УП. Например, в утвержденном постановлением Правительства РФ от 17 июля 1996 г. N 873 (СЗ РФ, 1996, N 31, ст.3737) Положении о таможенном брокере предусмотрено, что казенное предприятие не может являться таможенным брокером.

5. Казенное УП отвечает по своим обязательствам тем имуществом, которое находится в его распоряжении. Учредитель (собственник имущества казенного УП) несет субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательствам такого предприятия в случае недостаточности его имущества (п.5 ст.115 ГК).

Вместе с тем утвержденный Правительством РФ Типовой устав казенного УП, а также утвержденные на основе Типового устава конкретные государственные казенные УП в части определения содержания и пределов имущественной ответственности не соответствуют указанной статье ГК, ограничивая субсидиарное обеспечение ответственности со стороны собственника. В частности, если п.5 ст.115 ГК предусматривает субсидиарную ответственность Российской Федерации по обязательствам казенного УП в случае недостаточности имущества последнего, то и Типовой устав (п.1.5) и уставы конкретных казенных УП, утвержденных Правительством РФ, устанавливают субсидиарную ответственность государства только "в случае недостаточности его денежных средств" (п.5 Устава федерального казенного предприятия "Казенный научно-исследовательский полигон авиационных систем", утв. Правительством РФ - СЗ РФ, 1996, N 15, ст.1635).

Согласно ст.527 ГК, казенное УП не может принимать на себя обязательство о возмещении убытков и возмещать убытки, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного заказа.

## \_ 5. Некоммерческие организации

Статья 116. Потребительский кооператив

Статья 117. Общественные и религиозные организации (объединения)

Статья 118. Фонды

Статья 119. Изменение устава и ликвидация фонда

Статья 120. Учреждения

Статья 121. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)

Статья 122. Учредительные документы ассоциаций и союзов

Статья 123. Права и обязанности членов ассоциаций и союзов

Настоящий параграф содержит общие нормы, регулирующие отношения, связанные с созданием и деятельностью отдельных видов некоммерческих организаций как юридических лиц. Более детально деятельность этих организаций регламентируется Законом о некоммерческих организациях, который применяется ко всем видам некоммерческих организаций, кроме потребительских кооперативов. Деятельность отдельных некоммерческих организаций в зависимости от их форм или целей создания регулируется также специальными законами и правовыми актами.

Все некоммерческие организации обладают специальной правоспособностью, содержание которой зависит от целей создания конкретного юридического лица и его организационно-правовой формы. Цели создания некоммерческих организаций могут быть различными: социальные, благотворительные, культурные, образовательные, научные, управленческие, охрана здоровья граждан, развитие физической культуры и спорта, удовлетворение духовных и иных нематериальных потребностей, другие цели, направленные на достижение общественных благ. Осуществлять предпринимательскую деятельность некоммерческая организация может лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и товариществах на вере в качестве вкладчика.

## Комментарий к статье 116 ГК РФ

1. Отношения, возникающие при создании и деятельности потребительских кооперативов, помимо коммент. статьи регулируются Законом о потребительской кооперации, Законом о сельскохозяйственной кооперации, правовыми актами субъектов Российской Федерации, изданными до введения ГК, и подзаконными нормативными актами.

Потребительские кооперативы, составляющие предмет регулирования ст. 116 ГК, в зависимости от целей создания и особенностей деятельности могут быть разграничены на три основные группы: потребительские общества (заготовительные, торговые и др.), деятельность которых также регламентируется Законом о потребительской кооперации; сельскохозяйственные кооперативы (огороднические, животноводческие и др.), действующие в соответствии с Законом о сельскохозяйственной кооперации; специализированные кооперативы (жилищные, дачные, гаражные и др.).

2. Специальная правоспособность потребительского кооператива в значительной степени отличает его от иных форм некоммерческих организаций. Потребительский кооператив создается и осуществляет деятельность для удовлетворения материальных и

иных потребностей его членов (жилищных, бытовых и др.), тогда как другие некоммерческие организации имеют в качестве основных нематериальные цели, направленные на достижение общественных благ. Поэтому потребительский кооператив вправе не только осуществлять предпринимательскую деятельность, но и распределять полученные от нее доходы между членами.

Содержание правоспособности потребительских кооперативов отдельных видов определяется специальными законами. В частности, ст.5 Закона о потребительской кооперации наделяет потребительские общества правомочиями заниматься деятельностью, направленной на удовлетворение потребностей пайщиков; осуществлять предпринимательскую деятельность; создавать хозяйственные общества и учреждения; участвовать в хозяйственных обществах, кооперативах, быть вкладчиком в товариществах на вере и др.

3. Членами потребительского кооператива могут быть граждане, достигшие 16 лет (ст.26 ГК); коммерческие и некоммерческие юридические лица, в том числе унитарные предприятия и учреждения (с учетом положений ст.295, 297, 298 ГК).

Правовые акты субъектов РФ могут устанавливать особые требования к субъектному составу того или иного потребительского кооператива. Так, членами кооператива, созданного для осуществления малоэтажного и коттеджного строительства в Московской области могут быть только жители г.Москвы, нуждающиеся в улучшении жилищных условий (распоряжение мэра Москвы от 21 декабря 1994 г. N 628-PM - Вестник мэрии Москвы, 1995, N 2, с.3), членами ЖСК в г.Москве - коренные москвичи, инвалиды, участники Великой Отечественной войны и некоторые другие категории граждан (Положение о строительстве домов ЖСК, утв. распоряжением мэра Москвы от 12 февраля 1996 г. N 70-PM - Вестник мэрии Москвы, 1996, N 5, с.7).

4. Единственным учредительным документом потребительского кооператива является его устав, который утверждается высшим органом - общим собранием членов кооператива (ст.16 Закона о потребительской кооперации). Устав должен отвечать общим требованиям, предъявляемым к учредительным документам юридических лиц (п.2 ст.52 ГК), и содержать сведения, предусмотренные п.2 коммент. статьи. Устав сельскохозяйственного потребительского кооператива (садоводческого, огороднического, животноводческого и др.) также должен соответствовать ст.11 Закона о сельскохозяйственной кооперации, устав потребительского общества - ст.9 Закона о потребительской кооперации.

5. Наименование потребительского кооператива не должно оставлять сомнений относительно его организационно-правовой формы и целей создания. В этой связи в наименование включаются указание на сферу деятельности кооператива (жилищно-строительный, дачно-строительный, сельскохозяйственный и др.) и слова "кооператив", "потребительское общество" или "потребительский союз". По смыслу п.3 коммент. статьи эти понятия равнозначны. Вместе с тем ст.2 Закона о потребительской кооперации устанавливает определенные ограничения на использование в наименовании юридических лиц слов "потребительское общество" и "союз потребительских обществ". В частности, не допускается использование слов "потребительское общество" и "союз потребительских обществ" в названиях потребительских кооперативов, осуществляющих свою деятельность на основании

Закона о сельскохозяйственной кооперации, а также иных специализированных потребительских кооперативов (гаражных, кредитных и др.), т.е. тех, на которые Закон о потребительской кооперации не распространяется.

6. Государственная регистрация потребительских кооперативов осуществляется в соответствии с Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Действие данного документа распространяется на некоммерческие организации, которым предоставлено право ведения предпринимательской деятельности, а следовательно, и на кооперативы.

Перечень документов, необходимых для осуществления государственной регистрации кооператива, может определяться в законах о кооперативах соответствующих видов. Так, согласно ст.8 Закона о потребительской кооперации для регистрации потребительского общества необходимо представить заявление о регистрации; протокол учредительного собрания о создании потребительского общества, об утверждении его устава и о составе совета потребительского общества, подписанный председателем и секретарем учредительного собрания; устав общества и свидетельство об уплате регистрационного сбора.

7. Имущество кооператива складывается из паевых взносов членов, размер, состав и порядок внесения которых определяются в уставе. По общему правилу, этим участие членов в деятельности потребительского кооператива ограничивается, т.к. закон истребует их личного трудового вклада в общее дело (исключение составляют лишь сельскохозяйственные кооперативы - личное участие членов в их хозяйственной деятельности обязательно. См. ст.4 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Члены кооператива могут предоставлять ему имущество, находящееся у них на праве собственности или ином вещном праве. Такое имущество, как правило, передается кооперативу с целью реализации его уставных целей и паевым взносом не является. К примеру, такие отношения возникают в случае, когда земельные участки под строительство жилых домов выделены не кооперативу, а его членам в пожизненное наследуемое владение (Вестник ВАС РФ, 1996, N 1, с.77).

Имущество потребительского кооператива, складывающееся из паевых взносов членов и приобретенное по иным законным основаниям, принадлежит ему на праве собственности (п.3 ст.213 ГК).

В отношении потребительского кооператива его члены имеют только обязательственные права (п.2 ст.48 ГК). Исключение установлено лишь для членов жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного и некоторых др. кооперативов. Указанные лица, полностью внесшие свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное кооперативом, приобретают право собственности на соответствующее имущество (п.3 ст.218 ГК). Собственниками указанного имущества могут стать и не члены кооператива. В судебной практике встречаются случаи, когда кооперативные помещения признаются собственностью других лиц, которые фактически пользуются ими и имеют право на часть паенакопления (см. Комментарий судебно-арбитражной практики. 1997. Вып.3, с.31-38).

8. Потребительский кооператив отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Вместе с тем на членов возлагается обязанность покрывать

образовавшиеся у кооператива убытки путем внесения дополнительных взносов. Факт наличия убытков и их размер устанавливаются при утверждении годового баланса. Как правило, общее собрание членов, утверждая баланс, принимает решение о размере дополнительных взносов, подлежащих внесению каждым из членов, о порядке и сроках их уплаты. При этом срок уплаты дополнительных взносов не должен превышать трех месяцев. Порядок покрытия убытков потребительского общества его пайщиками в обязательном порядке определяется в уставе общества (ст.9 Закона о потребительской кооперации). Неисполнение членами кооператива данной обязанности может повлечь ликвидацию кооператива в судебном порядке по требованию кредиторов.

Члены кооператива несут солидарную ответственность по обязательствам кооператива в пределах невнесенной части дополнительного взноса. Ответственность членов субсидиарная, т.е. наступает только в том случае, когда имущества самого кооператива для удовлетворения требований кредиторов недостаточно (см. комментарий к ст.399 ГК).

9. Доходы, полученные потребительским кооперативом от предпринимательской деятельности, после внесения обязательных платежей в соответствии с законодательством Российской Федерации могут распределяться между членами кооператива. Размер выплат, причитающихся каждому из членов, как правило, определяется общим собранием кооператива. При распределении доходов потребительского общества между его пайщиками необходимо соблюдение особого правила - размер кооперативных выплат не должен превышать 20% от доходов общества (п.2 ст.24 Закона о потребительской кооперации).

#### Комментарий к статье 117 ГК РФ

1. Статья устанавливает единый правовой режим для общественных и религиозных организаций, но вместе с тем допускает возможность издания законов, устанавливающих особенности юридического статуса организаций отдельных видов. В настоящее время деятельность общественных организаций (объединений), созданных по инициативе граждан, за исключением религиозных, регламентируется Законом об общественных объединениях. Правовые основы создания и деятельности профессиональных союзов устанавливаются Законом о профессиональных союзах. Правовое положение общественных организаций (объединений), учрежденных в целях осуществления благотворительной деятельности, определяется Законом о благотворительной деятельности. К отношениям, возникающим в связи с созданием и деятельностью политических партий, также применяются положения ст.6, 9 Закона СССР об общественных объединениях (Ведомости СССР, 1990, N 42, ст.839), в остальной части утратившего силу. Деятельность религиозных объединений регулируется Законом о свободе вероисповеданий. Этот акт устанавливает основные цели религиозных организаций (совместное исповедание и распространение веры), а также закрепляет их характерные признаки (наличие вероучения и религиозной догматики, совершение богослужений, религиозных обрядов и церемоний, проповедническая деятельность, религиозное обучение, воспитание и иные формы распространения вероучения).

2. Общественные объединения, исходя из целей их деятельности, наличия (отсутствия) членов, порядка управления имуществом, могут учреждаться в одной из форм, предусмотренных ст.8 Закона об общественных объединениях. Предметом регулирования ст.117 ГК являются только те объединения, которые создаются в форме общественной организации, общественного движения и органа общественной самодеятельности. Вопросы создания и деятельности общественных фондов, общественных учреждений, союзов и ассоциаций общественных объединений регулируются иными статьями ГК (см. соответственно коммент. к ст.118 - 123). Религиозные объединения могут создаваться в одной из следующих форм: религиозное общество (община, приход и др.), монастырь (лавра, пустынь, скит, дацан), братство (сестричество), миссионерское общество (миссия). К отношениям, возникающим в связи с деятельностью такого вида религиозных объединений, как духовное образовательное учреждение (семинария и др.), применяются общие правила об учреждении (см. коммент. к ст.120 ГК). Религиозные организации, как правило, одного общего вероисповедания правомочны создавать централизованные (региональные) объединения, составляющие предмет регулирования иных статей ГК (см. коммент. к ст.121 - 123).

3. ГК допускает возможность учреждения общественной организации только дееспособными гражданами в количестве не менее двух. Специальные законы конкретизируют это общее правило. Так, учредителями общественных объединений всех форм могут быть граждане в количестве не менее трех (ст.18, 19 Закона об общественных объединениях). Для создания профессионального союза достаточно волеизъявления одного лица, достигшего возраста 14 лет и осуществляющего трудовую деятельность (п.2 ст.2 Закона о профессиональных союзах. Данное правило вызывает сомнения. Во-первых, профсоюз - это объединение граждан, поэтому учредителей должно быть как минимум двое. Во-вторых, несовершеннолетний по общему правилу ст.26 ГК не обладает достаточным объемом дееспособности для учреждения каких-либо, кроме кооперативов, юридических лиц. Исключение составляют случаи приобретения полной дееспособности в связи с вступлением в брак и эмансипацией. Точнее было бы рассматривать лиц, достигших 14 лет, в качестве возможных членов уже созданных профсоюзов). Для создания религиозной организации должны объединиться не менее 10 совершеннолетних граждан (ст.18 Закона о свободе вероисповеданий).

4. Правоспособность общественных и религиозных объединений как юридических лиц возникает с момента их государственной регистрации. Ее порядок и условия установлены Временными правилами регистрации уставов политических партий и иных общественных объединений, утв. приказом Минюста РФ от 16 сентября 1994 г. N 19-47-94-94 (БНА РФ, 1994, N 12, с.3). Особые правила существуют для регистрации казачьих обществ, сфера деятельности которых специфична (см. Временное положение о государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 9 августа 1995 г. N 835 - СЗ РФ, 1995, N 33, ст.3359).

Религиозные организации регистрируются в соответствии с Правилами регистрации уставов (положений) религиозных объединений, утв. приказом Минюста РФ от 30 ноября 1994 г. N 19-01-159-94 (БНА РФ, 1995, N 3, с.40).

5. Общественные и религиозные организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения своих уставных целей и в соответствии с ними. Перечень возможных форм этой деятельности содержится в ст.24 Закона о некоммерческих организациях. На предпринимательскую деятельность организаций отдельных видов установлены ограничения. В частности, Закон о профессиональных союзах допускает участие профсоюзов в создании только банков и некоторых других организаций (ст.24), Закон о благотворительной деятельности запрещает им создание хозяйственных обществ совместно с другими лицами (ст.12). Споры, возникающие в связи с осуществлением общественными и религиозными объединениями предпринимательской деятельности, подлежат рассмотрению арбитражными судами в соответствии с процессуальным законодательством (Письмо ВАС РФ от 13 июня 1995 г. N С6-7/03-321 - Вестник ВАС РФ, 1995, N 9, с.70).

6. Помимо членских взносов имущество общественных и религиозных организаций составляют движимые и недвижимые вещи, приобретенные ими за счет собственных средств или пожертвований, а также имущество, завещанное гражданами, безвозмездно переданное государством, полученное по другим законным основаниям. Особенности формирования имущества отдельных организаций определяются специальными актами. Так, имущество молодежных и детских общественных объединений формируется с учетом положений Федерального закона от 28 июня 1995 г. "О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений" (СЗ РФ, 1995, N 27, ст.2503). Религиозные организации приобретают имущество с учетом распоряжения Президента РФ от 23 апреля 1993 г. "О передаче религиозным организациям культурных зданий и иного имущества" (СА РФ, 1993, N 17, ст.1455), постановления Правительства РФ от 6 мая 1994 г. N 466 "О порядке передачи религиозным объединениям культурных зданий и иного имущества религиозного назначения, относящихся к федеральной собственности" (СЗ РФ, 1994, N 4, ст.362), постановления Правительства РФ от 14 марта 1995 г. N 248 "О порядке передачи религиозным объединениям относящегося к федеральной собственности имущества религиозного назначения" (СЗ РФ, 1995, N 12, ст.1059). Правовые акты могут устанавливать особый порядок возникновения прав собственности на определенное имущество у конкретных организаций, в частности условия безвозмездной передачи имущества государством (см., например, постановление Президиума Верховного Совета РФ от 25 мая 1992 г. "Об Императорском Православном Палестинском обществе" - Ведомости РФ, 1992, N 22, ст.1205). Имущество может предоставляться общественным и религиозным организациям также в бессрочное и безвозмездное пользование. Такое имущество подлежит возврату при ликвидации организации (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с.28).

7. Участники общественных и религиозных организаций не обладают какими-либо имущественными правами по отношению к созданным ими организациям (п.3 ст.48 ГК). В этой связи членские взносы, переданные организации, учредителям не возвращаются.

#### Комментарий к статье 118 ГК РФ

1. Фонд представляет собой некоммерческую организацию, создаваемую учредителями

в определенных общественно полезных целях путем объединения имущественных взносов. Фонд является собственником имущества, в том числе взносов учредителей, у которых какие-либо имущественные права по отношению к фонду отсутствуют (п.3 ст.48, пп.3, 4 ст.213 ГК). Фонд не основан на членстве, участие учредителей в деятельности фонда и в управлении им не предполагается.

В зависимости от целей деятельности возможно создание фондов различных видов, имеющих особенности в правовом статусе. В частности, фонд может рассматриваться как одна из организационно-правовых форм общественных объединений и действовать в соответствии с Законом об общественных объединениях. Допускается учреждение фондов в качестве благотворительных организаций (см. коммент. к ст.117). Кроме того, правовой статус отдельных фондов может определяться и подзаконными актами (см., например, постановление СМ - Правительства РФ от 20 июля 1993 г. "Об утверждении Положения о фонде возрождения торгового флота России" (СА РФ, 1993, N 30, ст.2770); Указ Президента РФ от 6 марта 1995 г. "О национальном фонде молодежи" (СЗ РФ, 1995, N 11, ст.965); Указ Президента РФ от 13 апреля 1996 г. "О создании фонда по поддержке соотечественников за рубежом "Россияне" (СЗ РФ, 1996, N 16, ст.1836) и др.).

В Российской Федерации действует значительное количество организаций, именуемых фондами. Однако по своей правовой природе большинство из них фондами не являются, ибо созданы в иных формах, как правило, учреждений (см., например, постановление СМ - Правительства РФ от 4 ноября 1993 г. "Об образовании фонда взаимопонимания и примирения" (СА РФ, 1993, N 47, ст.4532), постановление Правительства РФ от 8 сентября 1994 г. "О российском гуманитарном научном фонде" (СЗ РФ, 1994, N 21, ст.2386), постановление Правительства РФ от 16 декабря 1995 г. "О государственном фонде конверсии" (СЗ РФ, 1995, N 52, ст.5116).

2. Правом учреждать фонд обладают граждане и юридические лица. Комментарий статьи не устанавливает каких-либо особых требований к субъектному составу участников фонда. Однако специальные законы, регулирующие деятельность фондов отдельных видов, определенные ограничения предусматривают. Так, учредителями общественного фонда правомочны выступать граждане и юридические лица, созданные исключительно в форме общественных объединений. Закон об общественных объединениях прямо предусматривает, что учредителями, членами и участниками общественных фондов не могут быть органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст.19). Запрещается участие в благотворительных фондах органов государственной власти и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений (ст.7 Закона).

Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования могут оказывать поддержку фондам, создаваемым гражданами и юридическими лицами (см., например, постановление Правительства РФ от 10 апреля 1996 г. "О мерах государственной поддержки Российского общественного фонда инвалидов военной службы" - СЗ РФ, 1996, N 16, ст.1830), либо принять участие в их учреждении. Фонды, образованные за счет государственного (муниципального) и частного имущества, именуются общественно-государственными. В частности, такими фондами являются Фонд социального развития России "Возрождение" (Ведомости РСФСР, 1991, N 21, ст.711),

Фонд "Российские немцы" (Ведомости РФ, 1992, N 51, ст.3042), Фонд национально-культурного возрождения народов России (СЗ РФ, 1994, N 6, ст.608). Особенности создания фондов с участием государства зафиксированы в постановлении Президиума Верховного Совета РСФСР от 16 сентября 1991 г. "О регистрации общественно-государственных фондов" (Ведомости РСФСР, 1991, N 39, ст.1239).

3. Фонд обладает специальной правоспособностью и осуществляет деятельность в соответствии с целями создания, закрепленными в уставе. Возможные формы предпринимательской деятельности фонда ограничены. По сравнению с другими некоммерческими организациями он не обладает правом участвовать в товариществах на вере в качестве вкладчика. Что касается благотворительных фондов, то им запрещено участвовать в хозяйственных обществах совместно с другими лицами (ст.12 Закона о благотворительной деятельности).

4. Коммент. статья возлагает на фонд обязанность ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества. Поскольку порядок исполнения этой обязанности не определен, фонд самостоятелен в выборе печатного издания. При этом следует учитывать территориальную сферу деятельности фонда и помещать информацию в издания, распространяемые в соответствующих регионах. Это позволит обеспечить получение информации всеми заинтересованными лицами.

5. Порядок формирования органов фонда и их компетенция определяются уставом. При этом соответствующие разделы устава должны отвечать требованиям ст.28 - 30 Закона о некоммерческих организациях, а если фонд благотворительный - также требованиям ст.10 Закона о благотворительной деятельности.

Особым органом фонда, создаваемым в обязательном порядке, является попечительский совет, который осуществляет надзор за деятельностью фонда, принятием другими органами фонда решений и обеспечением их исполнения, использованием средств, соблюдением законодательства. Следует отметить, что попечительский совет действует исключительно на общественных началах (п.3 ст.7 Закона о некоммерческих организациях).

6. Помимо общих п.2 ст.52 ГК предъявляет к содержанию устава фонда и специальные требования, изложенные в п.4 коммент. статьи. Устав общественного фонда также должен соответствовать ст.20 Закона об общественных объединениях. Для некоторых категорий фондов, осуществляющих деятельность в особо значимых целях, разработаны типовые уставы (см., например, Типовой устав фонда противопожарной безопасности, утв. постановлением Правительства РФ от 12 июля 1996 г. N 789 - СЗ РФ, 1996, N 30, ст.3653).

## Комментарий к статье 119 ГК РФ

1. Статья допускает возможность изменения устава фонда его органами, если в самом уставе предусмотрен такой порядок. В противном случае, а также при уклонении компетентного органа фонда от внесения необходимых изменений устав изменяется в судебном порядке.

Возникновение на практике ситуации, при которой устав фонда не содержит положений о порядке его изменения, маловероятно. П.3 ст.14 Закона о некоммерческих

организациях, определяя требования к учредительным документам некоммерческих организаций, предусматривает обязательное включение в них правил о порядке внесения изменений в устав. При этом несоответствие учредительных документов закону влечет отказ в государственной регистрации юридического лица (п.1 ст.51 ГК). Наиболее распространены случаи, когда органы фонда отказываются или уклоняются внести необходимые изменения в устав, что негативно влияет на деятельность фонда в целом.

2. Обратиться в суд с требованием о внесении изменений в устав фонда вправе любой единоличный или коллегиальный орган фонда, а также государственные органы, уполномоченные осуществлять надзор за деятельностью фонда. К примеру, по отношению к общественным фондам такой компетенцией наделены: прокуратура РФ; орган, осуществляющий регистрацию фонда; финансовые и некоторые другие органы.

3. Комментарий к статье допускает ликвидацию фонда исключительно в судебном порядке, что обусловлено особым характером данной организации. Фонд ликвидируется, если не обладает имуществом, достаточным для выполнения уставной деятельности; если цели создания фонда не могут быть достигнуты; если фонд осуществляет внеуставную деятельность. Правом обратиться в суд с заявлением о ликвидации фонда обладают любые заинтересованные лица (учредители фонда, кредиторы, контролирующие органы и др.). Вместе с тем фонд может быть признан банкротом, причем как по решению суда, так и путем добровольного объявления о своем банкротстве (п.4 ст.61, п.2 ст.65 ГК). Объявление о банкротстве и, следовательно, ликвидация фонда во внесудебном порядке допускается только по соглашению с кредиторами, требования которых фонд не в состоянии удовлетворить.

При ликвидации фонда имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, направляется на цели, определяемые уставом фонда. Имущество может передаваться лицам, осуществляющим деятельность в аналогичной сфере, благотворительным организациям и др. В случае, если использование имущества в соответствии с уставом не представляется возможным, оно обращается в доход государства (п.1 ст.20 Закона о некоммерческих организациях).

## Комментарий к статье 120 ГК РФ

1. Учреждения создаются для определенной деятельности некоммерческого характера собственником имущества, в том числе государством, муниципальными образованиями, юридическими и физическими лицами. Учреждение может быть создано совместно несколькими собственниками (см., например, п.1 ст.11 Закона об образовании - Ведомости РФ, 1992, N 30, ст.1797).

Круг лиц, обладающих правом создавать учреждения, функционирующие в особых сферах, ограничен. Так, благотворительное учреждение может быть создано только благотворительной организацией (ст.7 Закона о благотворительной деятельности); общественное учреждение - гражданами и юридическими лицами, являющимися общественными объединениями (ст.6 Закона об общественных объединениях); духовное религиозное учреждение (академия, семинария, училище, медресе, ешибот и др.) - только религиозным объединением, обладающим правами юридического лица

(ст.18 Закона о свободе вероисповеданий). Учредителем высшего учебного заведения, реализующего военные профессиональные образовательные программы, может быть исключительно Правительство РФ (ст.10 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании - СЗ РФ, 1996, N 35, ст.4135).

2. Учредительным документом учреждения, как правило, является устав, утверждаемый собственником (при совместном учредительстве - всеми собственниками). В случаях, когда планируется создание нескольких учреждений, выполняющих однородные функции, возможно утверждение примерного устава. Так, постановлением Правительства РФ от 13 декабря 1995 г. утвержден Примерный устав региональной государственной телерадиовещательной организации (СЗ РФ, 1995, N 51, ст.5073; 1996, N 51, ст.5808). Учреждение также может действовать на основании положения об организациях данного вида (п.1 ст.52 ГК). В настоящее время изданы типовые положения об учреждении начального профессионального образования (СЗ РФ, 1994, N 8, ст.864), об общеобразовательном учреждении (СЗ РФ, 1994, N 19, ст.2221), об образовательном учреждении среднего профессионального образования (СЗ РФ, 1994, N 27, ст.2873) и др. Деятельность учреждения может осуществляться и в соответствии с индивидуальным положением, утвержденным собственником (см., например, Положение о Политехническом музее, утв. постановлением Правительства РФ от 30 июля 1994 г. - СЗ РФ, 1994, N 15, ст.1789).

3. Государственная регистрация учреждений, имеющих право заниматься предпринимательской деятельностью, осуществляется в соответствии с Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Учреждения, которым не предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятельность, в настоящее время регистрируются в субъектах Российской Федерации на основании положений о регистрации, утверждаемых органами власти субъектов Российской Федерации (распоряжение мэра Москвы от 13.11.96 N 487/1-РМ - "Вестник Мэрии Москвы", 1997, N 2, с.15).

4. Деятельность учреждения полностью или частично финансируется собственником посредством передачи учреждению денежных средств или закрепления за ним иного имущества на праве оперативного управления, что предполагает существенные ограничения по владению и распоряжению этим имуществом (см. коммент. к ст.296, 298 ГК). Учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним или приобретенным за счет средств, выделенных собственником по смете. Имущество, которым учреждение распорядилось, истребуется собственником из чужого незаконного владения (см. Вестник ВАС РФ, 1996, N 7, с.26).

5. Собственник может наделить учреждение правом заниматься деятельностью, приносящей доходы, предусмотрев это в уставе (положении). Такие доходы и приобретенное за счет них имущество, учитываются на самостоятельном балансе и поступают в хозяйственное ведение учреждения. Правомочия учреждения в отношении полученных доходов закреплены в ст.294, 295 ГК.

6. Собственник несет субсидиарную ответственность по долгам созданного им учреждения, если имущества учреждения недостаточно, чтобы удовлетворить требования кредиторов (см. коммент. к ст.399 ГК).

1. Статья предусматривает возможность создания объединений в форме ассоциации или союза либо только коммерческими, либо только некоммерческими юридическими лицами. Одновременное участие в объединении коммерческих и некоммерческих организаций не допускается. При этом от характера участников объединения зависит объем его специальной правоспособности.

Ассоциация (союз), созданная коммерческими юридическими лицами, имеет строго определенные цели - это координация осуществляемой ими предпринимательской деятельности, представление и защита общих имущественных интересов. Возможность непосредственного осуществления объединением деятельности в иных направлениях, в том числе предпринимательской, исключается. Тем самым правоспособность объединения коммерческих организаций ограничивается, ибо иные некоммерческие организации определяют направления своей деятельности самостоятельно и обладают правом осуществлять отдельные виды предпринимательской деятельности, хотя и на строго определенных условиях.

Если цели ассоциации (союза) коммерческих юридических лиц изменились и возникла необходимость ведения деятельности коммерческого характера, объединение должно быть преобразовано в хозяйственное общество или товарищество, участниками которых становятся его члены. При этом реорганизация производится с соблюдением требований ст.57 ГК. В тех случаях, когда цели объединения не достигнуты, но на него возлагается ведение предпринимательской деятельности, ассоциация (союз) вправе учредить хозяйственное общество либо принять участие в его создании совместно с другими лицами. Прибыль, полученная ассоциацией (союзом) от предпринимательской деятельности учрежденных хозяйственных обществ, не распределяется между ее участниками, а направляется на реализацию уставных целей и задач.

2. Возможные цели деятельности ассоциации (союза) некоммерческих юридических лиц ГК не установлены и должны определяться в соответствии с п.2 ст.2 Закона о некоммерческих организациях, допускающим создание некоммерческих организаций, в том числе их объединений, для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных, управленческих и иных целей, направленных на достижение общественных благ. Ассоциация (союз) также может создаваться с целью координации деятельности объединяющихся организаций, повышения ее эффективности, реализации совместных программ (социальных, благотворительных) и др.

Поскольку п.2 коммент. статьи не содержит каких-либо особых правил, объем специальной правоспособности ассоциации (союза) некоммерческих юридических лиц определяется исходя из положений ст.24 Закона О некоммерческих организациях. Данная норма допускает возможность осуществления ассоциацией (союзом) некоммерческих организаций предпринимательской деятельности, но лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания ассоциации (союза), приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и

товариществах на вере в качестве вкладчика. Полученная прибыль не подлежит распределению между участниками ассоциации (союза).

ГК не предусматривает издания специальных актов, определяющих статус ассоциаций (союзов). Однако принят ряд законов, регулирующих отношения, связанные с созданием и деятельностью объединений некоммерческих организаций отдельных видов. В частности, правовое положение союзов (ассоциаций) потребительских кооперативов определяется Законом о потребительской кооперации и Законом о сельскохозяйственной кооперации. Деятельность союзов (ассоциаций) общественных объединений регламентируется Законом об общественных объединениях. Ассоциации и союзы благотворительных организаций создаются и действуют в соответствии с Законом о благотворительной деятельности. Правовые вопросы объединений (ассоциаций) профсоюзов регулируются Законом о профессиональных союзах. Деятельность централизованных и региональных религиозных объединений регулируется Законом о свободе вероисповеданий.

3. Юридические лица, объединившиеся в ассоциацию (союз), сохраняют свою самостоятельность, факт участия в объединении не влияет на объем правоспособности юридического лица. Оно обладает теми же правами, что и до вступления в ассоциацию (союз).

4. Ассоциация (союз) является собственником имущества, складывающегося за счет регулярных и единовременных поступлений от участников, а также иных допускаемых законодательством источников (п.3 ст.48, п.3 ст.213 ГК). Данное имущество используется объединением в соответствии с его специальной правоспособностью. При ликвидации объединения имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, не распределяется между участниками, а направляется на цели, аналогичные целям ликвидируемого объединения.

Ассоциация (союз) не несет ответственность по обязательствам своих членов. Напротив, члены ассоциации (союза) отвечают по ее обязательствам - несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом. Это является исключением из общего правила, согласно которому учредители юридического лица не отвечают по его обязательствам (п.3 ст.56 ГК). Основания и пределы ответственности членов определяются в учредительных документах объединения. Там же решается вопрос о том, долевая это ответственность или солидарная, поскольку коммент. статья на него не отвечает.

## Комментарий к статье 122 ГК РФ

1. Статья называет в качестве учредительных документов ассоциации (союза) учредительный договор, подписанный ее членами, и утвержденный ими устав. Обычно данное положение толкуется буквально: для всякого объединения обязательно наличие и устава, и учредительного договора. Однако согласно п.1 ст.121 ГК основанием объединения коммерческих юридических лиц в ассоциацию (союз) является учредительный договор. Поэтому следует признать, что объединения коммерческих юридических лиц действуют на основании двух учредительных документов. Напротив, наличие договора между добровольно объединяющимися некоммерческими

организациями прямо не предусматривается (п.2 ст.121 ГК), а п.2 ст.52 ГК допускает возможность деятельности юридического лица только на основании устава.

Следовательно, вопрос о необходимости заключения договора должен решаться учредителями самостоятельно. Совершение учредительного договора и его подписание в ряде случаев затруднительно ввиду массовости объединения, нахождения некоммерческих организаций-учредителей в различных регионах, в том числе достаточно отдаленных от места нахождения ассоциации (союза). Учитывая подобные обстоятельства, специальные законы, регулирующие вопросы создания и деятельности объединений некоммерческих организаций отдельных видов, рассматривают устав в качестве единственного учредительного документа (см. ст.8 Закона о профессиональных союзах; ст.20 Закона о свободе вероисповеданий). Что касается ассоциаций (союзов) общественных объединений, то Закон об общественных объединениях прямо устанавливает возможность их создания на основе учредительных договоров и (или) уставов (ст.13).

2. Содержание учредительных документов ассоциаций и союзов должно отвечать общим требованиям п.2 ст.52 ГК и п.2 коммент. статьи, а также соответствовать положениям п.3 ст.14 Закона о некоммерческих организациях. В учредительные документы некоторых объединений, осуществляющих деятельность в особых сферах, надлежит включать и дополнительные сведения, перечень которых закрепляется в специальных законах (см., например, ст.20 Закона об общественных объединениях; ст.7 Закона о профессиональных союзах; ст.19 Закона о свободе вероисповеданий).

Если ассоциация (союз) действует только на основании устава, в него, естественно, включаются все необходимые сведения. Когда же объединение действует на основании устава и учредительного договора, практическое значение имеет вопрос о соотношении этих документов. Требования к содержанию учредительного договора определены в п.3 ст.14 Закона о некоммерческих организациях, в соответствии с которым в договоре надлежит указывать порядок совместной деятельности по созданию объединения, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности, условия и порядок выхода учредителей из его состава. По соглашению лиц, заключающих учредительный договор, в него могут включаться и другие условия. Все иные сведения должны быть отражены в уставе.

## Комментарий к статье 123 ГК РФ

1. Права и обязанности членов ассоциаций (союзов) закрепляются в их учредительных документах, составляемых с учетом требований специального законодательства, определяющего правовое положение членов объединений различных видов. Коммент. статья называет лишь права, которыми наделены члены всех объединений независимо от особенностей их создания, субъектного состава, сферы деятельности, даже если в учредительных документах прямое указание на это отсутствует.

2. Члены ассоциации (союза) имеют право безвозмездно пользоваться ее услугами (консультационными, информационными и др.). Наделение членов таким правом обусловлено тем, что имущество объединения в основном формируется за счет их средств.

3. Член ассоциации (союза) вправе добровольно выйти из нее. Заявление о выходе может быть сделано в любое время, однако до конца финансового года он будет выполнять свои имущественные обязанности. Только после этого участник считается вышедшим из состава объединения. Член ассоциации (союза) может быть исключен из нее по решению других членов. Основания и порядок исключения определяются в учредительных документах.

Дополнительная ответственность члена, добровольно или принудительно выбывшего из ассоциации (союза), по ее долгам сохраняется в течение двух лет. Размер ответственности пропорционален взносу в имущество ассоциации (союза).

4. Принятие в ассоциацию (союз) новых участников возможно только с согласия ее действительных членов. При этом по смыслу коммент. статьи решение о приеме должно быть единогласным. На вновь вступившего может быть возложена субсидиарная ответственность по долгам объединения, возникшим до его приема, если это предусматривают учредительные документы объединения.

## Глава 5. Участие Российской Федерации.

субъектов Российской Федерации, муниципальных образований  
в отношениях, регулируемых гражданским законодательством

Статья 124. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации,  
муниципальные образования - субъекты гражданского права

Статья 125. Порядок участия Российской Федерации, субъектов  
Российской Федерации, муниципальных образований в  
Федерации, отношениях, регулируемых гражданским  
законодательством

Статья 126. Ответственность по обязательствам Российской  
Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального  
образования

Статья 127. Особенности ответственности Российской Федерации и  
субъектов Российской Федерации в отношениях, регулируемых  
гражданским законодательством, с участием иностранных  
юридических лиц, граждан и государств

## Комментарий к статье 124 ГК РФ

1. П.1 ст.2 ГК (см. коммент.) ограничивается признанием возможности выступления в гражданских правоотношениях, наряду с гражданами и юридическими лицами, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Гл.5 ГК определяет особенности правового положения соответствующих субъектов и установленного для них правового режима.

2. Российская Федерация, субъекты РФ, а также муниципальные образования самим выделением их в особую главу признаны ГК особыми видами субъектов гражданского права. Их объединяет то, что все они осуществляют основную деятельность в рамках публичного права, но в связи с этим нуждаются в выступлении в гражданском обороте.

Непременным условием такого выступления служит наделение соответствующих образований гражданской правосубъектностью.

3. Хотя п.1 коммент. статьи прямо называет только один из основных принципов гражданского законодательства - равенство сторон, в действительности на отношения с участием указанных в гл.5 субъектов распространяются и все остальные из числа предусмотренных в ст.1 ГК (см. коммент.) основные начала гражданского законодательства, в том числе неприкосновенность собственности, свобода договора и др.

4. Правовой, в том числе гражданско-правовой, статус указанных субъектов определяется соответственно Конституцией, конституциями республик в ее составе, уставами других субъектов РФ, положениями о муниципальных образованиях, а также иными законами, включая ГК.

Правоспособность указанных в гл.5 ГК субъектов не во всем совпадает.

Правоспособность субъектов РФ и муниципальных образований может быть определенным образом ограничена законами Российской Федерации. В частности, это связано со ст.212 ГК, допускающей определение видов имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности (см. ст.212 ГК и коммент. к ней).

5. В отдельных правовых актах, регулирующих выступление Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в гражданском обороте, содержатся прямые отсылки к нормам ГК. В частности, соответствующие указания включены в Федеральный закон от 24 марта 1995 г. "О государственных долговых товарных обязательствах", посвященный облигациям государственных целевых беспроцентных займов на приобретение товаров народного потребления и обязательствам перед сдатчиками сельскохозяйственных продуктов. Эти обязательства названы "государственным долгом", и, соответственно, предусмотрено, что они "подлежат исполнению надлежащим образом в соответствии с нормами действующего Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 23, ст.2171). Такие отсылки не являются обязательными. Необходимость применять к рассмотренным субъектам нормы гл.5 и других статей ГК определяется правовой природой подобных отношений.

6. П.2 коммент. статьи закрепляет презумпцию распространения на отношения с участием указанных в гл.5 субъектов общего для юридических лиц правового режима. Соответственно отказ от применения той или иной нормы, в которой адресатом служит юридическое лицо, к отношениям с участием Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований возможен только в двух указанных в п.2 случаях.

К Российской Федерации, субъектам РФ, муниципальным образованиям, исходя из особенностей их правового положения, не могут быть применены, в частности, определенные нормы гл.4 ГК "Юридические лица". Среди них ст.49 ГК "Правоспособность юридического лица", ст.51 "Государственная регистрация юридических лиц", ст.54 "Наименование и место нахождения юридического лица", ст.55 "Представительства и филиалы", а равно ст.61, 62, 63, 65 ГК, посвященные ликвидации юридического лица.

7. В ряде статей ГК и других изданных в соответствии с ним законов и иных правовых

актов содержатся специальные упоминания о выступлении в гражданских отношениях всех или некоторых субъектов, указанных в гл.5 ГК. Например, ст.582 ГК включила их в число тех, кому могут быть сделаны пожертвования.

Отдельные из этих норм выделяют гражданские правоотношения, в которых могут выступать исключительно указанные субъекты. Сюда относятся: ст.16 ГК - о возмещении убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу незаконными действиями (бездействием) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, ст.115 ГК - о субсидиарной ответственности Российской Федерации по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества, ст.212, 214 и 215 ГК - о праве собственности указанных в коммент. статье субъектов, ст.279 и 281 ГК - о выкупе имущества для государственных или муниципальных нужд, ст.306 ГК - о последствиях принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, ст.817 ГК, признающая, что заемщиком в договоре государственного займа могут быть только Российская Федерация или субъект РФ, а муниципального займа - только муниципальное образование, ст.840 ГК - о случаях субсидиарной ответственности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований при невозврате гражданам банками вкладов, ст.1063 ГК - о выступлении указанных в гл.5 ГК субъектов в качестве организаторов лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр, ст.1069, 1070, 1071, 1081 ГК - о специальных случаях возмещения вреда гражданам и юридическим лицам за счет казны субъектов, указанных в гл.5 ГК. Специальные случаи выступления соответствующих субъектов указаны, в частности, в Федеральных законах от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст.6), от 30 декабря 1995 г. "О соглашениях о разделе продукции" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст.18).

В соответствии с Указом Президента РФ от 17 сентября 1994 г. N 1928 "О частных инвестициях в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 22, ст.2462) предусмотрено, что инвестор победившего на конкурсе инвестиционного проекта вправе по своему выбору определить различные формы участия государства в финансовом обеспечении проекта, включая предоставление валютно-номинарованного государственного кредита, предоставление государственных инвестиционных ресурсов на условиях закрепления в государственной собственности части акций создаваемых акционерных обществ. В первом случае государственная поддержка осуществляется за счет средств федерального бюджета.

Согласно постановлению Правительства РФ от 1 мая 1996 г. N 534 "О дополнительном стимулировании частных инвестиций в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 19, ст.2298) государственная поддержка реализации прошедших конкурсный отбор инвестиционных проектов может осуществляться за счет средств федерального бюджета, выделяемых на возвратной основе, либо на условиях закрепления в государственной собственности части акций создаваемых акционерных обществ, или путем предоставления государственных гарантий по возмещению части вложенных инвестором финансовых ресурсов в случае срыва выполнения инвестиционного проекта не по его вине. Государственные гарантии для инвестиционных проектов предоставляются в пределах средств, предусмотренных на эти цели в федеральном бюджете на очередной год.

8. В ряде норм содержатся указания, предусматривающие, напротив, ограничения выступлений рассматриваемых субъектов в специально установленных случаях. Так, Закон о переводном и простом векселе устанавливает, что субъекты РФ и муниципальные образования вправе обязываться по переводному и простому векселю только при условии, если это специально предусмотрено законом (СЗ РФ, 1997, N 11, ст.1238).

9. В некоторых случаях выделение субъектов, указанных в гл.5 ГК, связано с необходимостью создания для них специального правового режима. Так, в силу п.1 ст.1063 ГК признается, что Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования могут выступать в роли организаторов лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр; при этом особо оговорено, что, в отличие от других участников гражданского оборота, они в лицензии не нуждаются.

10. Широкое развитие в последние годы получило вступление соответствующих субъектов в различного рода отношения, в основе которых лежит государственный кредит. Так, среди других ценных бумаг, выпущенных от имени государства, можно указать на государственные ценные бумаги, государственный республиканский внутренний заем, государственные казначейские векселя, казначейские облигации, золотые сертификаты, облигации внутреннего государственного валютного займа, государственные краткосрочные бескупонные облигации, облигации государственных сберегательных займов и др.

#### Комментарий к статье 125 ГК РФ

1. Коммент. статья посвящена определению порядка деятельности указанных в гл.5 ГК субъектов. Как это имеет место и в отношении юридических лиц, гражданская дееспособность Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований осуществляется через их органы. Круг таких органов, а также их полномочия определяются каждым из субъектов, указанных в гл.5 ГК. Например, в соответствии с Указом Президента РФ от 9 июля 1997 г. N 710 (СЗ РФ, 1997, N 28, ст.3422) в систему федеральных органов исполнительной власти входят Правительство РФ, федеральные министерства и иные федеральные органы исполнительной власти (государственные комитеты РФ, федеральные комиссии и федеральные службы, российские агентства), а также органы федерального надзора России. Положения и другие акты, определяющие статус соответствующих исполнительных органов, подведомственных Президенту РФ, по вопросам, закрепленным за ним Конституцией, утверждаются, начиная с министерств, Президентом РФ, а других федеральных органов - Правительством РФ.

2. Особое место среди всей системы органов Российской Федерации занимает Правительство РФ. Отражая это, действующее законодательство в ряде случаев отождествляет его с государством как таковым. Так, Лесным кодексом стороной в договоре концессии признается Правительство РФ или уполномоченный им федеральный орган.

Отождествление указанного субъекта с его органом выражено и в Законе РФ от 13 ноября 1992 г. "О государственном внутреннем долге Российской Федерации", в

котором таким долгом признаются "обязательства Правительства РФ" (Ведомости РФ, 1993, N 1, ст.4). Применительно к гражданским отношениям это означает, что Правительство РФ обладает неограниченными полномочиями для выступления от имени Российской Федерации.

3. Система органов субъектов РФ определяется Конституцией (республика) или уставом (для остальных субъектов РФ).

4. В соответствии со ст.131 Конституции структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно.

5. Компетенция органов, которые выступают от имени указанных в гл.5 ГК субъектов, носит либо общий, либо специальный характер. В первом случае соответствующие полномочия устанавливаются в самих положениях об этих органах и в других актах. В Положении о Министерстве финансов РФ, утв. постановлением Правительства РФ, от 19 августа 1994 г. N 984 (СЗ РФ, 1994 N 19, ст.2211), предусмотрено заключение от имени Правительства РФ соглашения с ЦБР о предоставлении кредита на покрытие дефицита федерального бюджета и другие цели. В Положении о Министерстве топлива и энергетики РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 27 января 1996 г. N 60 (СЗ РФ, 1996, N 16, ст.564), закреплено его право заключать от имени Правительства РФ, т.е. фактически от имени Российской Федерации, производственные контракты с определенными нефтяными компаниями. Положение о федеральном казначействе, утв. постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 27 августа 1993 г. N 864 (СА РФ, 1993, N 35, ст.3320), среди прочего предоставляет право осуществлять операции со средствами республиканского бюджета Российской Федерации, государственных федеральных и внебюджетных средств.

Положение о Министерстве природных ресурсов РФ (СЗ РФ, 1997, N 21, ст.2483) наделяет его правом выполнять функции генерального заказчика в отношении работ по геологическому изучению недр и воспроизводству минерально-сырьевой базы, а также проектных и строительных работ в области водного хозяйства; ему же предоставлено право предъявлять в установленном порядке в суд или в арбитражный суд требования о возмещении убытков, причиненных в результате нарушения законодательства о недрах и водного законодательства.

В Положении о Министерстве здравоохранения РФ (РГ от 18 июня 1997 г.) предусмотрено его право привлекать на договорной основе научные учреждения, ученых и специалистов, в том числе зарубежных, к решению проблем, входящих в его компетенцию.

Министерство РФ по атомной энергии является государственным заказчиком по разработке, испытаниям, производству, разборке и утилизации ядерных зарядов и боезапасов в рамках выполнения государственного оборонного заказа (см. Положение о Министерстве РФ по атомной энергии - СЗ РФ, 1997, N 15, ст.1794 ).

6. Специальные поручения, о которых идет речь в п.3 коммент. статьи, на выступление от имени Российской Федерации (или приравненные к нему выступления от имени Правительства РФ), обычно рассчитанные на многократное применение, включаются в различного рода постановления Правительства РФ. Так, Положением о порядке заключения и реализации инвестиционных соглашений подчеркнуто, что в таких соглашениях с российской стороны выступает Министерство экономики РФ, а с

иностранной - компания, удовлетворяющая определенным признакам (СЗ РФ, 1995, N 31, ст.3136). Таким же образом постановлением Правительства РФ от 6 июня 1996 г. N 652 Минфину РФ было предоставлено право в 1996 г. выдавать поручительства по кредитам коммерческих банков, которые привлекаются получателями средств федерального бюджета, на основе договора с банками, уполномоченными Правительством РФ на проведение операций со средствами федерального бюджета (СЗ РФ, 1996, N 24, ст.2929). Постановлением Правительства РФ от 5 января 1995 г. N 14 ГКИ РФ было наделено полномочиями по управлению федеральной собственностью, включая имущество бывшей Российской империи, а также бывшего Союза ССР, находящееся за рубежом (СЗ РФ, 1995, N 3, ст.203).

7. Министерства и другие органы рассматриваемых субъектов по общему правилу представляют собой учреждения и как таковые наделяются правами юридического лица (см, например, указания, содержащиеся в Положении о Министерстве природных ресурсов РФ. В этой связи следует различать деятельность органа, наделенного гражданской правоспособностью, от имени указанного в гл.5 ГК субъекта и от собственного имени. В первом случае при заключении договора от имени Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования права и обязанности возникают у этих субъектов. Во втором носителем прав и обязанностей становится сам орган. Именно он заключает договор для удовлетворения собственных "учрежденческих" нужд, в частности, при аренде помещения. Он же несет ответственность при совершении деликта (имеется в виду, например, наезд на гражданина машины, принадлежащей такому органу). В подобных случаях Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования могут нести ответственность только субсидиарно как собственники учреждения в порядке, предусмотренном п.2 ст.120 ГК (см. коммент.). Аналогичный характер носят правоотношения, возникающие в силу постановления Правительства РФ от 17 июля 1996 г. N 868, которым предусмотрено, что в целях привлечения инвестиций выпускаются облигации железнодорожного транспорта (транспортные обязательства). При этом в роли эмитента, как подчеркнуто в постановлении, от своего имени выступает Министерство путей сообщения (СЗ РФ, 1996, N 31, ст.3732).

8. Выступление юридических лиц и граждан от имени субъектов, указанных в гл.5, осуществляется в соответствии со специальными поручениями. Так, например, утв. Правительством РФ Порядок оформления и реализации задолженности субъектов Российской Федерации федеральному бюджету по товарному кредиту 1996 г. (СЗ РФ, 1997, N 22, ст.2599) предусмотрел, что Минфин РФ для продажи соответствующих обязательств должен заключать договоры с посредниками и агентами, в роли которых выступают банки, профессиональные участники рынка ценных бумаг и организаторы торговли на рынке ценных бумаг, имеющие необходимую лицензию. Возможно и передоверие, исходящее от федеральных органов субъектов РФ. Так, при выпуске жилищных сертификатов для выдачи гражданам, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций, эмитентом является Минфин РФ, но от его имени может выступать руководитель, заместитель руководителя органа исполнительной власти субъекта Федерации или уполномоченные им субъекты Федерации (СЗ РФ, 1995, N 42, ст.3983). Постановлением Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. N 96 "О

делегировании полномочий Правительства Российской Федерации по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности" (СА РФ, 1994, N 8, ст.593) установлено, что учредителями от имени государства в предприятиях, создаваемых с участием иных лиц, выступают ГКИ РФ и Российский фонд федерального имущества по решению Правительства РФ, при этом ими могут назначаться по поручению Правительства представители государства на предприятиях.

9. Представительство граждан связано, в частности, с его участием в управлении акционерными, другими обществами и товариществами. В соответствии с Указом Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1200 (СЗ РФ, 1994, N 7, ст.700) представителями государства в органах управления указанных юридических лиц могут выступать, помимо государственных служащих, и все иные граждане Российской Федерации (кроме избранных в представительные органы исполнительной власти, а также служащих Российского фонда федерального имущества). С таким гражданином заключается контракт на представление интересов государства в соответствующих органах управления обществ и товариществ, акции (доли, паи) которых закреплены за государством.

Закон о приватизации определяет, кто, в каком порядке и в каких целях назначается представителем интересов Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в открытых акционерных обществах, акции которых закреплены в государственной или муниципальной собственности (ст.6).

## Комментарий к статье 126 ГК РФ

1. Коммент. статья отражает общую структуру государственной и муниципальной собственности и систему управления ею. Она основана на том, что каждый из собственников - Российская Федерация, субъект РФ и муниципальное образование распределяет принадлежащее ему имущество между созданными им юридическими лицами - государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными или муниципальными учреждениями. Средства соответствующего бюджета и другое имущество, оставшееся после такого распределения, составляют, как предусмотрено в п.4 ст.214 ГК (см. коммент.), казну. Соответственно выделяется казна Российской Федерации; субъекта РФ; муниципального образования. Именно имущество, составляющее в конкретном случае такую казну, служит объектом взыскания по долгам указанных в гл.5 субъектов. Прямые указания на необходимость возмещения вреда за счет казны содержатся, в частности, в ст.1069 ГК

"Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами", ст.1070 ГК

"Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда". Помещенная в ту же гл.59 ГК

"Обязательства вследствие причинения вреда" ст.1071 устанавливает, что при возмещении вреда за счет казны от ее имени (имеется в виду - от имени субъекта, за которым стоит казна) выступают соответствующие финансовые органы, если в соответствии с п.3 ст.125 ГК эта обязанность не возложена на другой орган,

юридическое лицо или гражданина. Указанная норма применяется и в других подобных случаях возмещения вреда за счет казны (например, при неосновательном обогащении соответствующего субъекта, указанного в гл.5, при уплате, сверх причитающегося, налогов и сборов в соответствующий бюджет). В соответствии с разъяснением Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 при предъявлении гражданином или юридическим лицом требований о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, ответчиком по делу должны признаваться Российская Федерация, соответствующий субъект РФ или муниципальное образование в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа.

2. Состав казны определяется в отношении государственной собственности п.4 ст.214 ГК, а муниципальной п. 3 ст.215 ГК (см. коммент. к этим статьям). Поскольку обе эти статьи включают в казну как бюджетные средства, так и иное имущество соответствующего субъекта, кроме закрепленного за созданными ими предприятиями и учреждениями, следует признать, что объекты взыскания по долгам указанных в гл.5 субъектов не только не связаны с самим бюджетом, но и не зависят от того, отражены ли соответствующие долги в бюджете или нет. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 обращает внимание на то, что средства соответствующего бюджета являются первоначальным объектом взыскания и только при отсутствии денежных средств объектом взыскания становится остальное имущество, составляющее казну.

3. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 950 (СЗ РФ, 1994, N 17, ст.2003) в случаях предъявления исков к Правительству РФ представителями его интересов назначаются на основании распоряжения Правительства соответствующему федеральному органу (в зависимости от характера заявленных требований) должностные лица этих органов. При этом полномочия указанных лиц определяются доверенностью соответствующего федерального органа. При удовлетворении судом исковых требований руководитель этого органа вносит предложение об обжаловании решения суда либо о мерах по его выполнению. См. об этом применительно к спорам об исполнении государственных долговых товарных обязательств письмо Минфина РФ N 19-14/18 от 6 февраля 1997 г. (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 8, с.20).

4. Ст.129 ГК (см. коммент.) содержит презумпцию в пользу свободного отчуждения объектов гражданского права с тем, что изъятия из оборота соответствующих объектов предусматриваются только законом, а ограничения - в порядке, предусмотренном законом. Примером специального на этот счет акта может служить Федеральный закон от 25 апреля 1997 г. "Об уничтожении химического оружия" (СЗ РФ, 1997, N 18, ст.2105): химическое оружие, объекты по хранению и по уничтожению химического оружия изъятые из хозяйственного оборота, находятся в исключительном ведении Российской Федерации и в федеральной собственности.

5. В отношении земли и других природных ресурсов существует прямо противоположная той, которая действует в отношении остальных объектов, презумпция: они могут отчуждаться или переходить от одного субъекта к другому иным способом только при условии, если это допускается законами о земле и других природных ресурсах (см. п.3 ст.129 ГК и коммент.).

6. При привлечении к имущественной ответственности субъектов, указанных в гл.5, возникает необходимость определить, кто должен выступать ответчиком по делу. Прямое указание на этот счет может содержаться в законе. Так, в силу ст.1071 ГК "Органы и лица, выступающие от имени казны при возмещении вреда за ее счет" от имени казны Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, выступают "соответствующие финансовые органы, если в соответствии с пунктом 3 статьи 125 настоящего Кодекса эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина". Разъяснение смысла приведенной нормы применительно к случаю предъявления иска о возмещении убытков по ст.16 ГК (см. коммент. к ней) содержится в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8: в подобных случаях взыскание обращается на имущество соответственно Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, а ответчиком по делу признаются указанные субъекты в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа. При этом, если иск заявлен не к тому органу, который должен в соответствии с законом быть адресатом требования, производится обычная замена ненадлежащей стороны. См. также Обзор судебной практики ВС РФ за первый квартал 1997 г., утв. постановлением Президиума ВС РФ от 14 мая 1997 г. (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 8, с.20)

Таким образом, есть основания предполагать, что ответчиком, т.е. стороной спорного материального правоотношения должен являться один из субъектов, упомянутых в гл.5, а соответствующий его орган - это лишь его представитель.

Именно такую позицию занял Верховный Суд РФ при рассмотрении дела по иску держателя облигации государственного целевого займа СССР, приобретенной для покупки автомашины в 1993 г., к отделению Сберегательного банка. В постановлении по делу было отмечено, что хотя облигация куплена в отделении Сберегательного банка, но учреждения этого банка выполняли лишь посреднические функции, а надлежащим ответчиком по спорам, связанным с погашением облигаций, должно являться государство, т.е. Россия в лице его Правительства как правопреемник СССР (Бюллетень ВС РФ, 1996, N 4, с.3).

7. Коммент. статья последовательно проводит принцип имущественной ответственности "каждого за себя". Этот принцип находит тройное проявление. Во-первых, Российская Федерация не несет ответственности за субъектов РФ и муниципальные образования и, наоборот, субъекты РФ и муниципальные образования не несут ответственности ни за других субъектов РФ или муниципальных образований, ни за Российскую Федерацию. Во-вторых, юридические лица, которые были созданы субъектами, указанными в гл.5, не отвечают по долгам этих последних и, в-третьих, Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования не отвечают по долгам созданных ими юридических лиц. Это последнее правило знает исключения. Имеется в виду субсидиарная ответственность Российской Федерации по долгам казенного предприятия при недостаточности его имущества (см. п.5 ст.115 ГК и коммент. к ней), а также всех собственников, включая указанных в гл.5 субъектов, по долгам созданного ими учреждения при недостаточности у него денежных средств (см. ст.130 ГК и коммент. к ней). Общая норма о субсидиарной ответственности (см. ст.399 ГК и коммент. к ней) применительно к ответственности Российской Федерации

субъектов РФ и муниципальных образований по долгам казенного предприятия и учреждения не действует.

8. Закон может специально регулировать порядок подсчета убытков, подлежащих возмещению указанными в гл.5 субъектами. Так, Федеральным законом от 21 июня 1996 г. "О порядке установления долговой стоимости единицы номинала целевого долгового обязательства Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 28, ст.3349) установлена единица такого номинала применительно к гарантированным сбережениям граждан, а также определены способы установления долговой стоимости.

9. В п.6 коммент. статьи предполагается поручительство, именуемое в нормативных актах нередко - гарантия. Основанием такой гарантии служат различного рода правовые нормативные акты. Так, в соответствии с Законом о закупках Правительство РФ, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации гарантируют товаропроизводителям авансовую оплату, а также соответствующие дотации из бюджета. Кроме того, Российская Федерация и субъекты РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, связанных с выделением государственным заказчиком финансовых средств, должны выплачивать тем, кто заключил государственный контракт, вызванные этим штрафы из соответствующего бюджета. Законом о поставках установлено, что Правительство РФ предоставляет гарантии по обязательствам государственного заказчика "стороны государственного контракта" в пределах выделенных для этого средств.

Включение п.6 коммент. статьи необходимо потому, что гарантия (поручительство), данная субъектами, указанными в гл.5, или самим этим субъектом, предполагает возможность наступления ответственности "по чужому долгу", что остальными пунктами коммент. статьи исключается.

10. Указом Президента РФ от 17 сентября 1994 г. N 1928 предусмотрено предоставление государственных гарантий по возмещению за счет средств федерального бюджета вложенных инвестором финансовых ресурсов в случае срыва выполнения инвестиционного проекта не по вине инвестора.

11. Указ Президента РФ от 12 мая 1997 г. N 467 (СЗ РФ, 1997, N 20, ст.2233) прекратил предоставление гарантий и поручительств по кредитам коммерческих банков, привлекаемых субъектами Федерации, а также иными держателями средств федерального бюджета в целях финансирования расходов, которые предусмотрены бюджетом. Этим же Указом Правительству РФ дано указание пересмотреть ранее вынесенные решения о предоставлении гарантий и поручительств, за исключением тех, по которым Минфину РФ уже предоставлены гарантии и поручительства по кредитам коммерческих банков, а также сократить объемы этих кредитов.

12. Указом Президента РФ от 23 июля 1997 г. N 773 (СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3606) в целях укрепления финансовой дисциплины, а также создания обоснованного механизма гарантий (поручительств) предусмотрено, что они могут предоставляться Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти по займам и кредитам организациям только на конкурсной основе. При этом не допускаются к участию в конкурсе организации, имеющие задолжников по платежам в федеральный бюджет или в государственные внебюджетные фонды. Предусмотренный Указом порядок распространяется и на предоставленные гарантии (поручительства) органами

государственной власти субъектов РФ.

13. Гарантии (поручительства) от имени Российской Федерации по кредитам (займам) могут осуществляться на основе договоров, заключаемых "от имени Российской Федерации или Правительства Российской Федерации", а также "от имени федеральных органов исполнительной власти или от имени российских юридических лиц, если они действуют по уполномочию Правительства Российской Федерации, оформленному в виде его постановления" (ст.3 Федерального закона от 7 декабря 1994 г. "О государственных внешних заимствованиях Российской Федерации и государственных кредитах, предоставляемых Российской Федерацией иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям" - СЗ РФ, 1994, N 35, ст.3656).

Комментарий к статье 127 ГК РФ

1. Закон об иммунитете государства и его собственности пока не принят.
2. Международные соглашения, подписанные Российской Федерацией, в ряде случаев содержат взаимные ограничения иммунитета России и ее партнера по соглашению. Так, например, в ст.8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеции о поощрении и взаимной защите капиталовложений предусмотрено, что любой спор между инвестором одной из договаривающихся сторон и другой договаривающейся стороной по поводу осуществленных на ее территории инвестиций, а значит, в том числе спор между инвестором из Швеции и Российской Федерацией по поводу инвестиций на территории Российской Федерации может быть в случае, если спор не будет разрешен мирным путем, передан инвестором в арбитраж ad hoc, создаваемый в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли. Решение Арбитражного суда будет окончательным и обязательным для сторон в споре (СЗ РФ, 1996, N 47, ст.5303).
3. Законом "О соглашениях о разделе продукции" (ст.23) предусмотрено, что в такого рода соглашениях, заключенных с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, может быть предусмотрен в соответствии с законодательством Российской Федерации отказ Правительства РФ от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения.

Подраздел 3. Объекты гражданских прав

Глава 6. Общие положения

Статья 128. Виды объектов гражданских прав

Статья 129. Оборотоспособность объектов гражданских прав

Статья 130. Недвижимые и движимые вещи

Статья 131. Государственная регистрация недвижимости

Статья 132. Предприятие

Статья 133. Неделимые вещи

Статья 134. Сложные вещи

Статья 135. Главная вещь и принадлежность

Статья 136. Плоды, продукция и доходы

Статья 137. Животные

Статья 138. Интеллектуальная собственность

Статья 139. Служебная и коммерческая тайна

Статья 140. Деньги (валюта)

Статья 141. Валютные ценности

## Комментарий к статье 128 ГК РФ

1. Объектами гражданских прав является то, на что направлены права и обязанности субъектов гражданских правоотношений. Комментарий к статье содержит перечень таких объектов: 1) вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; 2) работы и услуги; 3) информация; 4) результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них (интеллектуальная собственность); 5) нематериальные блага.

В связи с тем, что понятие "имущество" является собирательным, необходимо правильно определять его содержание применительно к конкретным правоотношениям. Под имуществом может пониматься вещь или совокупность вещей. Так, в ст.301 - 303, 305 предусматривающих способы защиты права собственности и иных вещных прав, имущество, которое может быть истребовано из чужого незаконного владения, рассматривается как вещь или определенное количество вещей, выбывших из владения собственника либо лица, имеющего на них право пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения или оперативного управления и т.п. права.

В содержание понятия "имущество" помимо вещей могут включаться также и имущественные права. Так, в п.3 ст.63 под имуществом ликвидируемого юридического лица, продаваемым с публичных торгов, понимаются и вещи, и имущественные права. Аналогичный смысл имеет термин "имущество", когда речь идет об ответственности юридического лица или индивидуального предпринимателя по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом.

Под имуществом в широком смысле понимается совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей, в том числе и исключительных прав.

Так, в соответствии с п.2 ст.132 ГК в имущество предприятия, которое может быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, входят предназначенные для его деятельности земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, 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. Несколько уже трактуется имущество наследственным правом. В наследуемое имущество входят вещи, а также имущественные права и обязанности наследодателя, за исключением тех, которые неразрывно связаны с его личностью (право на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью наследодателя, на получение алиментов,

обязанности по авторскому договору заказа на создание произведения науки, литературы и искусства, а также другие подобные права и обязанности).

Следует также иметь в виду, что под деньгами (денежными средствами) в одних случаях подразумеваются вещи, когда речь идет о расчетах наличными деньгами, в других - имущественные права, когда говорится о денежных средствах, находящихся на банковских счетах клиента, и операциях с ними.

2. Вещи - это предметы материального внешнего мира, находящиеся в твердом, жидком, газообразном или ином физическом состоянии. С этой точки зрения электрическая и тепловая энергия рассматриваются ГК в качестве вещей (см. ст.539 - 548). Главным назначением вещей является удовлетворение потребностей субъектов гражданских прав.

В зависимости от вида гражданское законодательство определяет правовой режим различных вещей - допустимые способы приобретения прав на них, объем и содержание этих прав, а также обязательственных прав и обязанностей, пределы их осуществления и т.д.

В гл.6 ГК указаны основные виды вещей (см. коммент. к ст.129 - 137). Помимо них ГК различает и другие их виды:

1) Индивидуально-определенные вещи и вещи, определенные родовыми признаками (родовые вещи). Первые обладают такими признаками, по которым их можно отличить от других таких же вещей. Вторые характеризуются числом, весом, иными единицами измерения, т.е. представляют собой известное количество вещей одного рода.

Индивидуально-определенная вещь в отличие от родовых юридически незаменима, поэтому обязательство, предметом которого является такая вещь, прекращается в случае ее гибели. ГК по-разному определяет последствия неисполнения обязанности передать индивидуально-определенную вещь (см. ст.398) и родовые вещи (см. ст.463). Деление вещей на индивидуально-определенные и родовые имеет значение и для определения юридической природы договора. Так, предметом займа могут быть только родовые вещи, а договоров аренды и безвозмездного пользования - только индивидуально-определенные.

2) Потребляемые и непотребляемые вещи. Потребляемые вещи в процессе использования перестают существовать как таковые либо утрачивают свои первоначальные потребительские свойства (продукты питания, косметические средства, лекарства, кино- и фотопленка и др.). Непотребляемые вещи при использовании не уничтожаются полностью и в течение длительного времени могут служить по назначению (машины, оборудование, здания и сооружения, бытовая техника и др.). Значение такой градации заключается прежде всего в том, что предметом договоров аренды и безвозмездного пользования могут быть только непотребляемые вещи, т.к. при прекращении этих договоров вещь должна быть возвращена, чего невозможно сделать с потребляемой вещью.

3) Вещи, созданные трудом человека, и вещи, созданные природой, т.е. имеющие естественное происхождение. Так, в зависимости от происхождения вещи ГК определяет основания приобретения права собственности (см. коммент. к ст.219, 220, 229 и 221), правовую природу договора (предметом договора контрактации может быть только сельскохозяйственная продукция, выращенная (произведенная) производителем,

а договора поставки - любые товары), правила оборотоспособности (см. коммент. к ст.129).

4) ГК различает вещи в зависимости от их назначения и цели использования. Эти признаки положены ГК в качестве одного из критериев для разграничения договора розничной купли-продажи и поставки, а также условия применения правил о возмещении вреда, причиненного товарами ненадлежащего качества, и в др. случаях (см. например, п.2 ст.400).

3. О деньгах и валютных ценностях как объектах гражданских прав см. коммент. к ст.140, 141.

4. О ценных бумагах как объектах гражданских прав см. коммент. к гл.7.

5. Наряду с вещами ГК относит к объектам гражданских прав выполнение работ и оказание услуг. Под работами понимаются действия, направленные на достижение материального результата, который может состоять в создании вещи, ее переработке, обработке или ином качественном изменении, например ремонте. Причем результат работы заранее известен и определяется лицом, заказавшим их выполнение, а вот способ по общему правилу определяется исполнителем.

Услуга в отличие от работы представляет собой действия или деятельность, осуществляемые по заказу, которые не имеют материального результата (например, деятельность хранителя, комиссионера, перевозчика и т.п.). Следует иметь в виду, что некоторые услуги могут иметь материальный результат, но этот результат неотделим от самого действия или деятельности.

6. Об информации как объекте гражданских прав см. коммент. к ст.139.

7. О результатах интеллектуальной деятельности см. коммент. к ст.138.

8. О нематериальных благах и их защите см. коммент. к ст.150-152.

## Комментарий к статье 129 ГК РФ

1. Оборотоспособность объектов гражданских прав означает допустимость совершения сделок и иных действий, направленных на их передачу в рамках гражданско-правовых отношений.

В зависимости от этого все объекты разделены на три группы: свободные в обороте, ограниченные и изъяты из оборота.

2. По общему правилу объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться (продаваться, дариться, обмениваться и т.п.) либо переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства без каких-либо запретов или ограничений, или иным способом. Исключения из этого правила могут устанавливаться законом в отношении полного изъятия объектов из оборота или в установленном им порядке - для ограничения их оборота.

Гражданское право различает универсальное и сингулярное правопреемство. При универсальном к правопреемнику в результате одного акта переходят в качестве единого целого все права и обязанности правообладателя. Такое правопреемство имеет место в случае наследования, реорганизации юридического лица (за исключением реорганизации одного юридического лица в другое). При сингулярном правопреемстве к одному лицу переходят только отдельные права и обязанности другого. В таком

порядке переходят права и обязанности в результате совершения сделок по отчуждению имущества, уступке прав и переводе долга (см. коммент. к гл.24), передаче имущества в аренду и т.п.

3. Ограничение оборотоспособности в соответствии с п.2 коммент. статьи заключается в том, что отдельные объекты могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота либо их приобретение и (или) отчуждение допускается только на основании специальных разрешений. Виды таких объектов определяются в порядке, установленном законом. Это означает, что в законе должны предусматриваться исходные критерии отнесения объектов к ограниченно оборотоспособным и указываться государственные органы, уполномоченные определять конкретные их виды. Так, постановлением Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. N 959 "О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена" (СЗ РФ, 1992, N 25, ст.2217) утвержден Перечень продукции, поставки которой осуществляются потребителем, имеющим разрешение на ее применение в Российской Федерации. К такой продукции относятся вооружение и боеприпасы к нему, ракетно-космические комплексы, шифровальная техника, радиоактивные вещества, яды и наркотические средства и т.д.

4. Изъятиями из гражданского оборота считаются объекты, которые не могут быть предметом сделок и иным образом переходить от одного к другому в рамках гражданско-правовых отношений. Такие объекты должны быть прямо указаны в законе. Так, Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г. "Об охране окружающей природной среды" к объектам, изъятым из оборота, относит особо охраняемые природные территории - государственные природные заповедники, государственные природные заказники, национальные природные парки и т.д.

5. Специальные правила оборотоспособности п.3 ст.129 устанавливает для таких объектов, как земля и иные природные ресурсы. Их оборот допускается в той мере, которая предусмотрена законами о земле и других природных ресурсах.

В настоящее время оборот земельных участков в основном регулируется указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, принятыми в их исполнение (подробнее см. коммент. к гл.17).

В соответствии с Законом о недрах участки недр не могут быть предметом купли-продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Они могут передаваться в пользование только на основании лицензии для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации подземных сооружений, геологического изучения и др. целей. Без лицензии разрешается добыча общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд собственниками, владельцами земельных участков в пределах этих участков.

Оборот водных объектов и леса регулируется соответственно Водным кодексом. Правилами предоставления в пользование водных объектов, находящихся в государственной собственности, установления и пересмотра лимитов водопользования, выдачи лицензии на водопользование и распорядительной лицензии, утв. постановлением Правительства РФ от 3 апреля 1997 г. N 383 (СЗ РФ, 1997, N 14, ст.1636), и Лесным кодексом. Запрещается купля-продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь за собой отчуждение участков, как входящих,

так и не входящих в лесной фонд. Допускается передача участков леса в пользование на основании договора и лесорубочного билета (ордера или лесного билета), а водных объектов - лицензии.

Находящиеся на земельных участках граждан и юридических лиц древесно-кустарниковая растительность, а также небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими водными объектами, могут отчуждаться ими по своему усмотрению (последнее - только вместе с земельным участком) и передаваться иным способом.

## Комментарий к статье 130 ГК РФ

1. Деление вещей на недвижимые и движимые основывается на их естественных свойствах. Недвижимые вещи, как правило, не могут быть перемещены, они являются индивидуально-определенными и незаменимыми. Движимые могут свободно перемещаться и быть как индивидуально-определенными, так и родовыми.

2. К недвижимости п.1 коммент. статьи, во-первых, относит объекты естественного происхождения - участки земли, участки недр и обособленные водные объекты. Следует отметить, что законы о природных ресурсах несколько по-иному определяют эти объекты применительно к праву собственности. Так, Закон о недрах признает объектом государственной собственности недра в целом как часть земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии - ниже земной поверхности и дна водоемов, и простирающегося до глубин, доступных для геологического изучения и освоения, в пределах территории Российской Федерации, ее континентального шельфа и морской исключительной зоны. Участки же недр в виде горного отвода Законом рассматриваются как объекты, которые могут предоставляться в пользование.

Водами кодекс предусматривает, что объектом государственной собственности являются водные объекты в целом, а под водным объектом понимается и его часть. Обособленные же водные объекты (замкнутые водоемы) могут находиться не только в государственной собственности, но и в муниципальной. В качестве объекта права пользования или вещного права (публичного или частного сервитута) также может выступать только часть водного объекта, т.е. участок водной поверхности.

Во-вторых, к недвижимости отнесено все то, что прочно связано с землей, - здания, сооружения, леса, многолетние насаждения и др. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. Эти объекты признаются недвижимостью до тех пор, пока они связаны с землей. Будучи отделенными от нее, они становятся движимыми вещами.

Недвижимым имуществом признается также предприятие в целом как имущественный комплекс (см. коммент. к ст.132).

3. ГК закрепляет особенности правового режима недвижимости:

1) Право собственности и другие вещные права на недвижимость, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации (см. коммент. к ст.131).

2) Обязательство, предметом которого является недвижимость, по общему правилу

исполняется в месте ее нахождения.

3) Право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество или передаваемое по договору возникает с момента государственной регистрации этой недвижимости (см. коммент. к ст.219) либо перехода права собственности на нее к покупателю (ст.551).

4) Установлен особый порядок приобретения права собственности на бесхозные недвижимые вещи (см. коммент. к ст.225) и более длительные сроки приобретательной давности на недвижимое имущество (см. коммент. к ст.234); обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество (см. коммент. к ст.349); распоряжение государственным и муниципальным предприятием принадлежащим им недвижимым имуществом (см. коммент. к ст.295).

5) Действуют специальные правила совершения сделок с недвижимостью, предусматривающие зависимость прав на земельный участок от прав на недвижимость. Так, залог недвижимости (ипотека) допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором она находится, либо его части, необходимой для ее использования, либо права пользования залогодателя этим участком или его частью (см. коммент. к ст.340).

При продаже или аренде зданий, сооружений и предприятий одновременно с передачей покупателю права собственности на них передаются права на ту часть земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Если же продается или сдается в аренду лишь земельный участок, владелец недвижимости сохраняет право пользования той его частью, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования, на предусмотренных договором условиях, а при их отсутствии - право ограниченного пользования (сервитут) (ст.552, 553 и 652, 653).

Положения ГК о договорах дарения и ренты не содержат аналогичных правил в отношении недвижимости и земельного участка, на котором она находится.

Представляется, что к ним по аналогии должны применяться правила купли-продажи недвижимости.

4. К недвижимости ГК относит и некоторые движимые по своим естественным свойствам вещи - воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Недвижимостью являются только те из них, которые подлежат государственной регистрации органами, уполномоченными осуществлять контроль за этими объектами.

Понятие указанных транспортных средств раскрывается в транспортных уставах и кодексах, а космических объектов - в международных конвенциях (договорах, соглашениях). Воздушное судно - это летательный аппарат, поддерживаемый в атмосфере за счет взаимодействия с воздухом, отраженным от земной поверхности.

Судно, морское или внутреннего водного плавания, - это самоходное или несамоходное плавучее сооружение, предназначенное для плавания по морским или внутренним водным путям. Российское законодательство (Закон РФ от 20 августа 1993 г. "О космической деятельности" - РГ от 6 октября 1993 г.) не дает определения космического объекта. Международные документы относят к ним объекты, запущенные в космос или доставленные на небесные тела либо сооруженные на них. Некоторые из международных актов в качестве космических объектов рассматривают не только объект в целом, но и его составные части, а также средство его доставки (его часть),

указывают виды космических объектов (станции, установки, оборудование, космические корабли).

Порядок регистрации воздушных судов определен ст.32 ВК. Гражданские суда подлежат регистрации в Государственном реестре гражданских воздушных судов РФ. Ведение Государственного реестра возлагается на специально уполномоченный орган в области гражданской авиации. Государственные же воздушные суда регистрируются в порядке, установленном специально уполномоченным органом в области обороны по согласованию со специально уполномоченными органами, имеющими подразделения государственной авиации.

Морские суда регистрируются в порядке, определенном ст.23 КТМ, а суда внутреннего водного плавания - ст.26 УВВТ. Регистрации подлежат морские суда, технический надзор за которыми осуществляет Технический регистр, и суда внутреннего водного транспорта, являющиеся самоходными, а также несамоходными, грузоподъемность которых превышает 5 т.

Морские суда вносятся в Государственный судовой регистр в одном из морских или речных торгов, а суда внутреннего водного транспорта - в судовые реестры бассейнов рек или судоходных инспекций (суда постоянно плавающие вблизи морских портов, расположенных на реках, и ниже этих портов подлежат внесению в судовые регистры этих портов). Однако впредь до принятия соответствующих федеральных законов, основанных на положениях п.1 ст.131 ГК, должен применяться действующий порядок регистрации прав на эти объекты (п.1 ст.33 Закона о регистрации недвижимости).

Космические объекты подлежат государственной регистрации, порядок которой должен определяться Правительством РФ. Наряду с этим в данной сфере действует Конвенция 14 января 1975 г. о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство. Регистрация воздушных судов, морских судов, судов внутреннего водного транспорта и космических объектов уполномоченными на то органами не заменяет регистрацию прав на них как на недвижимость, в порядке, предусмотренном ст.131.

5. ГК не исключает возможности распространения режима недвижимости и на иное имущество, помимо указанного в абз.2 п.1 коммент. статьи, но только на основании прямого указания закона.

6. Движимым имуществом являются вещи, включая деньги и ценные бумаги, которые не отнесены ГК и другими законами к недвижимости.

Права на движимые вещи (по общему правилу) не подлежат государственной регистрации. Однако закон может предусмотреть необходимость такой регистрации для отдельных видов движимого имущества. Так, в настоящее время действует постановление Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 17, ст.1999).

## Комментарий к статье 131 ГК РФ

1. Единая федеральная система регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним означает, что право собственности и другие вещные права на недвижимость возникают с момента такой регистрации. Государственная регистрация носит

правоустанавливающий характер и представляет собой действие, завершающее юридический состав, лежащий в основании возникновения, перехода и прекращения вещных прав на недвижимость.

Ведение учреждениями юстиции общегосударственной регистрации в Едином государственном реестре прав обуславливает тем самым создание единого банка данных по недвижимости и сделок с ней, что позволит в значительной степени избежать допускаемых на практике злоупотреблений.

О круге объектов, относящихся к недвижимости и подлежащих регистрации, их характеристике, специфике правового режима см. коммент. к ст.130 ГК.

2. Помимо государственной законом может предусматриваться специальная регистрация либо учет отдельных видов имущества, который не носит правоустанавливающего значения. Это - дополнительный контроль за некоторыми видами недвижимости, например за предприятиями с участием иностранных инвесторов.

3. Коммент. статья предусматривает необходимость принятия специального федерального закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Такой Закон подписан Президентом РФ 21 июля 1997 г., опубликована Российской газете от 30 июля 1997 г. Он вводится в действие на всей территории Российской Федерации через шесть месяцев после его официального опубликования. Создание же всей системы учреждений юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляется поэтапно субъектами РФ и должно быть завершено к 1 января 2000 года (см. ст.33 Закона). В Законе определены система учреждений юстиции, осуществляющих государственную регистрацию, их компетенция, порядок, особенности государственной регистрации отдельных видов прав (сервитуты, ипотека и др.), ответственность регистрирующих органов за вред, причиненный их работниками в результате нарушения правил регистрации.

С момента введения в действие названного Закона потеряют силу правила об обязательном нотариальном удостоверении договоров с недвижимостью, предусмотренных ст.550, 560, 574 ГК, которые были установлены действовавшим ранее законодательством (см. ст.7 Вводного закона к ч.2 ГК). До этого момента применяется действующий порядок регистрации недвижимого имущества и сделок с ним в различных государственных органах в зависимости от вида имущества (см. ст.8 Вводного закона, ст.6 Вводного закона к ч.2 ГК). Аналогичное положение содержится и в п.14 Указа Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" (СЗ РФ, 1996, N 10, ст.880), согласно которому впредь до принятия федерального закона о регистрации прав на недвижимое имущество, а также сделок с ним регистрацию проводят органы, осуществляющие эту деятельность на дату издания Указа.

В настоящее время, например, в соответствии с Указом Президента РФ от 11 декабря 1993 г. N 2130 "О государственном земельном кадастре и регистрации документов о правах на недвижимость" (СА РФ, 1993, N 50, ст.4868) Комитет РФ по земельным ресурсам и землеустройству, его территориальные органы на местах регистрируют и оформляют документы о правах на земельные участки и прочно связанную с ними недвижимость. Концепция создания единой системы государственного земельного

кадастра на всей территории России заложена и в Федеральной целевой программе "Создание автоматизированной системы ведения государственного земельного кадастра", утв. постановлением Правительства РФ от 3 августа 1996 г. N 932 (СЗ РФ, 1996, N 33, ст.4003).

Органами местного самоуправления, Комитетом муниципального жилья г.Москвы и его филиалами проводится регистрация жилых помещений и сделок с ним. Комитетами по управлению государственным имуществом производится регистрация объектов недвижимости производственного назначения.

Предприятия технической инвентаризации регистрируют недвижимое имущество на основании Инструкции; утв. приказом Министерства коммунального хозяйства РСФСР от 21 января 1968 г. N 83. Выдаваемые ими акты по договорам купли-продажи этого имущества свидетельствуют о возникновении, переходе и прекращении права собственности, т.е. носят правоустанавливающий характер. Они могут быть предметом рассмотрения в суде по требованию лица, права и интересы которого этим актом нарушены.

4. В соответствии с коммент. статьей сведения о государственной регистрации носят открытый характер. Указом Президента РФ от 27 августа 1996 г. N 1270 (СЗ РФ, 1996, N 36, ст.4198) был утвержден Порядок предоставления информации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Информация предоставляется заинтересованным в ее получении гражданам, юридическим лицам, органам государственной власти и органам местного самоуправления на основании их письменного заявления (запроса), в котором указываются наименование объекта недвижимости, его местоположение, наименование заявителя.

Как правило, информация выдается по конкретному объекту недвижимого имущества и за соответствующую плату, порядок установления которой определяется Правительством РФ. Обобщенная информация, которой располагает регистрирующий орган в отношении прав отдельного лица или группы лиц на имеющиеся объекты недвижимости, предоставляется по мотивированному запросу правоохранительного, судебного, налогового или иного указанного в законе органа. Информация названным органам предоставляется бесплатно.

Предоставление информации, отнесенной к государственной тайне, определяется Законом РФ от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне" (РГ от 21 сентября 1993 г.). После вступления в действие Закона о регистрации недвижимости выдача информации будет осуществляться по правилам ст.7, 8 названного Закона.

5. Заинтересованные лица вправе обжаловать в суд отказ или уклонение соответствующего органа от регистрации. Жалоба подается в суд общей юрисдикции либо в арбитражный суд в зависимости от того, кто является субъектом обжалования (гражданин, юридическое лицо, индивидуальный предприниматель).

Суды общей юрисдикции разрешают жалобы в соответствии с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (Ведомости РФ, 1993, N 19, ст.685); гл.24.1 ГПК РСФСР; арбитражные суды - по правилам АПК.

1. ГК употребляет термин "предприятие" в двух значениях - государственное или муниципальное предприятие (см. коммент. к ст.115) как юридическое лицо - субъект гражданского права (в действующем законодательстве этот термин применяется и в отношении хозяйственных обществ и товариществ) и предприятие как особый вид недвижимости, для которого установлен специальный правовой режим, связанный, в частности, с удостоверением состава предприятия, его передачей, обеспечением прав кредиторов и т.д.

2. Предприятию как объекту гражданских прав присущи следующие признаки.

1) Это единый имущественный комплекс, включающий все виды имущества, предназначенные для осуществления деятельности, - земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на фирменное наименование, товарные знаки и знаки обслуживания и другие исключительные права. Следовательно, при совершении сделок с предприятием их предметом являются все перечисленные виды имущества. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом или договором. Так, согласно п.2 ст.340 ГК в состав предприятия, являющегося предметом ипотеки, помимо указанного имущества входят права требования и исключительные права, которые залогодатель может приобрести после заключения договора ипотеки, а ст.559 и 656 ГК предусматривают, что при продаже и аренде предприятия права продавца (арендодателя), полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче покупателю (арендатору).

2) Это только такой имущественный комплекс, который используется для осуществления предпринимательской деятельности. Он может являться государственной или муниципальной собственностью либо принадлежать коммерческой организации, созданной в форме хозяйственного общества или товарищества, производственного кооператива или некоммерческой организации, осуществляющей в соответствии с законом и ее уставом предпринимательскую деятельность (например, имущество, используемое гаражным кооперативом для ремонта автомашин, его права и обязанности, связанные с этой деятельностью). В качестве предприятия может выступать и имущественный комплекс, принадлежащий индивидуальному предпринимателю либо членам крестьянского (фермерского) хозяйства.

3) Совершение сделок с предприятием (например, продажа и т.п.) не влечет прекращения производственной или иной предпринимательской деятельности, которая осуществлялась предыдущим владельцем, т.е. объектом является имущественный комплекс "на ходу".

4) При совершении сделок с имущественным комплексом юридического лица оно не прекращает свою деятельность в качестве субъекта гражданского права. Если юридическое лицо ликвидируется как субъект гражданского права, предприятие является уже не единым имущественным комплексом, а лишь отдельными видами имущества. Помимо этого в него не входят долги юридического лица.

3. Предприятие может быть объектом различных сделок - купли-продажи, залога,

аренды, наследования и др., как в целом, так и в части. Однако согласно ст.575 ГК предприятие не может быть предметом дарения в отношениях между коммерческими организациями. В качестве части имущественного комплекса может выступать и имущество филиала, в том числе его права и обязанности, приобретенные от имени юридического лица.

#### Комментарий к статье 133 ГК РФ

1. Различие вещей делимых и неделимых проводится в зависимости от их естественных свойств, обуславливающих возможность физического раздела вещи на части, каждая из которых сохраняет способность служить той цели, которой служила неразделенная вещь. Так, машина, диван, телевизор - вещи неделимые, а участок земли, здание - делимые. Делимая вещь является таковой до определенного предела, после которого дальнейший раздел влечет утрату ею своего назначения. Поэтому при достижении такого предела она становится неделимой.
2. Классификация вещей на делимые и неделимые имеет правовое значение в основном для раздела общей собственности и выдела доли из нее. Так, делимые вещи могут быть разделены между собственниками с выделением каждому из них его доли в натуре. Неделимая же вещь передается одному из собственников, который выплачивает другим стоимость их доли, либо эта вещь продается, а вырученная сумма распределяется между собственниками пропорционально доле каждого из них.
3. Судебная практика признает неделимыми и такие вещи, раздел которых в натуре хотя и возможен без изменения назначения, но в значительной степени снижает художественную или материальную ценность вещи (специальная библиотека, коллекция и т.п.).

#### Комментарий к статье 134 ГК РФ

1. Сложная вещь характеризуется следующими признаками: 1) она состоит из разнородных вещей, поэтому в качестве сложной не может рассматриваться совокупность (определенное количество) однородных вещей (стадо коров, библиотека и т.п.); 2) составляющие части, из которых состоит сложная вещь, физически не связаны между собой (телевизор, состоящий из разнородных деталей с правовой точки зрения - не сложная вещь); 3) совокупность вещей образует единое целое, которое используется по общему назначению; 4) каждая из частей, составляющих сложную вещь, может использоваться самостоятельно по тому же назначению, что и вместе с ними и при этом не выполняет применительно к ним роль принадлежности. Всеми этими признаками обладают такие вещи, как мебельный гарнитур, сервиз, предприятие - имущественный комплекс и т.п.
2. Правовое значение выделения сложной вещи в качестве самостоятельного вида состоит в том, что совокупность составляющих ее частей признается одной вещью. Поэтому по сделке, объектом которой она является, должны быть переданы все вещи,

входящие в ее состав. Вместе с тем, т.к. сложная вещь является делимой, договором может быть предусмотрено, что передаче подлежат не все, а лишь некоторые вещи, составляющие ее. Классификация вещи как сложной имеет значение для определения комплектности товара (см. ст.488), исполнения обязательства по частям (оно будет считаться исполненным с момента передачи последней вещи, входящей в состав сложной), раздела имущества, находящегося в долевой собственности, и выдела из него доли (при недостижении собственниками соглашения по поводу раздела сложной вещи она должна рассматриваться как неделимая и не подлежащая разделу).

#### Комментарий к статье 135 ГК РФ

1. Главная вещь и ее принадлежность представляют собой отделимые друг от друга разнородные вещи. Различия между ними состоят в том, что главная вещь может использоваться по назначению и без принадлежности, а принадлежность по этому общему для них назначению без главной вещи использоваться не может. Главная вещь имеет самостоятельное значение, а принадлежность лишь призвана ей служить (обслуживать). Примерами могут служить лыжи и лыжные палки, лодка и подвесной мотор к ней, картина и ее рама.

2. Правовое значение деления вещей на главную и принадлежность состоит в том, что принадлежность следует судьбе главной вещи. Это означает, что по сделке, объектом которой является главная вещь, должна быть передана и ее принадлежность. Поэтому по договору купли-продажи лыж, лодки или картины покупателю должны быть переданы соответственно лыжные палки, мотор или рама, при этом, по общему правилу, - одновременно с главной вещью.

3. Правило о следовании принадлежности судьбе главной вещи является диспозитивным. Поэтому соглашением сторон может быть предусмотрено, что передаче подлежит только главная вещь или только принадлежность.

#### Комментарий к статье 136 ГК РФ

1. Плоды, продукция и доходы представляют собой прирост имущества, полученный от его использования. Различие между ними проводится в зависимости от способа их получения. Плоды имеют естественное (природное) происхождение, являются результатом органического развития животных и растений. К ним относятся плоды фруктовых деревьев, приплод скота и птицы, приносимые ими продукты (молоко, яйца, шерсть) и т.п. Продукция - это имущество, полученное в результате обработки, переработки вещи или иного целенаправленного ее использования (изготовленные организацией товары, построенный строителями дом и т.д.). Доходы представляют собой денежные и иные поступления, которые приносит имущество, находясь в обороте (арендная плата, проценты по вкладу, вознаграждение за использование изобретения и т.п.).

Следует иметь в виду, что термин "доходы" иногда употребляется в более широком

смысле. Так, под доходами, подлежащими возврату собственнику при истребовании им своего имущества из чужого незаконного владения, в ст.303 ГК понимают все поступления, полученные лицом, неправомерно владевшим этим имуществом.

2. По общему правилу собственником плодов, продукции и доходов, полученных от использования имущества, является то лицо, которое его использует на законном основании (собственник имущества, арендатор и т.п.). Им может быть собственник, а если собственник по договору передал имущество в пользование другому лицу (например, в аренду), - то лицо, не являющееся собственником. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом, иными правовыми актами или договором с собственником или лицом, имеющим право распоряжаться этим имуществом.

### Комментарий к статье 137 ГК РФ

Помимо положений о порядке приобретения права собственности на безнадзорный скот (ст.147 ГК 1964), в новый ГК включены две новые статьи о животных как самостоятельном объекте гражданских прав и о принудительном прекращении права собственности на них (см. коммент. к ст.241). Расширение правового регулирования отношений, объектом которых являются животные, обусловлено увеличением сделок с ними и необходимостью их защиты от ненадлежащего обращения.

Коммент. статья содержит две нормы, направленные на достижение указанных целей. Первая распространяет на животных общие правила об имуществе, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Вторая устанавливает пределы осуществления прав, объектом которых они являются, - запрет на жестокое обращение. Таким образом, ч.2 ст.137 несоблюдение этого запрета рассматривает как злоупотребление правом. В соответствии же с п.2 ст.10 (см. коммент. к ней) лицу, злоупотребляющему своим правом (собственнику или законному владельцу животного) может быть отказано в его защите. Так, собственнику, жестоко обращающемуся со своим животным, может быть отказано в удовлетворении требования о возврате этого животного лицом, незаконно им владеющим. Помимо этого ст.241 ГК предусматривает возможность принудительного выкупа у такого собственника домашних животных.

### Комментарий к статье 138 ГК РФ

1. Результаты интеллектуальной деятельности, как и приравненные к ним в правовом режиме средства индивидуализации товаров и их изготовителей, относятся к категории нематериальных объектов. Духовная природа таких объектов обуславливает основные особенности правового регулирования отношений, связанных с использованием и защитой исключительных прав. К этим отношениям неприменимы нормы о праве собственности, относящиеся к вещным правам.

Охрана интеллектуальной собственности в России гарантируется нормами ст.44 Конституции. Законодательство об интеллектуальной собственности входит в сферу исключительной компетенции Федерации (п."о" ст.71 Конституции). Ранее оно было отнесено к совместному ведению Федерации и республик, вследствие чего в законах,

изданных до 1994 г., имеются отсылки к нормативным актам республик, утратившие силу с момента вступления в действие Конституции.

Коммент. статья, устанавливая общий принцип закрепления исключительных прав за гражданином или юридическим лицом на объекты интеллектуальной собственности, отсылает к специальным законам, определяющим условия возникновения, использования, защиты этих прав, а также сроки их действия.

Патентный закон содержит нормы об использовании и защите исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы. Закон об авторском праве - о защите авторских и смежных прав.

К числу основных нормативных актов в сфере защиты результатов интеллектуальной деятельности относятся также Закон о правовой охране программ; Закон о правовой охране топологий ИМС и Закон РФ "О селекционных достижениях" (РГ от 3 сентября 1993 г.). Средства индивидуализации товаров и их производителей защищаются Законом о товарных знаках (о фирменных наименованиях см. также коммент. к п.4 ст.54 ГК).

Существенное место в системе нормативных актов об охране патентных прав занимают акты патентного ведомства РФ, в том числе: Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение, утв. Роспатентом 20 сентября 1993 г., Правила составления, подачи и рассмотрения заявки, на выдачу патента на промышленный образец, утв. Роспатентом 3 октября 1994 г., Правила составления и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства на полезную модель, утв. Роспатентом 22 июня 1994 г., Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания от 29 ноября 1995 г.

2. Составной частью правовой системы Российской Федерации являются нормы международных договоров. Как правопреемник Советского Союза Россия стала участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1882 г., Договора о патентной кооперации 1970 г., Мадридской конвенции о международной регистрации товарных знаков 1891 г., а также Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г.

В 1995 г. Российская Федерация присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (в ред. 1971 г.), устанавливающей более высокий уровень охраны авторских прав по сравнению со Всемирной конвенцией, и к Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм (1971 г.). Кроме того, Россия совместно с рядом других стран СНГ подписала в 1993 г. Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторских и смежных прав, а в 1994 г. - Евразийскую патентную конвенцию. Наряду с этим отношения России со многими странами СНГ в области охраны авторских и патентных прав регулируются двусторонними договорами.

Международные договоры в области охраны интеллектуальной собственности позволяют прежде всего преодолеть территориальный характер действия исключительных прав. В ином случае они не могут быть защищены за пределами той страны, где первоначально возникли, за отдельными изъятиями.

3. Исключительные права делятся на несколько групп, для которых установлен различный правовой режим использования и защиты. Традиционно выделяются две

основные группы: "промышленные права" ("промышленная собственность") и "художественные права" ("художественная собственность"), к которым примыкают "смежные" права исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания. Технический прогресс способствует расширению сферы исключительных прав, включению в нее новых видов нематериальных объектов (топологий ИМС, программ ЭВМ и др.).

Исключительные права на объекты промышленной собственности удостоверяются охранными документами: патентами на изобретения и промышленные образцы, свидетельствами на полезные модели, товарные знаки, наименования мест происхождения. Патенты и свидетельства выдаются в соответствии с установленной процедурой патентным ведомством РФ на основе акта государственной регистрации заявленных объектов. Функции патентного ведомства возложены на Российское агентство по патентам и товарным знакам, которое входит в систему федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации (Указы Президента РФ от 14 августа 1996 г. N 1176 и N 1177-СЗ РФ, 1996, N 34, ст.4081, 4082).

Охрана исключительных прав на художественную собственность (произведения литературы, науки и искусства), а также объекты смежных прав и топологий ИМС не требует государственной регистрации или иного оформления. Основанием для защиты служит сам факт создания произведения в форме, доступной для восприятия другими лицами, что не препятствует их факультативной регистрации по желанию правообладателя. В частности, при патентном ведомстве имеется Российское агентство по правовой охране программ ЭВМ, баз данных и топологий ИМС, которое ведет соответствующие регистрационные реестры. Авторские права на литературные произведения могут быть зарегистрированы в Российском авторском обществе (РАО).

4. Согласие правообладателя на использование объектов промышленной собственности третьими лицами (о котором говорится в ч.2 ст.138 ГК) оформляется гражданско-правовыми договорами: о передаче исключительных прав или предоставлении лицензии (исключительной, неисключительной) на использование объектов промышленной собственности (см. п.6 ст.10 и ст.13 Патентного закона, ст.25, 26 Закона о товарных знаках). Договоры о передаче прав и лицензионные договоры регистрируются в патентном ведомстве. Без этой регистрации они считаются недействительными. Элементы обязательств, связанных с передачей исключительных прав, содержатся и в других договорах, связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации: в договоре коммерческой концессии, договорах на выполнение НИОКР и др.

Согласие на использование произведений, охраняемых авторским правом, оформляется авторскими договорами: о передаче прав на готовые произведения или о разрешении их использовать определенным в договоре способом, а также договором заказа на создание и использование нового произведения (см. ст.30 - 33 Закона об авторском праве).

Свободное использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности допускается в строго ограниченных законом случаях и в соответствии с установленными для каждого случая условиями (с указанием авторов, с выплатой или без выплаты вознаграждения и т.д. - см, например, ст.11 Патентного закона, ст.19 - 26, 39 Закона об авторском праве).

5. Исключительные права защищаются нормами гражданского, административного и уголовного законодательства.

Закон об авторском праве содержит специальный раздел, посвященный защите интересов правообладателей от нарушений третьими лицами (см. раздел V "Защита авторских и смежных прав", ст.48, 49, 50). За нарушение обязательств по авторскому договору предусмотрена компенсация убытков, причиненных другой стороне, включая упущенную выгоду. Ответственность автора за непредставленные по договору заказа произведения ограничена возмещением реального ущерба (ст.34 Закона об авторском праве). В остальном к ответственности по авторским договорам применяются нормы ГК о нарушении обязательств (гл.25 ГК).

Патентный закон перечисляет способы несанкционированного использования охраняемых объектов, которые признаются нарушением установленных законом исключительных прав на эти объекты (п.3 ст.10). Здесь действуют общие нормы ГК о защите гражданских прав. Нарушение договоров о передаче или предоставлении исключительного права на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца влечет имущественную ответственность в соответствии с нормами ГК (см. гл.25) и условиями договора.

КоАП установил ответственность за незаконное использование произведений и фонограмм (ст.150.4).

В УК в гл.19 "Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина" содержатся статьи об уголовном преследовании за нарушение авторских и смежных прав (ст.146), изобретательских и патентных прав (ст.147), а в гл.22 "Преступления в сфере экономической деятельности" включена статья о незаконном использовании товарного знака (ст.180).

## Комментарий к статье 139 ГК РФ

1. Коммент. статья предусматривает защиту прав обладателя сведений, для определения которых применено широкое понятие "информация", не подпадающих под охрану норм патентного, авторско-правового или иного специального законодательства. Правила статьи распространяются также на охраноспособные решения (изобретения, полезные модели и др.), не запатентованные правообладателем по каким-либо, как правило экономическим, мотивам.

Основами ГЗ была введена защита технической, организационной и коммерческой информации, составляющей секреты производства ("ноу-хау"), в качестве особого объекта гражданского права (ст.151). Коммент. статья не раскрывает содержание сведений, составляющих служебную или коммерческую тайну, и не приводит их перечень. Как и в Основах ГЗ, установлен один общий признак, которым должна обладать охраняемая информация - "коммерческая ценность", т.е. способность быть объектом рыночного оборота. Условием предоставления защиты служит принятие правообладателем всех необходимых мер для обеспечения ее конфиденциальности. При соблюдении этих требований под правила статьи подпадают, таким образом, любые знания, включая практический опыт специалистов, применяемые не только в производстве, но и в других областях хозяйственной деятельности: торговле,

маркетинге, менеджменте, иных управленческих услугах. В зарубежной экономической и правовой литературе вся эта информация обозначается различными терминами: "коммерческая тайна", "секреты производства", "ноу-хау", которые в аспекте правовых категорий воспринимаются как синонимы.

Нормы о коммерческой тайне содержатся и в ряде других российских законов (Закон о конкуренции, Закон РФ "О средствах массовой информации" - Ведомости РФ, 1992, N 7, ст.300, и др.). Срок ее защиты не определен. Права на коммерческую тайну действуют, пока соблюдаются условия их защиты.

2. Признание тех или иных сведений конфиденциальными является прерогативой правообладателя. См. также Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера" (СЗ РФ, 1997, N 10, ст.1127). Исключения из этой общей нормы устанавливаются законом или иным правовым актом. Так, постановлением Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 г. N 35 "О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну" (СП РФ, 1992, N 1-2, ст.7), к ним, в частности, отнесены: сведения, содержащиеся в учредительных документах хозяйственных обществ, сведения по установленным нормам отчетности о планово-хозяйственной деятельности, сведения, необходимые для проверки исчисления и уплаты налогов, нарушения антимонопольного законодательства и др. Предприятия и предприниматели обязаны представлять эти сведения по требованию органов власти, управления, контролирующих и правоохранительных органов, других организаций, обладающих таким правом в соответствии с законодательством.

3. Вызывает сомнение правомерность распространения условий охраны коммерческой тайны на служебную. Это разноплановые понятия. Сохранение в тайне служебной информации, как правило, не обусловлено ее коммерческой ценностью (хотя такая информация и может содержать сведения коммерческого характера). Запрет ее разглашения основывается на законодательстве, регламентирующем отдельные сферы деятельности (см., например, Законы РФ "О федеральных органах налоговой полиции" - Ведомости РФ, 1993, N 29, ст.1117; "О страховании" - Ведомости РФ, 1993, N 2, ст.56; "О связи" - СЗ РФ, 1995, N 8, ст.600). Определенные категории работников такой сферы деятельности обязаны сохранять в тайне сведения, к которым они имеют доступ в связи с выполняемой работой (банковские служащие, работники связи, налоговые инспекторы, страховые агенты, врачи и др.).

4. Закрепление исключительных прав обладателя коммерческой тайны хотя и конструируется по модели охраны промышленной собственности, однако имеет свои особенности. Эта защита основывается на системе конфиденциальности, ее нарушение влечет прекращение прав. Условием же предоставления охраны изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, напротив, служит их опубликование. Кроме того, основанием возникновения права на защиту коммерческой тайны признается фактическое правомерное обладание информацией при соблюдении условий, установленных данной статьей. В то же время любое лицо, самостоятельно и добросовестно ставшее обладателем такой же информации, вправе распоряжаться ею по своему усмотрению.

5. Охраняемая информация может быть использована другими лицами при соблюдении двух условий: получения самой информации законным путем и получения разрешения

правообладателя на такое использование ("беспатентная лицензия"). Отношения между правообладателем (лицензиаром) и пользователем (лицензиатом) оформляются лицензионным договором. Типичным является договор на передачу готовых научно-технических разработок - технологий, конструкций, содержащих незапатентованные технические решения, дизайн и т.п. Права на коммерческую информацию входят в комплекс исключительных прав, составляющих предмет договора коммерческой концессии (см. ст.1027 ГК).

Элементы лицензионного договора могут включаться в другие гражданско-правовые договоры (на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, подряда, о создании акционерного общества и др.). Во всех договорах, предусматривающих передачу прав на использование сведений, составляющих коммерческую тайну, на пользователя должна быть возложена обязанность по соблюдению ее конфиденциальности. Для отдельных видов договором такое условие прямо предусмотрено ГК (ст.727, 771, 1032).

6. Защита служебной и коммерческой тайны от неправомерных посягательств может осуществляться на основе норм гражданского, административного либо уголовного права.

В качестве основного гражданско-правового способа защиты коммент. статья указывает возмещение причиненных правообладателю убытков. При определении их размера может быть учтен как реальный ущерб, так и упущенная выгода (ст.15 ГК). Наряду с этим возможно применение и других способов защиты, из указанных в ст.12 ГК. Существенной новеллой ГК является введение имущественной ответственности лица перед своим работодателем за разглашение служебной или коммерческой тайны, что предполагает необходимость включения соответствующих условий в трудовое соглашение. До принятия ГК нормы гражданского права об имущественной ответственности не могли применяться в аналогичных случаях, поскольку работник, разгласивший информацию и причинивший тем самым ущерб работодателю, был связан с ним трудовыми отношениями, которые подпадали под действие норм трудового права. Вместе с тем санкции за нарушение служебной тайны устанавливаются также нормами законов о соответствующих видах деятельности.

Нормы административного права применяются, если права обладателя коммерческой тайны нарушены должностными лицами органов государственного управления (налоговых, контролирующих, правоохранительных и др.), имеющими доступ к такой информации в установленных законом случаях. Например, в соответствии со ст.25 Закона о конкуренции за разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, должностные лица федерального антимонопольного органа (территориального органа) несут административную ответственность в виде предупреждения или штрафа в размере до 80 минимальных размеров оплаты труда, если эти деяния не влекут иную ответственность, предусмотренную действующим законодательством.

УК установил уголовную ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений, а также за их разглашение или незаконное использование, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и

причинившие крупный ущерб правообладателю (ст.183, гл.22 "Преступления в сфере экономической деятельности").

## Комментарий к статье 140 ГК РФ

1. Деньги выступают в качестве особого объекта гражданского права. Они могут быть предметом некоторых гражданско-правовых сделок: договоров займа, дарения, кредитных договоров. Чаще всего они являются законным средством платежа в возмездных договорах. Деньги представляют собой особое движимое имущество и относятся к категории делимых вещей (см. коммент. к ст.133 ГК).

2. Согласно Конституции (ст.75) и ст.27 Закона о ЦБР официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации является рубль. Введение на территории России других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещается. Официальное соотношение между рублем, золотом и другими драгоценными металлами не устанавливается (ст.28 Закона о ЦБР). В соответствии с п.2 ст.4, ст.29 Закона о ЦБР Банк России осуществляет эмиссию наличных денег монопольно. Ст.30 Закона о ЦБР предусматривает, что банкноты и монеты Банка России являются безусловными обязательствами ЦБР и обеспечиваются всеми его актами.

Признание рубля законным средством платежа означает, что рубли могут служить средством погашения денежного обязательства независимо от согласия кредитора принять их в платеж. Отказ кредитора от принятия рублей, надлежащим образом ему предложенных, влечет невыгодные для него последствия, указанные в законе. В частности, должник не обязан платить проценты за время просрочки по денежному обязательству, а также приобретает право на возмещение убытков, причиненных просрочкой кредитора (см. коммент. к ст.406 ГК).

В выражении "рубль обязательен к приему по нарицательной стоимости" (номинальной стоимости) закреплен принцип номинализма. Действие этого принципа заключается в том, что содержание обязательства, номинальная сумма которого исчисляется в рублях, остается неизменным, несмотря на любые последующие изменения рубля как денежной единицы, например вследствие инфляции.

3. Абз.2 п.1 коммент. статьи предусматривает два вида денежных расчетов: путем наличных денег и безналичные расчеты. При расчетах путем наличных денег средством платежа являются реальные денежные знаки, которые передаются одним субъектом другому за товары, работы, услуги или в иных установленных законом случаях (например, штрафы). При безналичных расчетах используются цифровые записи об обращающейся денежной массе. При этом определенная денежная сумма списывается со счета одного субъекта и зачисляется на счет другого. Возможны и иные формы безналичных расчетов.

Государство проводит политику, направленную на расширение безналичных расчетов. Для ее реализации приняты указы Президента РФ от 14 июня 1992 г. N 622 "О дополнительных мерах по нормализации расчетов и ограничению налично-денежного обращения в народном хозяйстве (Ведомости РФ, 1992, N 25, ст.1418), от 23 мая 1994 г. N 1005 "О дополнительных мерах по нормализации расчетов и укреплению

платежной дисциплины в народном хозяйстве" (СЗ РФ, 1994, N 5, ст.395), от 18 августа 1996 г. N 1212 "О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст.4144).

Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. N 1258 "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами" (СЗ РФ, 1994, N 31, ст.3276) установлен предельный размер расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами в сумме 2 млн. руб. по одному платежу.

ЦБР издана Инструкция от 4 октября 1993 г. N 18 "Порядок ведения кассовых операций в Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 1994, N 2, с.22), которая устанавливает правила проведения расчетов наличными деньгами, а также письмо от 6 июля 1994 г. N 99 "О мерах финансовой ответственности за несоблюдение порядка ведения кассовых операций" (Вестник ВАС РФ, 1994, N 10, с.90).

Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации, утверждено письмом ЦБР от 9 июля 1992 г. N 14 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 4, с.16). Названное Положение предусматривает, что безналичные расчеты могут осуществляться путем использования платежных поручений, чеков, аккредитивов, платежных требований-поручений. Банковская практика допускает проведение безналичных расчетов при помощи векселей, депозитных сертификатов, пластиковых карточек банков. Формы расчетов между плательщиком и получателем определяются договором.

4. Случаи и порядок использования иностранной валюты в качестве средства платежа определяются Законом о ЦБР (ст.82) и Законом о валютном регулировании, а также изданными в соответствии с ними нормативными актами. Согласно указанным актам расчеты в иностранной валюте на территории Российской Федерации допускаются только в безналичном порядке (ст.86 Закона о ЦБР) и в строго ограниченных случаях. ЦБР 24 января 1992 г. издал телеграмму N 19-92, которая подтвердила действие на территории Российской Федерации Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР, утв. письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. N 352 (Валютные операции. Нормативные акты с комментариями. М., Агентство "Бизнес-Информ", 1996, с.3-12) (далее - Основные положения). Раздел III Основных положений определяет, когда между юридическими лицами - российскими резидентами допускается использование иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте:

- а) при расчетах между экспортерами и транспортными, страховыми и экспедиторскими организациями в случаях, когда услуги этих организаций по доставке, страхованию и экспедированию грузов входят в цену товара и оплачиваются иностранными покупателями;
- б) при расчетах импортеров с транспортными, страховыми и экспедиторскими организациями за услуги по доставке грузов в российские морские и речные порты, на пограничные железнодорожные станции, грузовые склады и терминалы покупателей;
- в) при расчетах за транзитные перевозки грузов через территорию Российской Федерации;
- г) за услуги предприятий связи по аренде международных каналов связи для российских

предприятий и организаций в случае, если расчеты с иностранными владельцами средств коммуникаций осуществляются предприятиями связи;

д) при оплате комиссионного вознаграждения организациям, осуществляющим посреднические операции с иностранными партнерами по заказам поставщиков экспортной и покупателей импортной продукции;

е) при расчетах между поставщиками и субпоставщиками продукции (работ, услуг) на экспорт из валютной выручки, остающейся в распоряжении экспортеров;

ж) при оплате расходов банковских учреждений и посреднических внешнеэкономических организаций, если указанные расходы производились этими учреждениями и организациями или были предъявлены им нерезидентами в иностранной валюте, а также при оплате комиссий, которые взимаются банковскими учреждениями и посредническими внешнеэкономическими организациями для покрытия расходов в валюте;

з) при проведении расчетов, связанных с получением коммерческого или банковского кредита в иностранной валюте и его погашением, а также при проведении операций по покупке и продаже иностранной валюты на внутреннем валютном рынке.

5. Положение ЦБР "Об изменении порядка проведения в Российской Федерации некоторых видов валютных операций" N 39, утв. приказом ЦБР N 02-94 от 24 апреля 1996 г. (Нормативные акты по банковской деятельности. Приложение к журналу "Деньги и кредит", 1996, N 7, с.13-27) (далее - Положение N 39), расширило круг случаев, когда допускаются расчеты в иностранной валюте на территории Российской Федерации между российскими резидентами. Согласно Положению N 39 без разрешений ЦБР осуществляются:

а) продажа (покупка) через уполномоченные банки юридическими и физическими лицами (резидентами и нерезидентами) иностранной валюты одного вида за иностранную валюту другого вида, курс которых к рублю устанавливается ЦБР (п.1.15 Положения N 39);

б) покупка иностранной валюты через уполномоченные банки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации в безналичном порядке физическими лицами (резидентами и нерезидентами) за счет средств на рублевых счетах, которые открыты на имя соответствующих физических лиц в кредитных организациях (п.1.16 Положения N 39);

в) продажа иностранной валюты через уполномоченные банки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации физическими лицами (резидентами и нерезидентами) с валютных счетов, которые открыты на имя соответствующих физических лиц в уполномоченных банках, с обязательным зачислением полученных рублей на рублевые счета, открытые на имя соответствующих физических лиц в кредитных организациях, если иное не установлено ЦБР (п.1.17 Положения N 39);

г) получение (возврат) юридическими и физическими лицами (резидентами и нерезидентами) кредитов в иностранной валюте на срок свыше 180 дней от уполномоченных банков (уполномоченным банком), имеющих полномочия по предоставлению кредитов в иностранной валюте. Предоставление юридическим, физическим лицам кредитов в иностранной валюте на срок свыше 180 дней банками, имеющими полномочия по предоставлению таких кредитов. Выплата (прием)

процентов за пользование кредитами в иностранной валюте и сумм штрафных санкций, подлежащих в соответствии с договором уплате в иностранной валюте, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства по предоставлению (возврату) указанных кредитов (п.1.18 Положения N 39);

д) за иностранную валюту может быть осуществлена покупка резидентами у уполномоченных банков, имеющих полномочия на проведение операций с ценными бумагами в иностранной валюте, векселей, выпускаемых этими уполномоченными банками и содержащих обязательство по выплате иностранной валюты. Резиденты могут продавать такие вексели уполномоченным банкам как за рубли, так и за иностранную валюту (п.1.19 Положения N 39).

6. В соответствии с п.2 письма ЦБР от 3 апреля 1994 г. N 87 "О порядке осуществления на территории Российской Федерации операций с облигациями внутреннего государственного валютного облигационного займа" (Банковский бюллетень, 1994, N 15, с.10-11) в иностранной валюте и в рублях могут быть выражены и оплачены в безналичном порядке денежные обязательства, возникающие в процессе обращения облигаций внутреннего государственного валютного займа. Названные облигации представляют собой ценные бумаги, эмитируемые Минфином РФ согласно Условиям выпуска внутреннего государственного облигационного займа, утв. постановлением Правительства РФ от 15 марта 1993 г. N 222 (СА РФ, 1993, N 12, ст.1002), которые были приняты на основании Указа Президента РФ от 7 декабря 1992 г. N 1565 "О мерах по урегулированию внутреннего валютного долга Союза ССР" (СА РФ 1992, N 25, ст.2215). В соответствии с этим Указом задолженность бывшего Союза ССР перед юридическими лицами по их валютным счетам во Внешэкономбанке была переоформлена путем выпуска государственных облигаций в иностранной валюте.

7. Письмо ЦБР от 2 сентября 1994 г. N 108 "О переводах арбитражного сбора в иностранной валюте" (Банковский бюллетень 1994, N 37, с.14-15) предусматривает, что допускается перевод арбитражного сбора или его части в иностранной валюте с текущего валютного счета резидента в пользу Арбитражного суда при ТПП РФ и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ при рассмотрении дел между нерезидентами и резидентами по спорам, вытекающим из заключенных между ними контрактов. В случае прекращения производства по делу истцу-резиденту может быть возвращен арбитражный сбор в иностранной валюте полностью или частично. Другие арбитражные суды не вправе требовать уплаты арбитражных сборов в иностранной валюте.

8. Изданная в соответствии с Указом Президента РФ от 27 октября 1992 г. N 1306 "О реализации гражданам на территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) за иностранную валюту" (Ведомости РФ, 1992, N 44, ст.2517) Инструкция ЦБР от 20 января 1993 г. N 11 "О порядке реализации гражданам на территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) за иностранную валюту" (Валютные операции. Нормативные акты с комментариями. М., Агентство "Бизнес-Информ", 1996, с.51-59) (далее - Инструкция N 11) определяет случаи, когда гражданин вправе приобретать товары (работы, услуги) за иностранную валюту.

Письмо ЦБР от 1 октября 1993 г. N 56 разрешает продажу товаров (выполнение работ, оказание услуг) гражданам с оплатой в иностранной валюте только в безналичной

форме, в том числе с использованием кредитных карточек. Это правило не распространяется на магазины беспошлинной торговли, коммерческие организации, которые реализуют товары под таможенным контролем на таможенной территории Российской Федерации (в аэропортах, портах, открытых для международного общения, иных местах, определяемых таможенными органами) без взимания таможенных пошлин, налогов и без применения к товарам мер экономической политики. Магазины беспошлинной торговли действуют на основе Положения "О магазинах беспошлинной торговли", утв. приказом ГТК РФ от 9 июня 1994 г. N 256 (Таможенные ведомости, 1994, N 8, с.17-32). Согласно пп.6.1, 6.2 Положения магазины беспошлинной торговли осуществляют розничную продажу товаров только физическим лицам, выезжающим за пределы таможенной территории Российской Федерации. Продажа товаров в таких магазинах производится только за наличный расчет или по кредитным карточкам. В иных случаях расчеты между резидентами на территории Российской Федерации осуществляются только по лицензии ЦБР (п.10 "е" ст.1 Закона о валютном регулировании, п.4 раздела II Основных положений).

#### Комментарий к статье 141 ГК РФ

1. Законом о валютном регулировании (п.4 ст.1) к валютным ценностям относятся: а) иностранная валюта; б) ценные бумаги в иностранной валюте (чеки, вексели, аккредитивы и другие), фондовые ценности (акции, облигации) и другие долговые обязательства, выраженные в иностранной валюте; в) драгоценные металлы - золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий) в любом виде и состоянии, за исключением ювелирных и других бытовых изделий, а также лома таких изделий; г) природные драгоценные камни - алмазы, рубины, изумруды, сапфиры, александриты в сыром и необработанном виде, а также жемчуг, за исключением ювелирных и других бытовых изделий из этих камней и лома таких изделий. Порядок и условия отнесения изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней к ювелирным и другим бытовым изделиям, а также к лому таких изделий устанавливается Правительством РФ. Однако пока он не определен. Под иностранной валютой Закон о валютном регулировании (п.3 ст.1) понимает: а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством в соответствующем иностранном государстве или группе государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки; б) средства на счетах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.
2. Порядок совершения сделок с валютными ценностями установлен Законом о валютном регулировании, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и изданными в соответствии с ними иными нормативными актами. Так, Закон о валютном регулировании (п.2 ст.4) предусматривает, что в Российской Федерации покупка и продажа иностранной валюты производится через уполномоченные банки в порядке, установленном ЦБР. Сделки купли-продажи иностранной валюты могут

осуществляться на внутреннем валютном рынке Российской Федерации непосредственно между уполномоченными банками, а также через валютные биржи, которые действуют в порядке и на условиях, предусмотренных ЦБР.

3. Инструкция ЦБР от 29 июня 1992 г. N 7 "О порядке обязательной продажи предприятиями, объединениями, организациями части валютной выручки через уполномоченные банки и проведения операций на внутреннем валютном рынке РФ" (Сборник нормативных актов о валютном регулировании и валютном контроле. М. 1994, с.233-245) (далее - Инструкция N 7) устанавливает, что резиденты - юридические лица вправе покупать иностранную валюту за рубли через уполномоченные банки для осуществления: а) текущих валютных операций; б) валютных операций, связанных с движением капитала, которые согласно нормативным актам ЦБР проводятся без лицензии ЦБР; в) платежей в погашение кредитов, полученных в иностранной валюте у уполномоченных банков, включая проценты за пользование указанными кредитами, а также сумм штрафов за неисполнение либо за ненадлежащее исполнение обязательств по возврату кредитов; г) для оплаты командировочных расходов сотрудников направляемых в командировку за рубеж; д) для оплаты расходов на содержание представительств юридических лиц, открытых в соответствии с разрешениями ЦБР; е) для обязательных платежей в иностранной валюте, которые взимаются государственными органами согласно федеральным законам; ж) валютных операций, связанных с движением капитала, при наличии соответствующей лицензии ЦБР в пределах сумм, указанных в ней (п.24). Согласно п.20 Инструкции N 7 нерезиденты - юридические лица вправе без специальных разрешений ЦБР и без указания целей приобретать иностранную валюту через уполномоченные банки за счет рублевых средств, находящихся на их счетах.

4. Условия покупки иностранной валюты за рубли, а также ее продажи физическими лицами (резидентами и нерезидентами) за счет средств на их счетах в российских уполномоченных банках определены в Положении ЦБР "Об изменении порядка проведения в Российской Федерации некоторых видов валютных операций" N 39, утв. приказом ЦБР от 24 апреля 1996 г. N 02-94 (см. коммент. к ст.140 ГК). В приведенных случаях речь идет о купле-продаже иностранной валюты в безналичной форме.

5. Инструкция ЦБР от 27 февраля 1995 г. N 27 "О порядке организации работы обменных пунктов на территории Российской Федерации, совершения и учета валютно-обменных операций уполномоченными банками" (Валютные операции. Нормативные акты с комментариями. М., Агентство "Бизнес-Информ", 1995, с.251-283) устанавливает порядок проведения сделок с наличной иностранной валютой (п.1.6). В частности, обменные пункты вправе осуществлять следующие операции:

- а) покупку и продажу иностранной валюты за наличные рубли;
- б) покупку и продажу платежных документов в иностранной валюте за наличные рубли, а также продажу и оплату платежных документов в иностранной валюте за наличную иностранную валюту;
- в) прием для направления на инкассо наличной иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте;
- г) выдачу наличной иностранной валюты по кредитным и дебетным картам, а также прием наличной иностранной валюты для начисления на счета физических лиц в

банках;

д) обмен (конверсия) наличной валюты одного иностранного государства на наличную валюту другого;

е) размен платежного денежного знака иностранного государства на его же платежные денежные знаки. Указанные сделки резиденты и нерезиденты вправе проводить только через уполномоченные банки.

6. Сделки с валютными ценностями между резидентами, а также между резидентами и нерезидентами осуществляются на территории России только через уполномоченные банки согласно п.15 раздела VIII Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР. Основные положения (п.15 раздела VIII) разрешают заключение сделок с валютными ценностями на территории Российской Федерации, минуя уполномоченные банки, в следующих случаях:

а) передачи в дар государству, фондам, организациям на общественные и благотворительные цели;

б) дарения валютных ценностей супругу или близким родственникам;

в) завещания валютных ценностей или получения их по праву наследования;

г) приобретения, продажи и обмена в целях коллекционирования единичных иностранных денежных знаков и монет, в том числе из драгоценных металлов, в порядке, установленном российским законодательством.

7. Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации утверждено постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 (СЗ РФ, 1994, N 11, ст.1291) (далее - Положение N 756). Оно распространяется на сделки с золотом и серебром в стандартных и мерных слитках; в минеральном и вторичном сырье, содержащем золото и серебро; с изделиями, содержащими золото и серебро и не относящимися к ювелирным и бытовым изделиям; с полуфабрикатами, содержащими золото и серебро и используемыми для изготовления изделий, содержащих золото и серебро (включая ювелирные и бытовые изделия); с драгоценными металлами, содержащимися в монетах. Положение N 756 устанавливает, что сделки с указанными объектами вправе заключать только определенные субъекты. Учитывая, что Комитет по драгоценным металлам и драгоценным камням был упразднен Указом Президента РФ "О структуре федеральных органов исполнительной власти" от 14 августа 1996 г. N 1177 (СЗ РФ, 1996, N 34, ст.4082) (п.1.6) и согласно постановлению Правительства РФ от 5 января 1997 г. N 2 (СЗ РФ, 1997, N 2, ст.248) Минфин РФ является одним из его правопреемников, также сделки вправе заключать Минфин РФ. Кроме того, сделки с названными объектами вправе совершать: ЦБР, специальные уполномоченные банки (коммерческие банки, имеющие соответствующую лицензию), пользователи недр (юридические лица и индивидуальные предприниматели); скупочные предприятия, предприятия-заготовители (юридические лица и индивидуальные предприниматели); предприятия-переработчики (юридические лица и индивидуальные предприниматели); аффинажные заводы (государственные предприятия, производящие слитки с содержанием основного металла не менее 99,5%); промышленные потребители (юридические лица и индивидуальные предприниматели); инвесторы (предприятия, организации, учреждения (включая коммерческие банки), не относящиеся к указанным выше субъектам, которые вкладывают свои средства в

приобретение слитков золота, серебра и монеты. Положение (п.3) предусматривает, что денежные обязательства, которые возникают при совершении сделок с золотом и серебром, должны быть выражены и оплачены в рублях.

ЦБР 1 ноября 1996 г. приказом N 02-400 ввел в действие Положение "О совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами" ("Бизнес и банки", 1996, N 49) (далее - Положение N 50). Положение N 50 (п.7) разрешает уполномоченным коммерческим банкам совершать следующие операции и сделки с драгоценными металлами: а) покупать и продавать драгоценные металлы как за свой счет, так и за счет своих клиентов; б) привлекать драгоценные металлы во вклады от физических и юридических лиц; в) размещать драгоценные металлы от своего имени и за свой счет на депозитные счета, открытые в других банках, и предоставлять займы в драгоценных металлах; г) предоставлять и получать кредиты в рублях и иностранной валюте под залог драгоценных металлов; д) оказывать услуги по хранению и перевозке драгоценных металлов при наличии сертифицированного хранилища. Все денежные требования и обязательства, возникающие при совершении сделок с драгоценными металлами между российскими резидентами, должны быть выражены и оплачены в рублях (п.8.4 Положения N 50).

Временный порядок проведения Банком России операций по купле-продаже драгоценных металлов на внутреннем валютном рынке Российской Федерации, утв. приказом ЦБР от 30 декабря 1996 г. N 02-475 (Вестник Банка России, 1997, N 2, с.30-40) устанавливает порядок купли-продажи драгоценных металлов ЦБР и уполномоченными банками.

8. Положение о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации утверждено постановлением Правительства РФ от 27 июня 1996 г. N 759 (СЗ РФ, 1996, N 27, ст.3286) (далее - Положение N 759). Оно распространяется на сделки с природными драгоценными камнями (алмазами, изумрудами, сапфирами, александритами следующих видов: а) сырые, сортированные и оцененные; б) обработанные (ограненные вставки для ювелирных изделий, полуфабрикаты и изделия технического назначения); в) рекупированные (извлеченные из инструмента) (п.1). Положение N 759 не охватывает сделок, связанных с вывозом из России и ввозом в Россию природных драгоценных камней; с ювелирными и другими бытовыми изделиями и вставками из природных драгоценных камней, перечень которых определяется нормативно-технической документацией; с сертифицированными ограненными природными драгоценными камнями (п.2). Право заключения сделок с указанными объектами принадлежит особым субъектам, российским резидентам: Минфину РФ, ЦБР, уполномоченным банкам, добывающим организациям (пользователям недр); обрабатывающим организациям, промышленным потребителям (юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям); торгово-посредническим организациям; инвесторам (юридическим и физическим лицам, вкладывающим свои средства в приобретение природных ограненных камней через специально уполномоченные банки, оговорочным предприятиям, а также другим юридическим лицам, имеющим право на работу с природными драгоценными камнями). Согласно Положению N 759 (п.6) совершение сделок с сырыми и несортированными природными

драгоценными камнями запрещается. ЦБР и специально уполномоченные коммерческие банки вправе совершать сделки купли-продажи природных драгоценных камней за свой счет либо за счет своих клиентов, осуществлять залоговые операции и совершать иные сделки, разрешенные российским законодательством. Инвесторы вправе совершать сделки купли-продажи обработанных драгоценных камней, их хранение, изготовление из них ювелирных изделий только через уполномоченные банки по заключенным с ними договорам поручения (п.13). Продажа несертифицированных ограненных природных драгоценных камней физическими лицами запрещается. Согласно п.14 Положения N 759 владельцы природных драгоценных камней могут использовать их в качестве залога. В то же время их нельзя использовать в качестве средства платежа, а также при расчетах за кредиты, которые коммерческие банки предоставляют юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, использующим природные драгоценные камни в производстве своей продукции (п.15 Положения N 759).

Для реализации Положения N 759 ЦБР и Минфин РФ издали письмо от 3 октября 1996 г. N 334 и от 10 октября 1996 г. N 11-07-02/151 "О порядке применения Положения о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 27 июня 1996 г. N 759" (Нормативные акты по банковской деятельности. Приложение к журналу "Деньги и кредит", 1997, N 1, с.45-47), которое определило перечень сделок, совершаемых банками с природными драгоценными камнями на территории России.

9. Правила совершения банками сделок купли-продажи мерных слитков драгоценных металлов с физическими лицами утверждены постановлением Правительства РФ от 30 июня 1997 г. N 772 (СЗ РФ, 1997, N 27, ст.3230). Согласно Правилам (п.3) все операции, связанные с куплей-продажей слитков, должны совершаться в присутствии физического лица, покупающего (продающего) слитки. При купле-продаже слитков к ним должны прилагаться документы, подтверждающие их происхождение.

10. Правила скупки у населения драгоценных металлов, драгоценных камней и изделий в ломе утверждены постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. N 1089 (СЗ РФ, 1994, N 23, ст.2568). Согласно этим Правилам (п.8) скупочные предприятия принимают у населения ценности в виде ювелирных, бытовых и иных непромышленных изделий в ломе, не запрещенных законодательством для продажи населению, независимо от наличия на них оттисков именныхников изготовителей изделий и оттисков государственных пробирных клейм. Скупочным предприятиям запрещается принимать: алмазное сырье и полуфабрикаты, технические алмазы; золото, платину, палладий и серебро в самородках, шлихе, слитках, пластинах, проволоке; полуфабрикаты ювелирного и зубопротезного производства; предметы производственно-технического назначения из золота, платины, палладия и серебра (контакты, лабораторная посуда и другие), драгоценные камни, алмазы, рубины, сапфиры, изумруды, александриты, а также природный жемчуг) в необработанном виде; ордена и медали, содержащие драгоценные металлы, если иное не предусмотрено законодательством; предметы, изъятые из гражданского оборота или на продажу которых установлен особый порядок (холодное и огнестрельное оружие, оружие в оправе и другие). При сдаче ценностей физическое лицо обязано предъявить паспорт

или документ, его заменяющий.

11. Согласно Закону о валютном регулировании (п.1 ст.3) право собственности на валютные ценности защищается государством наряду с другими объектами. Собственник валютных ценностей вправе требовать защиты принадлежащего ему права на валютные ценности в общем порядке согласно гл.20 части первой ГК.

12. В соответствии с Законом о валютном регулировании (п.1 ст.14) сделки с валютными ценностями, совершенные в нарушение российского валютного законодательства, считаются недействительными (см. коммент. к ст.167 ГК). Кроме того, нарушители могут быть привлечены к административной (ст.153, 154 КоАП) и уголовной ответственности (ст.191 УК).

## Глава 7. Ценные бумаги

Статья 142. Ценная бумага

Статья 143. Виды ценных бумаг

Статья 144. Требования к ценной бумаге

Статья 145. Субъекты прав, удостоверенных ценной бумагой

Статья 146. Передача прав по ценной бумаге

Статья 147. Исполнение по ценной бумаге

Статья 148. Восстановление ценной бумаги

Статья 149. Бездокументарные ценные бумаги

Ценные бумаги, будучи обобщенным понятием и существуя в различных видах, являются необходимым средством юридической техники в различных областях рыночной экономики. Они служат удобным инструментом в организации и функционировании коммерческих субъектов (акции), являются кредитными (облигации, векселя и др.) и платежными (чеки) средствами, используются в товарном обороте (коносаменты и др.), обеспечивая при этом, в отличие от общих правил гражданского права, упрощенную и оперативную передачу и осуществление прав на материальные и иные блага.

В ГК ценные бумаги как объекты гражданских прав выделены в отдельную главу и рассматриваются в качестве самостоятельного института. В последние годы законодательство, касающееся ценных бумаг, одно из наиболее динамично развивающихся. В коммент. главе содержатся лишь общие нормы о ценных бумагах. Подробное правовое регулирование отдельных видов ценных бумаг предусмотрено законами о ценных бумагах или в порядке, установленном иными нормативными актами. Так, порядок выпуска и обращения акций и облигаций регулируется Законом о рынке ценных бумаг. В ГК впервые на уровне закона даны нормы о так называемых "бездокументарных ценных бумагах" (ст.149 ГК) и предусмотрен особый режим их фиксации и передачи прав по ним. Это отражает возрастающее место и роль "бездокументарных ценных бумаг" в современной хозяйственной жизни и наличие у них отличительных свойств, требующих особого правового регулирования.

1. Статья содержит в п.1 легальное определение ценной бумаги. Для любой ценной бумаги характерны следующие основные признаки:

во-первых, ценная бумага - документ установленной формы и с обязательными реквизитами. Под документом ст.1 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. "Об обязательном экземпляре документов" (СЗ РФ, 1994, N 1, ст.1) понимает материальный объект с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи или изображения, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях хранения и общественного использования. Классические ценные бумаги в отличие от "бездokumentарных" имеют идентификационные признаки, которые определяются законодательством. Например, согласно ст.878 ГК чек должен содержать: 1) наименование "чек", включенное в текст документа; 2) поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму; 3) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; 4) указание валюты платежа; 5) указание даты и места составления чека; 6) подпись лица, выписавшего чек, - чекодателя. Отсутствие в ценной бумаге хотя бы одного из обязательных реквизитов или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме согласно п.2 ст.144 ГК влечет ее ничтожность, т.е. порочность такой бумаги вытекает из самого факта ее совершения и презюмируется недействительной независимо от решения суда; во-вторых, всякая ценная бумага должна удостоверить определенные права (требования уплаты конкретной денежной суммы, дивидендов или процентов и т.п.), которые имеет указанный в бумаге законный владелец в отношении обязанного лица, также обозначенного в бумаге. Комментарий статьи говорит лишь об имущественных правах, удостоверяемых ценными бумагами, но в них могут содержаться и иные права. Например, акция помимо имущественных прав удостоверяет право на участие в управлении делами АО. Ценные бумаги могут удостоверить не любые виды гражданских прав, а только указанные в законе; в-третьих, для осуществления или передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, необходимо ее предъявление. Это означает, что обладание ценной бумагой легитимирует владельца в качестве субъекта права из бумаги.

2. Передача ценной бумаги предполагает переход к новому обладателю всех удостоверенных ею прав. Это означает: а) тесную и неразрывную зависимость между самой ценной бумагой (правом на бумагу) и правом, содержащимся в ней (правом из бумаги); б) невозможность частичной передачи удостоверенных ценной бумагой прав. Так, при отчуждении акции продавец не может передать покупателю, а покупатель принять от него лишь часть содержащихся в акции прав (на дивиденд, ликвидационную долю и управление делами АО); все они подлежат передаче в совокупности.

3. В отдельных случаях, когда это прямо предусмотрено законом, для реализации и передачи прав, содержащихся в ценной бумаге, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре. Например, большинство российских АО провели эмиссию именных акций не в бумажной форме, что требует значительных затрат, а путем фиксации в специальных реестрах. В этих случаях владелец акции устанавливается на основании записи в реестре АО. Выписка из реестра, как и сам

реестр, не является ценной бумагой, а служит документом, удостоверяющим право собственности на определенное количество акций поименованного в ней лица (ст.46 Закона об акционерных обществах).

## Комментарий к статье 143 ГК РФ

1. Ценная бумага - обобщенное понятие, реально существующее в имущественном обороте в различных видах, предусмотренных законами или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Комментарий к статье называет основные виды ценных бумаг, не давая, однако, их исчерпывающего перечня.

2. Облигацией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок, номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет ее держателю также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права (ч.2 ст.816 ГК). Облигация опосредствует отношения займа между ее владельцем (кредитором) и лицом, выпустившем ее (эмитентом). К отношениям между лицом, эмитировавшим облигацию, и ее держателем применяются правила ст.807-818 ГК, если иное не предусмотрено законом или в установленном им порядке.

В зависимости от эмитента различают облигации государственные, муниципальные и коммерческих юридических лиц. Государственные облигации выпускаются на основании Закона РФ от 13 ноября 1992 г. "О государственном внутреннем долге Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 1, ст.4). К их числу относятся, в частности, эмитированные Минфином РФ облигации внутреннего государственного валютного облигационного займа и облигации государственного сберегательного займа. Возможность эмиссии муниципальных облигаций предусмотрена Законом об общих принципах организации местного самоуправления. Эти бумаги не включаются в государственный внутренний долг, федеральное правительство не несет по ним ответственности. Эмитентом облигаций коммерческих юридических лиц чаще всего выступают АО. Правовые основания для этого содержатся в Законе об акционерных обществах (ст.33). Постановлением Правительства РФ от 5 марта 1997 г. N 254 "Об условиях и порядке реструктуризации задолженности организаций по платежам в федеральный бюджет" (СЗ РФ, 1997, N 10, ст.1193 ) предусмотрена возможность выпуска коммерческими юридическими лицами, имеющими задолженность по платежам в федеральный бюджет, облигаций в объеме погашения основного долга. Облигации должны иметь обязательные реквизиты. Таковыми, например, для облигаций коммерческих юридических лиц согласно п.22 Положения о ценных бумагах, утв. СМ СССР от 19 июня 1990 г. N 590 (СП СССР, 1990, N 15, ст.82), являются: 1) наименование - "облигация"; 2) наименование и место нахождения юридического лица, эмитировавшего облигации; 3) номинальная стоимость облигации; 4) имя держателя (для именных облигаций); 5) срок погашения; 6) уровень и сроки выплачиваемого процента (для процентных облигаций); 7) подпись руководителя юридического лица либо другого уполномоченного на это лица.

Облигации могут быть именными и предъявительскими, свободно обращающимися и с ограниченным кругом обращения, с обеспечением (залоговым или иным) либо без такового, с единовременным сроком погашения и с погашением по сериям в определенные сроки, с фиксированной или плавающей купонной ставкой, обычными и конвертируемыми, т.е. трансформируемыми в акции.

3. Векселем является ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленные обязательства векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлению предусмотренного векселем срока определенную сумму векселедержателю (ст.815 ГК). Вексельное обращение регулируется Законом о переводном и простом векселе, а также другими нормативными документами, не противоречащими им, в частности постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. N 1094 "Об оформлении взаимной задолженности предприятий и организаций векселями единого образца и развитии вексельного обращения" (СЗ РФ, 1994, N 23, ст.2571). В правоприменительной практике подлежат использованию рекомендации ВАС РФ, данные в письме от 25 июля 1997 г. N 18, посвященном разрешению споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте (ФГ, 1997, N 33).

Сторонами в переводном векселе (тратте) выступают векселедатель (трассант), плательщик (трассат) и векселедержатель (ремитент). В простом векселе два лица - векселедатель, он же плательщик, и векселедержатель. Как по переводному, так и по простому векселю обязываться могут граждане и юридические лица. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, городские, сельские поселения и другие муниципальные образования имеют право обязываться по переводному и простому векселю только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом. По переводным и простым векселям, выпущенным указанными субъектами до вступления в силу Закона о переводном и простом векселе (т.е. до 18 марта 1997 г.), сохраняются ранее установленные обязательства по их погашению (ст.2 Закона о переводном и простом векселе).

В гражданском обороте вексель используется в качестве средства платежа и кредитования. Предметом вексельного обязательства могут быть только деньги. Вексель является документом, в его тексте не должно быть указаний на сделку, послужившую основанием для его выдачи. Ссылка на условия платежа превращает вексель в простое долговое обязательство. Вместе с тем наличие на векселе любых пометок, не преследующих цель обусловить содержащееся в нем предложение (обязательство) уплатить, не влечет недействительности векселя (п.3 письма ВАС РФ от 25 июля 1997 г. N 18).

Как и все ценные бумаги, вексель является формальным документом. Для действительности векселя необходимо, чтобы он содержал реквизиты, предусмотренные Положением о переводном и простом векселе. Таковыми для переводного векселя являются: 1) наименование "вексель", включенное в самый текст документа и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен; 2) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму; 3) наименование того, кто должен платить (плательщика); 4) указание срока платежа; 5) указание места, в котором должен быть совершен платеж; 6) наименование того, кому

или приказу кого платеж должен быть совершен; 7) указание даты и места составления векселя; 8) подпись того, кто выдает вексель (векселедателя) (ст.1 Положения о переводном и простом векселе). Простой вексель согласно ст.75 названного Положения содержит те же реквизиты, за исключением "наименование того, кто должен платить (плательщика)".

Векселя бывают предъявительскими, ордерными и именными. По векселю на предъявителя платеж должник производит любому предъявителю документа. По ордерному - первому лицу, поименованному в векселе или другому лицу, "кому оно прикажет", либо по его приказу. По именному векселю - только лицу, названному в документе.

Платеж по векселю может быть обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством поручительства (аваль). Авалист должен указать, за кого он поручается. Если такое указание отсутствует, аваль считается данным за векселедателя. Авалист отвечает солидарно с лицом, за которое совершил поручительство. Авалист, оплативший вексель, может в порядке регресса предъявить требование ко всем предшествующим надписателям, к векселедателю и плательщику, акцептовавшему вексель.

Принятие на себя плательщиком обязательства по переводному векселю называется акцептом векселя. Переводной вексель может быть предъявлен к акцепту векселедержателем или любым другим лицом, у которого находится вексель. Акцепт не может быть поставлен в зависимость от каких-либо условий, но может быть сделан в части вексельной суммы. Лицо, указанное в переводном векселе в качестве плательщика и не акцептовавшее этот вексель, не несет ответственности перед векселедержателем (п.19 письма ВАС РФ от 25 июля 1997 г. N 28). В отличие от переводного векселя простой вексель не требует акцепта, поскольку он эмитируется должником.

Платеж по векселю может быть получен только по его предъявлению, в срок платежа, указанный в векселе. Просрочка в предъявлении векселя к платежу освобождает от ответственности всех обязанных по векселю лиц, кроме плательщика.

Отказ в платеже по векселю и акцепте, а также неплатеж по акцептованному векселю должен быть удостоверен посредством особой досудебной процедуры - протеста.

Порядок оформления протеста векселя определяется Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утв. приказом Минюста РСФСР от 6 января 1987 г. N 01/16-01 (см. Ценные бумаги. Сборник нормативных документов. М., 1994, с.147). По требованиям, основанным на векселях, опротестованных в указанном порядке, выдается судебный приказ и производится исполнение по правилам, предусмотренным гл.11.1 и разделом V ГПК (ст.5 Закона о переводном и простом векселе).

Закон о переводном и простом векселе в ст.3 установил, что в отношении векселя, выставленного и подлежащего оплате на территории Российской Федерации, проценты и пени, указанные ст.48 и 49 Положения о переводном и простом векселе, выплачиваются в размере учетной ставки, установленной ЦБР, по правилам ст.395 ГК, а не в размере соответственно 6% и 3%, называемых в ст.48 Положения.

4. Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное письменное распоряжение чекодателя банку уплатить держателю чека указанную в нем сумму.

Чековое обращение регламентируется ст.877 - 885 ГК, а в части, не урегулированной ГК, другими законами и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами. К таковым относятся Правила расчетов чеками на территории Российской Федерации, утв. ЦБР (см. письмо ЦБР от 15 января 1992 г. N 18-11/52. Ценные бумаги. Сборник нормативных документов. М., 1994, с.177). С введением в действие части второй ГК утратило силу Положение о чеках, утв. постановлением Верховного Совета РФ от 13 февраля 1992 г. (ст.2 Вводного закона к ч.2 ГК).

В имущественном обороте чеки в основном выполняют функцию средства платежа и расчета. В чековых отношениях участвуют три лица - чекодатель, банк-плательщик и чекодержатель (ремитент). Круг этих лиц может быть расширен в результате передачи чека по индоссаменту или предоставления гарантии платежа по чеку (аваль).

Чекодержатель - это кредитор, перед которым обязан плательщик, а в случае неоплаты чека - и чекодатель.

Основанием для выдачи чека является соглашение между чекодателем и плательщиком (чековый договор), согласно которому последний обязуется оплатить чеки при наличии у него средств, находящихся на счете. Во исполнение договора плательщик выдает чекодателю чековую книжку. Чек должен соответствовать формальным требованиям закона (о реквизитах чека см. п.1 коммент. к ст.142 ГК). Чеки делятся на именные, ордерные и предъявительские. В отличие от векселя чек не предъявляется к акцепту. Однако платеж по чеку может быть обеспечен посредством авалья. Авалист (им может быть любое лицо, за исключением плательщика) должен указать, за кого он поручается. О правах и обязанностях авалиста см. ст.361 - 367 ГК и коммент. к ним. Платеж по чеку, своевременно предъявленному к оплате (срок действия чека составляет 10 дней с момента его выписки), должен быть совершен немедленно и в полном объеме. Оплата чека производится в порядке, предусмотренном для инкассового поручения (ст.875 ГК). Отказ от оплаты может быть удостоверен не только совершением нотариусом протеста, что регулируется Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными конторами РСФСР, но и соответствующей отметкой плательщика либо инкассирующего банка (ст.883 ГК).

Чекодержатель в случае отказа плательщика от оплаты чека вправе по своему выбору предъявить иск к чековым должникам (чекодателю, авалистам, индоссантам), несущим перед ним солидарную ответственность, и потребовать от них оплаты суммы чека, своих издержек на получение оплаты и процентов в соответствии с п.1 ст.395 ГК.

5. Депозитными и сберегательными сертификатами признаются ценные бумаги, представляющие собой письменные свидетельства банка о вкладе денежных средств, удостоверяющие право владельца на получения в установленный срок суммы вклада и процентов по ней в любом учреждении данного банка.

Сберегательные сертификаты выдаются вкладчикам - гражданам, а депозитные - юридическим лицам. Правовое регулирование названных ценных бумаг осуществляется ст.844 ГК и Правилами по выпуску и оформлению депозитных и сберегательных сертификатов, утв. ЦБР 10 февраля 1992 г. (см. Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Российской Федерации. М., 1994, с.217).

Сертификаты должны иметь следующие реквизиты: 1) наименование "депозитный (или сберегательный) сертификат"; 2) указание оснований выдачи сертификата (внесение

депозита или сберегательного вклада); 3) дата внесения вклада; 4) размер вклада; 5) безусловное обязательство банка возвратить сумму, внесенную в качестве вклада; 6) дата востребования вклада; 7) ставка процента за пользование вкладом; 8) сумма причитающихся процентов; 9) наименование и юридический адрес банка-эмитента; 10) подписи двух лиц, уполномоченных банком на подписание обязательств, закрепляемые печатью банка.

Депозитные и сберегательные сертификаты не могут использоваться в качестве расчетных и платежных документов. Они бывают именными и на предъявителя. Срок обращения депозитного сертификата ограничивается одним, а сберегательного - тремя годами. При досрочном предъявлении сертификата проценты по нему выплачиваются по пониженной ставке, установленной банками при выдаче сертификата. Если же срок получения депозита или вклада по сертификату просрочен, то такой сертификат признается документом до востребований, т.е. банк должен оплатить указанную в сертификате сумму по первому требованию его владельца.

6. Банковская сберегательная книжка на предъявителя является ценной бумагой, удостоверяющей внесение в банковское учреждение денежной суммы и право ее владельца на получение этой суммы в соответствии с условиями денежного вклада. Правовые условия выдачи и обращения банковской сберегательной книжки на предъявителя содержатся в ст.834 - 843 ГК и Законе о банках (гл.IV).

В банковской сберегательной книжке на предъявителя должны быть указаны и удостоверены банком наименование и место нахождения банка, а если вклад внесен в филиал, также его соответствующего филиала, номер счета по вкладу, а также все суммы денежных средств, зачисленных на счет, все суммы денежных средств, списанных со счета, и остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк.

Владельцами подобной ценной бумаги могут быть только граждане. Передача прав, удостоверенных этой бумагой, осуществляется в порядке, установленном п.1 ст.146 ГК, т.е. путем простого вручения книжки.

7. Коносаментом признается товарораспорядительный документ, удостоверяющий право ее держателя распоряжаться указанным в нем грузом и получить груз после завершения перевозки. Он применяется при морских перевозках. Основные правила обращения коносамента и его реквизиты содержатся в ст.123 - 126 КТМ.

Коносамент имеет следующие реквизиты: 1) наименование судна, если груз принят к перевозке на определенном судне; 2) наличие перевозчика; 3) место приема или погрузки груза; 4) наименование отправителя; 5) место назначения груза либо, при наличии чартера, место назначения или направления судна; 6) наименование получателя (именной коносамент) или указание, что коносамент выдан "приказу отправителя", либо наименование получателя с указанием, что коносамент выдан "приказу получателя" (ордерный коносамент), или указание, что коносамент выдан на предъявителя (коносамент на предъявителя); если в ордерном коносаменте не указано, что он составлен "приказу получателя", то он считается составленным "приказу отправителя"; 7) наименование груза, имеющиеся на нем марки, число мест либо количество и (или) мера (вес, объем), а в необходимых случаях данные о внешнем виде, состоянии и особых свойствах груза; 8) фрахт и другие причитающиеся перевозчику платежи либо

указание, что фрахт должен быть уплачен согласно условиям, изложенным в чартере или в другом документе, либо указание, что фрахт полностью уплачен; 9) время и место выдачи коносамента; 10) число составленных экземпляров коносамента; 11) подпись капитана или иного представителя перевозчика.

Особенностью коносамента как ценной бумаги является то, что при его составлении в нескольких подлинных экземплярах выдача груза по первому предъявленному коносаменту прекращает действие остальных экземпляров.

8. Акцией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее владельца (акционера) на получение прибыли АО в виде дивидендов, на участие в управлении делами АО и на часть имущества, оставшегося после ликвидации. Выпуск и обращение акций регламентируются ГК (см., например, ст.96 - 104), Законом об акционерных обществах, Законом о рынке ценных бумаг и другими нормативными актами, принятыми в установленном названными законами порядке.

Акция - это документ, выпускаемый только АО на величину его уставного капитала. В формальном отношении акция удостоверяет внесение определенного вклада в уставной капитал АО.

Акция может существовать в форме: а) обособленного документа, представляющего собой бумагу, имеющую различные степени защиты и содержащую определенные реквизиты; б) сертификата, являющегося свидетельством того, что его держатель владеет определенным количеством акций какого-либо одного АО, и обладающего различными степенями защиты и реквизитами; в) записей по счету депо (см. п.3 коммент. к ст.142 ГК).

Акции в форме обособленного документа, к примеру, имеют следующие реквизиты: 1) наименование АО, эмитировавшего акции, и его место нахождения; 2) наименование - "акции"; 3) ее порядковый номер; 4) дата выпуска; 5) категория акции; 6) номинальная стоимость; 7) имя держателя; 8) размер уставного капитала АО и количество выпущенных акций; 9) срок выплаты дивидендов; 10) подпись руководителя АО или другого уполномоченного на это лица (п.7 Положения о ценных бумагах, утв. постановлением СМ СССР от 19 июня 1990 г. N 590).

Акция в отличие от облигации бессрочна. Она перестает существовать только при ликвидации АО либо если она аннулирована решением общего собрания акционеров. От бессрочности акции необходимо отличать выкуп акций АО по основаниям, указанным в ст.75 Закона об акционерных обществах. Согласно этой статье владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случаях реорганизации общества, совершения крупной сделки, а также внесения изменений и дополнений в устав общества либо принятия устава в новой редакции, ограничивающих их права, если они голосовали против соответствующего решения либо не участвовали в голосовании. Перечень оснований, установленной ст.75 названного Закона, для выкупа акций является исчерпывающим (п.15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8).

Отличительной чертой акции является ее неделимость. Если одна акция принадлежит нескольким лицам, то все они осуществляют права, удостоверенные в акции, через одного из них либо через общего представителя. Акция не дает право на изъятие части уставного капитала АО. Такое право возникает только в случае ликвидации АО.

Если владелец акции общества состоит с последним в трудовых отношениях, как зачастую это имеет место на практике, то прекращение в установленном порядке указанных отношений само по себе не влечет изменения статуса данного лица как акционера (п.29 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Акции могут быть именными и предъявительскими (см. п.5 коммент. к ст.145), свободно обращающимися (акции открытых АО) и с ограниченным кругом обращения (акции закрытых АО), обыкновенными (голосующими) и привилегированными.

Об акциях см. также ст.96 - 102 ГК и коммент. к ним.

Особое место занимает так называемая "золотая акция", выпуск которой первоначально был предусмотрен Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" (СА РФ, 1992, N 21, ст.1731) в целях защиты национально-государственных интересов.

"Золотая акция" имела ряд особенностей. Удостоверяя права, характерные для обыкновенной акции, она на срок до трех лет предоставляла право вето на общем собрании при голосовании по наиболее важным вопросам. Ее собственником могло быть только государство, передача в залог или доверительное управление не допускалось.

Закон о приватизации установил, что все "золотые акции" созданные в процессе приватизации открытых АО являются специальным правом Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований на участие в управлении указанными обществами (п.3 ст.31).

Согласно ст.5 этого Закона решение об использовании специального права ("золотая акция") может быть принята только при приватизации государственного или муниципального имущества Правительством РФ, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Специальное право ("золотая акция") действует до принятия решения о его прекращении теми же органами.

Специальное право ("золотая акция") выражает собой право представителей Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований на участие в общем собрании акционеров и право вето при принятии общим собранием решений, касающихся принципиальных и важнейших вопросов жизнедеятельности АО. Одновременное закрепление в государственной и муниципальной собственности акций открытого АО и использование в отношении него специального права ("золотая акция") не допускается. Специальное право ("золотая акция") не подлежит замене на акции открытого АО, в отношении которого принято решение об использовании указанного права.

Специальное право ("золотая акция") не содержит имущественных прав, характерных для акции (право на дивиденд и ликвидационную долю), и фактически изъято из гражданского оборота (ее нельзя отчуждать, передавать в залог и т.п.). По сути, оно не является ценной бумагой, а представляет собой правовой инструмент, обладающий определенными свойствами акции (право на участие в управлении делами АО).

9. В отличие от вышеназванных видов ценных бумаг действующее российское законодательство не раскрывает понятия "приватизационные ценные бумаги".

Законодательству известен приватизационный чек. Выпуск и обращение таких чеков

регулировалось Указом Президента РФ от 14 августа 1992 г. N 914 "О введении в действие системы приватизационных чеков в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1992, N 8, ст.501). Ими признавались государственные ценные бумаги целевого назначения, которые выдавались всем гражданам Российской Федерации и использовались в качестве платежного средства для приобретения объектов приватизации с 1 октября 1992 г. по 1 июля 1994 г. Являлись эти чеки предъявительскими, свободно обращающимися.

10. ГК (ст.912-917) к числу ценных бумаг, помимо перечисленных в коммент. статье, относит двойные складские свидетельства и простые складские свидетельства, ранее известные законодательству по постановлению ЦИК и СНК СССР от 4 сентября 1925 г. "О документах, выдаваемых товарными складами о приеме товаров на хранение" (СЗ РФ, 1925, N 69, ст.51).

Складским свидетельством (двойным и простым) признается товарораспорядительный документ, удостоверяющий принятие товарным складом на хранение определенного имущества и право его владельца на истребование этого имущества.

Двойное складское свидетельство содержит следующие реквизиты: 1) наименование и место нахождения товарного склада, принявшего товар на хранение; 2) текущий номер складского свидетельства по реестру склада; 3) наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, также место нахождения (место жительства) товаровладельца; 4) наименование и количество принятого на хранение товара - число единиц и (или) товарных мест и (или) мера (вес, объем) товара; 5) срок, на который товар принят на хранение, если такой срок устанавливается, либо указание, что товар принят на хранение до востребования; 6) размер вознаграждения за хранение либо тарифы, на основании которых он исчисляется, и порядок оплаты хранения; 7) дата выдачи складского свидетельства.

Простое складское свидетельство, будучи ценной бумагой на предъявителя, содержит те же реквизиты, за исключением "наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, также место нахождения (место жительства) товаровладельца".

В отличие от простого двойное складское свидетельство состоит из двух отдельных друг от друга частей, в которых одинаково указаны вышеназванные реквизиты с идентичными подписями уполномоченного лица и печати товарного склада. Первая часть является складским свидетельством, удостоверяющим принятие товара на склад и принадлежность товара на праве собственности определенному лицу. Вторая часть - залоговое свидетельство (варрант) - удостоверяет право залога. При передаче товара в залог в качестве средства обеспечения обязательства варрант отделяется от складского свидетельства и вручается залогодержателю. При этом: а) в складском свидетельстве и реестре товарного склада делаются записи о сумме и сроке установления залога на товар; б) держатель складского свидетельства вправе распоряжаться товаром, но не может взять его со склада до погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству; в) держатель варранта является не собственником, а субъектом залогового права.

Если простое складское свидетельство как ценная бумага на предъявителя передается посредством простого вручения, то складское свидетельство и залоговое свидетельство

могут передаваться вместе или порознь по индоссаменту (ордерному либо бланковому).

11. Определение принадлежности того или иного документа к числу ценных бумаг может быть на практике затруднительным. Ранее действовавшее законодательство допускало выпуск и обращение в качестве ценных бумаг различных документов, не являющихся таковыми, что отрицательно сказывалось на имущественном обороте. Поэтому ст.143 ГК, перечислив основные виды ценных бумаг, особо оговаривает, что к ним относятся и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу таковых. Это значит, что с момента введения в действие части первой ГК (т.е. с 1 января 1995 г.) новые разновидности ценных бумаг могут быть отнесены к их числу только по прямому указанию законов, а не других правовых актов (указов Президента, постановлений Правительства и нормативных правовых актов министерств, и ведомств). К примеру, противоречит названным требованиям Указ Президента РФ от 26 июля 1995 г. N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 31, ст.3097), п.2 которого инвестиционный пай рассматривает как именную ценную бумагу.

Однако изданные до этого момента нормативные акты о ценных бумагах продолжают действовать в части, не противоречащей нормам ГК, до принятия и введения в действие соответствующих законов. К таковым, в частности, относятся жилищные сертификаты, предусмотренные Положением о выпуске и обращении жилищных сертификатов, утв. Указом Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1182 (СЗ РФ, 1994, N 7, ст.694).

## Комментарий к статье 144 ГК РФ

1. Необходимые требования к ценным бумагам, в частности к видам прав, удостоверяемых ценными бумагами, обязательным реквизитам, форме и т. п. должны определяться законом либо в установленном им порядке.
  2. О видах прав, удостоверяемых ценными бумагами, см. п.1 коммент. к ст.142 ГК.
  3. Обязательные реквизиты ценных бумаг устанавливаются законодательством применительно к каждому конкретному виду ценных бумаг. О реквизитах ценных бумаг, указанных в ГК, см. п.2-11 коммент. к ст.143 ГК.
  4. Под требованиями к форме ценных бумаг необходимо понимать обязательные правила, предъявляемые к способу выражения тех или иных бумаг. Так, согласно ст.16 Закона о рынке ценных бумаг эмиссионные ценные бумаги на предъявителя могут выпускаться только в документарной, а именные - как в документарной, так и в бездокументарной форме.
  5. К другим необходимым требованиям, предъявляемым к ценным бумагам, относится, например, необходимость конкретного способа записи на ценной бумаге. В соответствии с п.2 ст.881 ГК аваль проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном месте путем надписи "считать за аваль" и указания, кем и за кого он дан.
- Могут этого рода требования относиться и к техническим условиям, предъявляемым к оформлению ценных бумаг. Так, согласно требованиям, установленным в Приложении

№ 5 к Положению о порядке и условиях выдачи лицензий на производство и ввоз на территорию Российской Федерации бланков ценных бумаг, утв. Минфином РФ 17 сентября 1992 г. № 05-01-04 ("Рынок ценных бумаг. Нормативные документы". М., 1993, с.131), ценные бумаги должны печататься на бумаге массой не менее 80 г/кв.м, содержащей необходимые элементы защиты от подделки.

6. П.2 коммент. статьи дополняет характеристику ценных бумаг, содержащуюся в п.1 ст.142 ГК, определяя правовые последствия отсутствия обязательных реквизитов или несоответствия ценной бумаги установленной форме. Последствием таких дефектов является ее ничтожность.

## Комментарий к статье 145 ГК РФ

1. Коммент. статья в зависимости от способа определения управомоченного лица на права, удостоверенные в ценной бумаге, проводит их классификацию, выделяя предъявительские, именные и ордерные ценные бумаги и наделяя каждую из них юридически значимыми особенностями. Практическое значение такой градации выражается в придании различного правового статуса определенному виду ценных бумаг, а также в установлении порядка передачи закрепленных в них прав (см. ст.144 ГК и коммент. к ней).

2. В ценной бумаге на предъявителя права, удостоверенные ею, принадлежат тому, кто ее предъявит. Обязанное лицо по ней должно произвести исполнение такому держателю, не требуя ничего, кроме предъявления документа. В качестве ценных бумаг на предъявителя по российскому законодательству могут быть выпущены облигации, чеки, векселя, сберегательные и депозитные сертификаты, банковские сберегательные книжки, коносаменты, простые складские свидетельства и другие.

3. Именные ценные бумаги удостоверяют права, которые принадлежат обозначенному там субъекту. Обязанное лицо может и должно осуществить исполнение только такому лицу. Для некоторых видов именных ценных бумаг необходимо, чтобы их владелец был обозначен в специальном реестре. В частности, владелец именной акции может реализовать права, удостоверенные акцией, если внесен в реестр АО. В качестве именной ценной бумаги по действующему законодательству могут обращаться также чеки, векселя, облигации, сберегательные и депозитные сертификаты, коносаменты, двойные складские свидетельства и др.

4. В отличие от именной, права, удостоверенные в ордерной ценной бумаге, могут принадлежать не только поименованному в ней лицу, но и назначенному распоряжением последнего. Следовательно, должник обязан исполнить обязательство означенному в бумаге субъекту или приказу (ордеру) такого субъекта. В качестве ордерных ценных бумаг на российском рынке могут обращаться векселя, чеки, коносаменты, двойные складские свидетельства и др.

5. П.2 коммент. статьи содержит правило о возможности исключения законом (а не иным правовым актом) эмиссии того или иного вида ценных бумаг. Иначе говоря, законодатель вправе запретить существование какого-нибудь вида ценной бумаги в качестве именной либо в качестве ордерной, либо в качестве предъявительской.

Закон об акционерных обществах определяет, что все акции АО являются именными (п.2 ст.25). Принятый позднее Закон о рынке ценных бумаг допускает выпуск акций на предъявителя в определенном отношении к величине уставного капитала АО в соответствии с нормативом, установленным Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг (абз.2 ст.2). Представляется, что при разрешении этой проблемы необходимо исходить из положения п.2 ст.2 ГК, согласно которому нормы гражданского законодательства, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК и принятым в соответствии с ним иным федеральным законам. П.3 ст.96 ГК прямо указывает, что правовое положение АО и права и обязанности акционеров (выпуск и оборот акций на предъявителя непосредственно относятся к этим категориям) определяются в соответствии с ГК и законом об акционерных обществах. Поэтому положения абз.2 ст.2 Закона о рынке ценных бумаг о возможности выпуска акций на предъявителя как противоречащие нормам ГК и принятому в соответствии с ним Закону об акционерных обществах не имеют юридической силы.

### Комментарий к статье 146 ГК РФ

1. Передача прав по ценной бумаге законом поставлена в зависимость от способа определения управомоченного лица на права, удостоверенные в ценной бумаге (см. ст.145 ГК и коммент. к ней). Передачу прав, удостоверенных ценной бумагой, необходимо отличать от передачи самих ценных бумаг как объектов вещных прав. Переход вещных прав на ценную бумагу является одновременно и переходом содержащихся в ней имущественных или иных прав (см. п.2 коммент. к ст.142 ГК). Однако переход прав, удостоверенных в ценной бумаге, не всегда является переходом прав на бумагу. Так, владелец акции, имеющий право голоса на общем собрании АО, может передать в установленном порядке это право другому лицу.
2. Наиболее высокой оборотоспособностью обладают ценные бумаги на предъявителя. Права, удостоверенные такой бумагой, передаются новому субъекту посредством вручения ему бумаги. Исключение из этого правила содержится в абз.1 ст.29 Закона о рынке ценных бумаг, согласно которому в случае хранения сертификатов предъявительских документарных ценных бумаг и/или учета прав на такие ценные бумаги в депозитарии право на предъявительскую документарную ценную бумагу переходит к приобретателю в момент осуществления приходной записи по счету депо приобретателя.
3. В отличие от ценных бумаг на предъявителя процедура передачи прав, удостоверенных именной ценной бумагой, осложнена необходимостью соблюдения определенных формальностей, что существенным образом снижает их оборотоспособность. Права из именных ценных бумаг передаются в порядке, установленном для общегражданской цессии (гл.26 ГК). Это значит, что для передачи иному лицу прав, удостоверенных именной ценной бумагой, ее владелец наряду с новым приобретателем должен соблюсти необходимые требования к форме такой уступки (ст.389 ГК), кроме того, об этой уступке должно быть уведомлено обязанное по ценной бумаге лицо (п.3 ст.382 ГК).

Поскольку порядок перехода прав, удостоверенных именной ценной бумагой, подчинен правилам, установленным для уступки требований (цессии), то в п.2 ст.146 ГК особо оговорено одно из условий этих правил, касающееся того, что предыдущий владелец именной ценной бумаги отвечает перед новым владельцем только за действительность требования, но не за фактическое его исполнение обязанным по бумаге лицом (ст.390 ГК).

4. Индоссамент (от итальянских слов *in dosso* "на спине", на обороте), посредством которого согласно п.3 ст.146 ГК передаются права по ордерной ценной бумаге, представляет собой передаточную надпись на самой ценной бумаге (на обороте), осуществляемую индоссантом на индоссата, т.е. на лицо, которому (или приказу которого) переходят права по бумаге. Индоссамент может осуществляться не только на оборотной стороне ценной бумаги, но и на добавочном листе, специально предназначенном только для этих целей. Такой лист для векселя называется аллонжем. Индоссамент является односторонней сделкой и выполняет не только трансфертную функцию (передачу прав), но и, как правило, гарантийную, т.е. устанавливает ответственность передающего за исполнение по ценной бумаге. При этом все индоссанты по ордерной ценной бумаге несут солидарную ответственность перед управомоченным по бумаге лицом. Ответственность индоссанта может быть исключена лишь в случае особой оговорки к передаточной надписи (например, "без оборота на меня").

П.3 коммент. статьи говорит о трех возможных видах передаточных надписей по ордерным ценным бумагам - бланковом, ордерном и препоручительном. Если бланковый индоссамент не содержит указания лица, в пользу которого (или приказу которого) должно быть произведено исполнение, то в ордерном (именном) индоссаменте такое лицо указывается. Если же последняя передаточная надпись на ордерной ценной бумаге бланковая, то такой документ переходит как бумага на предъявителя до тех пор, пока один из приобретателей не превратит бланковую надпись в именную, вписав туда свое имя или имя другого лица, либо же не передаст ее по именной передаточной надписи.

Если индоссамент препоручительный, приобретателю (индоссату) не переходят права, содержащиеся в ордерной ценной бумаге. Ему поручается осуществление этих прав. Индоссат выступает в таких отношениях в качестве представителя. Эти отношения, помимо норм об индоссаменте, регулируются положениями ГК о представительстве (см. ст.182 и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 147 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи содержит один из случаев солидарной ответственности, установленной ст.322 ГК. Несмотря на отсутствие специальной оговорки, речь в этом пункте фактически идет об ответственности должников по ордерным ценным бумагам, права по которым согласно п.3 ст.146 ГК передаются посредством индоссамента и которые изначально предназначены для передачи от одного лица к другому. Лицо, выдавшее ордерную ценную бумагу, и все лица, совершившие на ней передаточные

надписи (индоссанты), несут перед законным владельцем такой бумаги солидарную ответственность (за исключением лиц, сделавших оговорки, освобождающие их от ответственности). О солидарной ответственности см ст.323, 325 ГК и коммент. к ним.

2. От лиц, выдавших ценную бумагу, и всех индоссантов, несущих обязательство по ценной бумаге, о которых говорится в п.1 ст.147 ГК, необходимо отличать других должников по ордерным ценным бумагам. К таковым, в частности, относятся лица, совершившие на переводных чеках поручительства (аваль). Эти лица в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства несут наряду с последним солидарную ответственность (п.1 ст.885 ГК).

3. Поскольку ценные бумаги на предъявителя передаются посредством простого вручения, а по именной ценной бумаге лица, передавшие права по ней, несут ответственность только за недействительность соответствующего требования, но не за его исполнение, то по таким ценным бумагам ответственность несут лица, эмитировавшие их.

4. В абз.1 п.2 коммент. статьи содержится правило, не позволяющее обязанному по ценной бумаге лицу не исполнять обязательство, ссылаясь на отсутствие оснований ее выдачи. Иначе говоря, обязанное по ценной бумаге лицо должно производить исполнение, доверившись лишь формальным признакам (необходимым реквизитам) и не проверяя исходных положений, по которым эта бумага выдана.

5. В случае обнаружения заведомо ложных сведений (подлог) или фальшивости (подделка) ценной бумаги ее владелец вправе предъявить к лицу, передавшему эту бумагу (независимо от его добросовестности), требование не только о надлежащем исполнении обязательства, содержащегося в ценной бумаге, но и возмещении причиненных убытков. В свою очередь, это лицо имеет право предъявить аналогичные требования к тому лицу, от которого оно получило подложную либо поддельную бумагу.

От названной ответственности, направленной на защиту владельцев ценных бумаг, нужно отличать ответственность по убыткам, возникшим вследствие исполнения обязательства по подложной или поддельной ценной бумаге. Об этом, в частности, говорится в п.4 ст.879 ГК, согласно которому убытки, возникшие вследствие оплаты подложного чека, возлагаются на плательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены.

## Комментарий к статье 148 ГК РФ

1. Статья регулирует восстановление прав в случаях утраты предъявительских или ордерных ценных бумаг, которые в отличие от именных бумаг обладают более высокой оборотоспособностью. Если восстановление прав по утраченным именным ценным бумагам осуществляется путем обращения к их эмитенту, то для восстановления прав по предъявительским и ордерным бумагам установлен судебный порядок, что связано с необходимостью соблюдения ряда формальностей, предусмотренных процессуальным законодательством.

2. Действующее гражданско-процессуальное законодательство (гл.33 ГПК) регулирует лишь восстановление прав по утраченным документам на предъявителя (вызывное производство). Представляется, что до принятия соответствующих изменений этот порядок по аналогии должен распространяться и на восстановление прав по утраченным ордерам ценным бумагам.
3. Вызывное производство применяется только тогда, когда лицо, утратившее документ на предъявителя или ордерную ценную бумагу, не знает держателей этих документов. Если же собственник утраченных документов знает, кто является их держателем, то истребование этих документов должно производиться посредством предъявления виндикационного иска (см. ст.301, 302 ГК и коммент. к ним).
4. Сохранившее свое значение постановление Пленума Верховного Суда СССР от 20 июня 1965 г. "О порядке рассмотрения судами заявлений о восстановлении прав по утраченным документам" на предъявителя (вызывное производство)" (см. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1926-1986. М., 1987, с.391-392) указывает, что судебный порядок восстановления прав по утраченным документам на предъявителя распространяется как на случаи утраты этих документов, так и на случаи, когда документы утратили признаки платежности в результате ненадлежащего хранения и по другим причинам (например, на сберегательной книжке или на контрольном талоне (листе) не сохранилась запись остатка вклада на сберегательной книжке и др.).
5. Дела вызывного производства рассматриваются судами по месту нахождения лица, выдавшего документ, на основании заявления законного владельца о признании утраченного документа недействительным и о восстановлении прав по нему. Судья выносит определение о запрете должнику по утерянной ценной бумаге производить какое-либо исполнение и о публикации в местной газете объявления о вызове держателя этого документа, предоставляя последнему право доказать свои права на него посредством обращения в суд и предоставления при этом документа в подлиннике. Если заявление от держателя документа поступило до истечения трехмесячного срока со дня публикации, суд оставляет заявление, поданное лицом, утратившим документ, без рассмотрения и разъясняет заявителю его право предъявить к держателю документа виндикационный иск, а держателю документа - его право взыскать с заявителя убытки, причиненные принятыми судом запретительными мерами. Если же в течение трехмесячного срока такое заявление не поступило, то суд в случае удовлетворения просьбы заявителя признает утраченный документ недействительным. На основании этого решения заявителю должником выдается новый документ. Держатель документа, по каким-либо причинам не заявивший о своих правах на него, может предъявить к лицу, по заявлению которого документ признан недействительным, иск о получении неосновательного обогащения по правилам гл.60 ГК.

#### Комментарий к статье 149 ГК РФ

1. Из п.1 коммент. статьи, а также ст.2 Закона о рынке ценных бумаг следует, что ценные бумаги могут существовать не только в традиционной документарной, но и в бездокументарной форме. Особенность последней заключается в том, что обязательство

их эмитента выражено не в документе в смысле п.1 ст.142 ГК, а в виде записи на особом счете, именуемым счетом "депо", или лицевым счетом в системе реестра владельцев ценных бумаг. Объем прав, предоставляемый владельцам бездокументарных ценных бумаг (БЦБ), определяется в решении об их выпуске. Ст.16 Закона о рынке ценных бумаг предусмотрено, что БЦБ могут быть только именными.

2. В настоящее время в такой форме выпускаются только акции и облигации. Выпуск бездокументарных векселей запрещен ст.4 Закона о переводном и простом векселе.

Среди бездокументарных облигаций наиболее известными являются государственные облигации (ГКО, ОФЗ-ПК) и облигации РАО "Высокоскоростные магистрали".

Государственные краткосрочные бескупонные облигации (ГКО) выпускаются в целях финансирования дефицита государственного бюджета. В соответствии с пп.1 и 2.1 Основных условий выпуска ГКО, утв. постановлением Правительства РФ от 8 февраля 1993 г. N 107 (СЗ РФ, 1993, N 7, ст.567), их эмиссия осуществляется Минфином РФ под гарантию ЦБР периодически в форме отдельных выпусков на срок до 1 года.

Номинальная стоимость ГКО составляет 1 млн. рублей. Погашение облигаций производится путем перечисления их владельцам номинальной стоимости ГКО.

Доходом по ГКО считается разница между ценой их покупки и ценой продажи (погашения). Владельцами ГКО могут быть как юридические, так и физические лица.

Иностранные инвесторы вправе приобретать ГКО в порядке, установленном ЦБР.

Облигации федерального займа (ОФЗ) эмитируются Минфином РФ также в целях финансирования дефицита государственного бюджета в соответствии с Генеральными условиями выпуска и обращения облигаций федеральных займов, утв. постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г. N 458 (СЗ РФ, 1995, N 21, ст.1967). В соответствии с постановлением Правительства РФ от 22 апреля 1997 г. N 455 (СЗ РФ, 1997, N 17, ст.2007) номинал ОФЗ установлен в размере 1 млн. рублей. В настоящее время Минфин РФ выпускает облигации федерального займа с переменным купонным доходом (ОФЗ-ПК). Их правовой режим определяется указанными выше Генеральными условиями, Условиями выпуска облигаций Федерального займа с переменным купонным доходом, утв. Минфином РФ 9 июня 1995 г., и Положением об обращении облигаций федерального займа с переменным купонным доходом, утв. приказом ЦБР от 9 июня 1995 г. N 02-123.

Владельцами ОФЗ-ПК могут быть юридические и физические лица как резиденты, так и нерезиденты Российской Федерации. Однако иностранные инвесторы вправе приобретать их только в порядке, установленном ЦБР.

Размещение, обращение и погашение ОФЗ-ПК осуществляется по правилам, установленным для ГКО. Доход по ним выплачивается в виде купонного дохода.

Облигации выпускаются также Российским акционерным обществом "Высокоскоростные магистрали" (облигации РАО "ВСМ"), контрольный пакет акций которого принадлежит государству.

Облигации РАО "ВСМ" являются именными, с переменным купонным доходом, номиналом 100 тыс. рублей. Срок обращения - 12 месяцев, в течение которых четыре раза выплачивается купонный доход в виде процента от номинальной стоимости.

Рассчитывается он с 10% надбавкой по сравнению с расчетом купонных ставок по ОФЗ.

Размещаются облигации в порядке, установленном для ГКО. Владельцами могут быть

российские и иностранные юридические и физические лица. Правительство РФ обязалось погасить по номинальной стоимости все выпускаемые РАО "ВСМ" облигации и выплатить по ним купонный доход, если эмитент не сможет выполнить свои обязательства.

3. Деятельностью по учету прав владельцев БЦБ (ведению реестра владельцев ценных бумаг) или по учету прав владельцев и хранению сертификатов ценных бумаг (депозитарная деятельность) могут заниматься только юридические лица, имеющие лицензию Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ст.7, 8, 39 Закона о рынке ценных бумаг).

В соответствии с п.4 Протокола согласования разногласий по вопросам регулирования рынка ценных бумаг от 29 мая 1997 г., утв. Первым заместителем Председателя Правительства РФ 30 мая 1997 г. (ЭЖ, 1997, N 24), лицензирование и текущий контроль за профессиональной деятельностью (кроме деятельности по организации торговли, регистратора и деятельности фондовой биржи) кредитных организаций на рынке ценных бумаг будет осуществляться Банком России на основе генеральной лицензии ФКЦБ РФ.

4. Правила ведения учета депозитарных операций кредитных организаций в Российской Федерации утверждены приказом ЦБР от 25 июля 1996 г. N 02-259 (ФГ, 1996, N 33, 34, 37, 39).

5. П.1 коммент. статьи распространяет на БЦБ правовой режим соответствующих документарных ценных бумаг, если этому не препятствуют присущие им особенности. Используемый здесь правовой прием следует рассматривать как юридическую фикцию. Главной особенностью бездокументарных облигаций, например, является то, что они не могут существовать вне соответствующего счета депо, их нельзя снять со счета (как деньги). П.2.5 Генеральных условий выпуска и обращения облигаций федеральных займов прямо предусмотрено, что владельцы облигаций федеральных займов не имеют права требовать выдачи их на руки. Эта особенность БЦБ является главным препятствием для распространения на них в полной мере правового режима документарных ценных бумаг.

На БЦБ распространяются следующие правила правового режима документарных ценных бумаг.

1) Хотя БЦБ и не являются предметом материального мира, закон распространяет на них положения права собственности. Право собственности на БЦБ принадлежит: в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг - владельцу лицевого счета, открытого у держателя реестра; в системе учета прав у депозитария - владельцу счета депо (ст.28 Закона о рынке ценных бумаг).

2) Хотя БЦБ невозможно передать из рук в руки, законодательство приравнивает к передаче этих ценных бумаг их перевод как по счетам депо, так и по лицевым счетам в системе ведения реестра. Последний влечет за собой передачу права собственности от продавца к покупателю (ст.29 Закона о рынке ценных бумаг, п.3.3 Положения о порядке депозитарного учета на организованном рынке ценных бумаг, утв. приказом ЦБР от 28 февраля 1996 г. N 02-51).

6. Реестродержатель и депозитарий обязаны по требованию клиентов предоставлять им выписки по соответствующим счетам, которые являются подтверждением их прав на

БЦБ. Так, в соответствии со ст.8 Закона о рынке ценных бумаг держатель реестра обязан предоставить такую выписку в течение пяти рабочих дней с момента получения требования владельца счета или его представителя. Выпиской из системы ведения реестра является документ, выдаваемый держателем реестра с указанием владельца лицевого счета, количества ценных бумаг каждого выпуска, числящихся на этом счете в момент выдачи выписки, фактов их обременения обязательствами, а также иной информации, относящейся к этим бумагам.

7. Сделки с БЦБ могут совершаться по особым правилам. П.2 коммент. статьи предусматривает, что на лицо, ведущее учет прав на БЦБ, возлагается обязанность фиксировать все совершаемые с ними сделки. Эту деятельность не следует рассматривать просто как разновидность государственной регистрации соответствующих договоров. Она является одним из этапов процедуры их заключения и/или исполнения.

8. В п.4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8 определена специфика дел, связанных с требованиями акционеров о внесении их в реестр акционеров. В этом Постановлении содержатся следующие указания арбитражным судам Российской Федерации по рассмотрению дел указанной категории. В соответствии со ст.44, 45 Закона об акционерных обществах держатель реестра обязан внести соответствующую запись в реестр акционеров не позднее трех дней с момента обращения акционера и представления им документов, предусмотренных правовыми актами Российской Федерации. Перечень таких документов приведен в Законе о рынке ценных бумаг (ст.8), указах Президента РФ от 27 октября 1993 г. N 1769 "О мерах по обеспечению прав акционеров" (п.2) и от 18 августа 1996 г. N 1210 "О мерах по защите прав акционеров и обеспечению интересов государства как собственника и акционера" (п.6).

Отказ держателя реестра от внесения записи в реестр акционеров может быть обжалован акционером в суд. Отказ от внесения соответствующей записи по мотиву непредставления акционером передаточного распоряжения, как отмечено в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 4/8, может быть признан обоснованным лишь тогда, когда оформление и представление таких распоряжений обязательно в силу названных выше правовых актов (при переходе права собственности на акции, относящиеся к государственной или муниципальной собственности, либо по сделке, совершенной с участием профессионального участника рынка ценных бумаг). В остальных случаях достаточным основанием для внесения записи в реестр акционеров являются иные документы, перечисленные в указанных актах и подтверждающие переход права собственности на акции (надлежаще оформленный договор купли-продажи, договор дарения акций и др.).

Если ведение реестра акционеров поручено специализированному регистратору (п.3 ст.44 Закона), в качестве ответчиков по делу должны привлекаться акционерное общество и специализированный регистратор - держатель реестра.

Владелец акций вправе обратиться с требованием об обязанности акционерного общества (держателя реестра), внести запись о нем в реестр акционеров и в том случае, если в установленный ст.45 Закона об акционерных обществах срок такая запись не внесена и держатель реестра не направил акционеру в пятидневный срок после получения от него заявления уведомление с указанием мотивов отказа от внесения его в реестр.

Суд в случае необоснованности отказа или уклонения держателя реестра от внесения в него соответствующей записи по требованию акционера обязывает держателя реестра внести необходимую запись с той даты, с которой она должна была быть внесена в соответствии с Законом.

9. Правовой режим БЦБ, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг (ОРЦБ) (главным образом, облигаций), т.е. на бирже, характеризуется различными ограничениями прав его участников. Эти ограничения устанавливаются ЦБР не только в нормативных актах, но и в договорах с участниками ОРЦБ.

Бездокументарные облигации могут быть предметом следующего круга сделок.

1) На первичном рынке: размещение (продажа облигаций первым приобретателям) и погашение (платеж по наступлении срока).

2) На вторичном рынке: купля-продажа и залог (п.4.1 Положения об обслуживании и обращении выпусков государственных краткосрочных бескупонных облигаций, утв. приказом ЦБР от 15 июня 1995 г. N 02-125).

Эти сделки могут совершаться только банками-дилерами, допущенными к торгам на основании специального договора с ЦБР. Дилеры вправе действовать как в своих интересах, так и во исполнение договоров комиссии и поручения, заключенных со своими клиентами. Собственные облигации дилеров учитываются на счете депо, а облигации, принадлежащие их клиентам, - на корреспондентском счете в головном депозитарии.

10. Сделки с различными видами бездокументарных облигаций, заключаемыми на ОРЦБ, совершаются практически по одним и тем же правилам.

Размещение облигаций осуществляется ЦБР в ходе аукциона, проводимого на ММВБ. Например, каждый выпуск ГКО оформляется одним глобальным сертификатом, который депонируется в головном депозитарии. Для приобретения ГКО банки-дилеры подают ММВБ заявки на покупку определенного количества облигаций по установленной биржей форме. При этом удовлетворяются все заявки, в которых предлагается цена, превышающая минимальную (цену отсечения). Последняя устанавливается Минфином РФ после изучения поступивших предложений. Приобретенные облигации переводятся со счета депо эмитента на счета дилеров-покупателей.

11. Облигации погашаются в установленный срок до открытия на ММВБ торгов или аукциона в виде покупки ЦБР по номинальной стоимости всех облигаций с истекшим сроком за счет средств, специально выделенных Минфином. После оплаты погашенных облигаций они списываются со счета депо эмитента.

12. Купля-продажа облигаций на вторичном рынке может осуществляться клиентурой только через уполномоченных банков-дилеров. В ходе торговой сессии дилеры выставляют на бирже заявки на покупку или продажу. Причем облигации, предназначенные для продажи, должны быть предварительно переведены дилером из основного раздела принадлежащего ему счета депо, в раздел "блокировано для торгов" путем представления в головной депозитарий соответствующего поручения депо. Средства дилера-покупателя также предварительно переводятся на специальный счет, распоряжаться которым дилер не имеет права. Таким образом, обеспечивается гарантия исполнения заключаемых сделок. В случае удовлетворения заявок на покупку или

продажу облигаций ММВБ осуществляет клиринг взаимных обязательств (новация) и обеспечивает перевод на счета участников состоявшейся торговой сессии причитающихся им облигаций. Расчетная палата производит денежные расчеты между дилерами.

Письменное доказательство заключения сделки купли-продажи облигаций - выписка из реестра сделок.

Разновидностью купли-продажи является сделка "репо", которая объединяет не только собственно куплю-продажу облигаций, но и предварительный договор о продаже их через определенное время по заранее установленной цене.

Купля-продажа облигаций, совершаемая на бирже, может предполагать ее исполнение в течение ближайших двух-трех дней. Такая сделка будет называться кассовой. Если же договором предусмотрена отсрочка исполнения, то сделка называется форвардной. Помимо перечисленных выше сделок, совершаемых на "реальном" секторе рынка облигаций, на ММВБ появился и развивается фьючерсный сегмент рынка. Однако предметом фьючерсных договоров, как правило, не является передача облигаций в собственность покупателя. Их правовая природа ближе всего к конструкции ст.1062 - 1063 ГК.

13. Залог облигаций осуществляется путем заключения договора и представления залогодателем в депозитарий поручения "депо" для перевода заложенных облигаций со своего счета депо на счет депо залогодержателя в раздел "блокировано принятое в залог" (при закладе) или с основного раздела счета "депо" залогодателя (которым он может распоряжаться свободно) в другой раздел этого же счета под названием "блокировано в залоге" (при залоге без передачи имущества). Учет залоговых обременений ведется депозитарием отдельно по каждому договору залога (пп.3.3.2 - 3.3.4 Положения о порядке депозитарного учета на организованном рынке ценных бумаг, утв. приказом ЦБР от 28 февраля 1996 г. N 02-51).

С разделов "блокировано в залоге" или "блокировано принятое в залог" облигации могут переводиться только в соответствии с условиями заключенных договоров, что контролируется депозитарием. В случае неисполнения обеспечиваемого обязательства залогодержатель может продать заложенные облигации по средневзвешенной цене от своего имени в ходе обычной торговой сессии на ОРЦБ.

## Глава 8. Нематериальные блага и их защита

Статья 150. Нематериальные блага

Статья 151. Компенсация морального вреда

Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации

### Комментарий к статье 150 ГК РФ

1. Наименование статьи уже ее содержания, поскольку в тексте речь идет как о нематериальных благах (их граждане приобретают в силу рождения), так и о неимущественных правах (их граждане и юридические лица приобретают в силу закона).

Приведенный в п.1 перечень носит примерный характер, в связи с чем определены основные признаки таких благ (прав): во-первых, они лишены материального (имущественного) содержания, их нельзя оценить в денежном выражении и, во-вторых, они неразрывно связаны с личностью их носителя, что означает невозможность их отчуждения или иной передачи другим лицам ни по каким основаниям. Некоторыми особенностями в силу закона обладают лишь отдельные принадлежащие юридическим лицам исключительные права, как, например, право на фирму и на товарный знак, знак обслуживания и др. В определенных случаях они могут быть отчуждены (см., например, ст.559, 1027 ГК).

Для характеристики нематериальных благ (прав) названные признаки могут использоваться лишь в их совокупности, поскольку такой признак, как неотчуждаемость, присущ и некоторым имущественным правам, например требованиям о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и др. Возможность осуществления и защиты личных нематериальных благ (неимущественных прав) умершего другими лицами, в том числе и наследниками, не колеблют принципа их неотчуждаемости. Осуществляя или защищая неимущественные права, принадлежавшие человеку при жизни, третьи лица действуют либо в интересах его памяти (например, защита права на неприкосновенность произведения, защита авторского права и т.п.), либо в собственных интересах (например, защищая честь и достоинство умершего отца, сын действует в своем интересе). В абз.2 п.4 ст.152 ГК специально предусмотрено, что право на защиту чести и достоинства гражданина после его смерти имеют заинтересованные лица, именно они могут обращаться с соответствующими требованиями в суд (см. об этом также п.4 постановления Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11 (в ред. от 21 декабря 1993 г., с изменениями и дополнениями от 25 апреля 1995 г.) "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" - Сборник постановлений Пленумов ВС СССР и РФ по гражданским делам, 1995, с.303; Бюллетень ВС РФ, 1995, N 7, с.6).

2. Из п.2 коммент. статьи следует, что гражданско-правовая защита нематериальных благ (неимущественных прав) возможна в двух случаях. Во-первых, когда существо нарушенного права (блага) и характер последствий этого нарушения допускает возможность использования общих способов гражданско-правовой защиты (см. коммент. к ст.12 ГК) и, во-вторых, тогда, когда для защиты этих прав в ГК или иных законах предусмотрены специальные способы. Такие специальные способы установлены для защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц (см. коммент. к ст.152 ГК), для защиты права на имя (см. коммент. к ст.19 ГК), для защиты интеллектуальной собственности (см. Закон об авторском праве, Патентный закон, Закон о товарных знаках и др.).

При этом следует иметь в виду, что нередко случаи, когда для защиты нематериальных благ (прав) одновременно могут использоваться как специальные, так и общие способы защиты. Как правило, среди общих способов чаще всего используются такие, как возмещение причиненных убытков и компенсация морального вреда. Например, защита жизни, здоровья, личной свободы и неприкосновенности осуществляется на основании норм гл.59 ГК, предусматривающих возмещение убытков (утраченного заработка,

дополнительных расходов и т.п.) и компенсацию морального вреда. При этом размер подлежащих возмещению убытков и порядок их подсчета устанавливаются законом. Если повреждение здоровья или наступление смерти связаны с выполнением работником своих трудовых обязанностей, помимо общих способов защиты, используются и специальные, которые названы в Правилах возмещения вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, утв. постановлением Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г., с изменениями и дополнениями, внесенными Законом от 24 ноября 1995 г. (Ведомости РФ, 1993, N 2, ст.71; СЗ РФ, 1995, N 48, ст.4562). Имеется в виду перевод на другую работу, обучение новой профессии и др.

По применению указанных норм принято постановление Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья" (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 7, с.3).

Для защиты от посягательств на личную свободу и неприкосновенность граждан, помимо норм ГК (ст.1070), в настоящее время подлежит применению в части, не противоречащей российскому законодательству, Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. (Ведомости СССР, 1981, N 21, ст.741).

## Комментарий к статье 151 ГК РФ

1. Развернутое определение понятия "моральный вред" дано в постановлении Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 3, с.9): "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).

2. В коммент. статье содержится общая норма, устанавливающая случаи, порядок и способы компенсации морального вреда. Детальное регулирование предусмотрено ст.1099, 1100 и 1101 ГК. Принципы компенсации морального вреда сводятся к следующему:

моральный вред компенсируется в случаях нарушения или посягательства на личные нематериальные блага (права) граждан. При нарушении имущественных прав граждан компенсация морального вреда допускается лишь в случаях, предусмотренных законом. Такая компенсация при нарушении имущественных прав предусмотрена, например, Законом о защите прав потребителей, который имеет достаточно широкую сферу применения. Он применяется к отношениям, возникающим из договоров: розничной

купли-продажи; аренды, включая прокат; найма жилого помещения, в том числе социального найма, в части выполнения работ, оказания услуг по обеспечению надлежащей эксплуатации жилого дома, в котором находится данное жилое помещение, по предоставлению или обеспечению предоставления нанимателю необходимых коммунальных услуг, проведению текущего ремонта общего имущества многоквартирного дома и устройства для оказания коммунальных услуг; подряда (бытового, строительного, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, на техническое обслуживание приватизированного, а также другого жилого помещения, находящегося в собственности граждан); перевозки граждан, их багажа и грузов; на оказание финансовых услуг, направленных на удовлетворение личных (бытовых) нужд граждан, в том числе и предоставление им кредитов для этих целей, открытие и ведение счетов клиентов-граждан, оказание им консультационных услуг и других договоров, направленных на удовлетворение личных (бытовых) нужд граждан, не связанных с извлечением прибыли (см. п.1 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" - Бюллетень ВС РФ, 1995, N 1; 1997, N 2, с.6);

компенсация морального вреда по общему правилу допускается при наличии вины причинителя. Вместе с тем в ст.1100 ГК предусмотрены три случая, когда моральный вред компенсируется независимо от вины: причинение вреда жизни и здоровью граждан источником повышенной опасности; причинение вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ; причинение вреда в связи с посягательствами на честь, достоинство и деловую репутацию гражданина. Допускается установление законом и иных случаев компенсации морального вреда независимо от вины причинителя;

моральный вред компенсируется независимо от возмещения имущественного вреда, т.е. как наряду с ним, так и самостоятельно;

компенсация морального вреда производится в денежном выражении.

3. Как видно из ч.2 коммент. статьи, размер компенсации морального вреда определяется по усмотрению суда. Закон устанавливает лишь некоторые ориентиры для такого усмотрения. Наряду с теми, которые приведены в коммент. статье (степень вины причинителя, степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред), ст.1100 ГК содержит общие указания: необходимость учитывать требования разумности и справедливости. В коммент. статье содержится также рекомендация учитывать иные заслуживающие внимания обстоятельства. Каждая конкретная ситуация может иметь свои особенности. Так, в постановлении Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" предусмотрено, что при определении размера компенсации морального вреда суд должен принимать во внимание, помимо других обстоятельств, характер и содержание публикации, степень распространения недостоверных сведений и т.п.

При рассмотрении конкретного дела суд, определяя размер компенсации морального вреда, исходил из характера нарушений прав потребителя, негативных последствий, наступивших в связи с неисполнением обязательств изготовителем (см. Бюллетень ВС РФ, 1993, N 11, с.7).

4. Практикой был поставлен и положительно решен вопрос о возможности учета имущественного положения причинителя при определении размера компенсации морального вреда. Позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу высказана в постановлении Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья". По конкретному делу, связанному с осуждением Е., Верховный Суд также отметил: "При взыскании денежных сумм в возмещение морального вреда суду следует учитывать реальные возможности физического лица для его возмещения" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 4, с.15).

#### Комментарий к статье 152 ГК РФ

1. Честь, достоинство, деловая репутация - близкие нравственные категории. Честь и достоинство отражают объективную оценку гражданина окружающими и его самооценку. Деловая репутация - это оценка профессиональных качеств гражданина или юридического лица.

Честь, достоинство, деловая репутация гражданина в совокупности определяют "доброе имя", неприкосновенность которого гарантирует Конституция (ст.23).

2. Для защиты чести, достоинства, деловой репутации гражданина предусмотрен специальный способ: опровержение распространенных порочащих сведений. Этот способ может быть использован, если есть совокупность трех условий.

Во-первых, сведения должны быть порочащими. В основу оценки сведений как порочащих положен не субъективный, а объективный признак. В постановлении Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" специально отмечено, что "порочащими являются несоответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или организацией действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, неправильном поведении в трудовом коллективе, быту и другие сведения, порочащие производственно-хозяйственную и общественную деятельность, деловую репутацию и т.п.), которые умаляют честь и достоинство".

Во-вторых, сведения должны быть распространены. В названном постановлении Пленума ВС РФ дано разъяснение и по поводу того, что следует понимать под распространением сведений: "Опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио- и телевидеопрограммам, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации (СМИ), изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе и устной, форме нескольким или хотя бы одному лицу". Специально подчеркнуто, что сообщение сведений лицу, которого они касаются, наедине не рассматривается как распространение.

В-третьих, сведения не должны соответствовать действительности. При этом в коммент. статье закреплён присущий гражданскому законодательству принцип "презумпции невиновности" потерпевшего: сведения считаются не соответствующими действительности до тех пор, пока распространивший их не докажет обратное (см. об этом Бюллетень ВС РФ, 1995, N 7, с.6).

3. О защите чести, достоинства и деловой репутации умершего см. коммент. к ст.150 ГК.

4. В п.2 коммент. статьи специально выделен порядок опровержения порочащих сведений, которые были распространены в СМИ. Более подробно он регламентирован в Законе РФ от 27 декабря 1991 г. "О средствах массовой информации" (Ведомости РФ, 1992, N 7, ст.300). Помимо требования о том, что опровержение должно быть помещено в тех же СМИ, в которых были распространены порочащие сведения, Закон установил, что оно должно быть набрано тем же шрифтом, на том же месте полосы. Если опровержение дается по радио или телевидению, оно должно быть передано в то же время суток и, как правило, в той же передаче, что и опровергаемое сообщение (ст.43, 44 Закона).

В коммент. статье специально выделен порядок опровержения сведений, содержащихся в документе, - такой документ подлежит замене. Речь может идти о замене трудовой книжки, в которую внесена порочащая запись об увольнении работника, характеристики и т.п.

Хотя во всех остальных случаях порядок опровержения устанавливается судом, из смысла коммент. статьи вытекает, что оно должно быть произведено тем же способом, которым были распространены порочащие сведения. Именно такой позиции придерживается судебная практика.

5. Из п.2 коммент. статьи следует, что во всех случаях посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию гражданину предоставляется судебная защита. Поэтому установленное Законом о средствах массовой информации правило, согласно которому потерпевший должен предварительно обратиться с требованием об опровержении к СМИ, не может рассматриваться как обязательное.

Специальное разрешение по этому вопросу содержится в постановлении Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11. В нем отмечено, что "Пунктами 1 и 7 ст.152 первой части Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, а юридическое лицо - сведений, порочащих его деловую репутацию. При этом законом не предусмотрено обязательного предварительного обращения с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к средству массовой информации, распространившему указанные выше сведения".

6. П.3 коммент. статьи установлен порядок защиты чести, достоинства и деловой репутации гражданина в случае, если в СМИ распространены сведения, которые лишены признаков, дающих право на их опровержение. Речь может идти, например, о порочащих, но соответствующих действительности сведениях, либо о не порочащих сведениях, которые не соответствуют действительности, но вместе с тем их распространение в какой-то мере ущемляет права и законные интересы гражданина,

уменьшает его деловую репутацию. В этих случаях гражданин имеет право не на опровержение, а на ответ, который должен быть помещен в тех же СМИ. Хотя такой способ защиты, как опубликование ответа, установлен лишь в отношении СМИ, не исключено, что он может быть использован и при распространении сведений иным способом.

Невыполнение названных решений суда карается штрафом в соответствии со ст.406 ГПК и ст.206 АПК в размере до 200 установленных законом минимальных размеров оплаты труда.

7. Специальные способы защиты - дача опровержения или ответа применяются независимо от вины лиц, допустивших распространение таких сведений.

П.5 коммент. статьи подтверждает возможность использования для защиты чести, достоинства и деловой репутации помимо специальных и общие способы защиты. При этом названы наиболее распространенные: возмещение убытков и компенсация морального вреда. Имущественный и неимущественный вред, возникший в результате нарушения чести, достоинства и деловой репутации, подлежит возмещению по нормам, содержащимся в гл.59 ГК (обязательство вследствие причинения вреда). В соответствии с этими нормами возмещение имущественного вреда (убытков) возможно лишь при виновном распространении сведений (ст.1064 ГК), а компенсация морального вреда - независимо от вины (ст.1100 ГК).

В дополнение к названным могут быть использованы и любые другие общие способы защиты (см. коммент. к ст.12 ГК), в частности, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (изъятие тиража газеты, журнала, книги, запрещение публикации второго издания и т.п.).

8. В п.6 содержится еще один специальный способ защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан при анонимном распространении сведений: признание судом распространенных сведений не соответствующими действительности. В ГПК порядок рассмотрения таких требований не установлен. Очевидно, они должны рассматриваться в порядке особого производства, предусмотренного для установления фактов, имеющих юридическое значение (гл.26, 27 ГПК). Этот же порядок, очевидно, может быть использован, если распространителя нет (смерть гражданина или ликвидация юридического лица).

К случаям анонимного распространения сведений не относятся публикации в СМИ без указания их автора. В этих случаях всегда есть распространитель, а следовательно, ответственным лицом выступает данное СМИ.

9. В случае нарушения деловой репутации юридического лица оно вправе требовать опровержения распространенных порочащих сведений, замены выданного документа, публикации ответа в СМИ, установления факта несоответствия распространенных сведений действительности и др. Юридическое лицо вправе требовать и возмещения убытков. Что касается морального вреда, то он в соответствии со ст.151 ГК компенсируется лишь гражданам, поскольку только они могут претерпевать нравственные и физические страдания. В связи с этим очевидно, что разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 3, с.9), распространившее возможность компенсации морального вреда

## Подраздел 4. Сделки и представительство

### Глава 9. Сделки

#### \_ 1. Понятие, виды и форма сделок

Статья 153. Понятие сделки

Статья 154. Договоры и односторонние сделки

Статья 155. Обязанности по односторонней сделке

Статья 156. Правовое регулирование односторонних сделок

Статья 157. Сделки, совершенные под условием

Статья 158. Форма сделок

Статья 159. Устные сделки

Статья 160. Письменная форма сделки

Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме

Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки

Статья 163. Нотариально удостоверенные сделки

Статья 164. Государственная регистрация сделок

Статья 165. Последствия несоблюдения нотариальной формы сделки и требования о ее регистрации

#### \_ 2. Недействительность сделок

Статья 166. Оспоримые и ничтожные сделки

Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки

Статья 168. Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам

Статья 169. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности

Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок

Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным

Статья 172. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет

Статья 173. Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности

Статья 174. Последствия ограничения полномочий на совершение сделки

Статья 175. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Статья 176. Недействительность сделки, совершенной гражданином, ограниченным судом в дееспособности

Статья 177. Недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими

Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения

Статья 179. Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств

Статья 180. Последствия недействительности части сделки

Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам

1. Данная глава ГК дает понятие гражданско-правовой сделки (ст.153) и содержит нормы о сделках как основании возникновения гражданских прав и обязанностей (см. ст.8 ГК и коммент. к ней). Нормы главы о совершении двусторонней сделки - договора дополняются общими правилами гл.28, 29 ГК о заключении и изменении договора.
2. Содержание самих прав и обязанностей, вытекающих из совершенной сделки, нормы гл.9 ГК по общему правилу не определяют. Это иной правовой вопрос, и он - предмет глав ГК об отдельных гражданско-правовых институтах (право собственности, обязательственное право, интеллектуальная собственность, наследственное право). Исключением является ст.157 ГК, которая относится к содержанию сделки и определяет правовое значение и последствия условной сделки.
3. В статьях гл.9 в двух случаях упоминается совершение сделки через представителя (п.1 ст.160, п.1 ст.179). Однако все правила главы должны применяться к сделкам, заключенным как непосредственно их участниками, так и через представителя или иное должным образом уполномоченное лицо. Совершение и действительность сделки не могут зависеть от различий в порядке ее заключения, допускаемых законом и использованных участниками сделки.
4. Внося ряд существенных изменений и дополнений в гл.3 "Сделки", содержащуюся в ГК 1964, новый ГК оставляет в гл.9 в силе многие положения ранее действовавшего законодательства о сделках и последствиях их недействительности. Поэтому сохраняет свое значение ранее сложившаяся судебная практика по этим вопросам, выраженная прежде всего в опубликованных определениях и постановлениях Верховного Суда РСФСР.
5. Об особенностях сделок с драгоценными металлами см. Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 (СЗ РФ, 1994, N 11, ст.1291), а сделок с драгоценными камнями - Положение о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 27 июня 1996 г. N 759 (СЗ РФ, 1996, N 27, ст.3286).

## \_ 1. Понятие, виды и форма сделок

### Комментарий к статье 153 ГК РФ

1. Сделки - наиболее распространенные юридические факты, влекущие возникновение и

прекращение гражданских прав и обязанностей. Круг сделок не ограничен названными в ГК и других законах; возможно совершение сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (п.1 ст.8), а также сочетающих элементы различных сделок. Применительно к договорам это прямо оговорено в п.3 ст.421 ГК.

2. Субъектами сделок являются граждане и юридические лица, а также государственные и муниципальные образования (см. гл.5 ГК), которые в ст.153 не названы, однако вправе выступать в гражданском обороте на равных началах с иными субъектами гражданско-правовых отношений (п.1 ст.124 ГК).

3. Сделки представляют собой действия, направленные на достижение определенного правового результата. Следовательно, сделка - это волевой акт и для ее совершения необходимо наличие дееспособности, которая по-разному определяется для граждан (ст.21, 26-28 ГК) и юридических лиц (ст.49 ГК) и может быть ограничена в отношении некоторых сделок.

4. Направленность сделок на достижение определенного правового результата отличает их от "юридических поступков", к которым относятся такие действия, как нахождение вещи (ст.227 ГК), клада (ст.233 ГК), создание авторского произведения и др. Правовые последствия юридических поступков наступают в силу закона, независимо от намерения совершающих их лиц и наличия у них дееспособности.

5. Сделка - правомерное действие, которое должно соответствовать требованиям законодательства, и этим она отличается от неправомерных действий - деликтов (гл.59 ГК), а также неосновательного обогащения (гл.60 ГК), если такое обогащение возникает в силу действий субъекта гражданского права. Несоответствие сделки предписанным законодательством требованиям влечет ее недействительность, последствия которой применительно к отдельным видам таких сделок различны (гл.9 ГК).

6. Сделки совершаются субъектами гражданского права свободно: своей волей и в своем интересе (п.2 ст.1 ГК). Однако законом может быть предусмотрено понуждение к совершению некоторых сделок, например заключение договора в обязательном порядке (ст.445 ГК и коммент. к ней).

В тех случаях, когда сделка совершается через представителя (гл.10 ГК), в ее возникновении участвует воля последнего. В некоторых случаях ГК допускает заключение сделок в чужом интересе (гл.50 "Действия в чужом интересе без поручения").

7. Сделка - институт гражданского права и ее следует отличать от актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей (п.1 ст.8 ГК).

Правовая сила актов названных органов основывается не на правилах ГК, а на нормах административного права и должна оцениваться с точки зрения норм этого права. Последствием недействительности таких актов является возмещение причиненных убытков (ст.16 ГК и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 154 ГК РФ

1. В п.1 статьи сформулировано основное деление сделок на виды, которое проводится в

зависимости от числа лиц, участвующих в сделке и выражающих свою волю ее совершить. Круг участвующих в сделке лиц оказывает решающее влияние на порядок совершения сделки и возникновение ее правовых последствий.

2. Односторонняя сделка, когда достаточно выражения воли одного лица, возможна в силу не только предписаний, названных в п.2 закона и иных правовых актов (об этих понятиях см. пп.2 и 6 ст.3 ГК и коммент. к ней), но также других нормативных актов гражданского законодательства, например, правил перевозки, изданных МПС, или правил о расчетах, утв. ЦБР.

3. Другим правовым основанием односторонних сделок может быть соглашение сторон, например, отказ от исполнения договора полностью или частично, допускаемый заключенным сторонами договором (см. п.3 ст.450 ГК и коммент. к ней). В силу соглашения сторон одному из его участников может предоставляться право совершать и другие односторонние сделки: определять порядок исполнения, продлевать действие заключенного договора и т.д.

4. Если для совершения сделки необходимо выражение согласованной воли двух или более сторон, такая сделка является договором. К договору как основанию возникновения обязательств помимо правил гл.9 "Сделки" применяются положения гл.28 "Заключение договора" и гл.29 "Изменение и расторжение договора".

#### Комментарий к статье 155 ГК РФ

1. Из существа односторонней сделки (см. п.2 ст.154 ГК и коммент. к ней) с необходимостью следует, что она создает обязанности только для лица, совершившего сделку. В гражданско-правовых отношениях, основанных на равенстве, обязать другую сторону без ее согласия нельзя. Однако из этого общего правила имеются исключения, и в случаях, установленных законом или соглашением сторон, односторонняя сделка может порождать обязанности для других лиц. Такого рода случаи немногочисленны.

2. В силу закона односторонняя сделка - действия в чужом интересе без поручения (гл.50 ГК) создает для заинтересованного лица обязанность возместить реальный ущерб лицу, действовавшему в чужом интересе (ст.984 ГК), а также уплатить ему вознаграждение (ст.985 ГК). Обязанности для третьих лиц создает завещательный отказ (ст.538 ГК 1964). Согласно транспортным уставам и кодексам пассажир вправе односторонне отказаться от договора пассажирской перевозки, и перевозчик обязан вернуть ему уплаченную по договору сумму (ст.128 УЖД, ст.108 ВК, ст.172 КТМ).

3. Возложение на другую сторону обязанности в силу односторонней сделки имеет место по соглашению сторон при наличии в договоре купли-продажи условия об отгрузке товара покупателя согласно его разрядке третьим лицам. В таких случаях совершение односторонней сделки (отгрузка продукции) названному в разрядке получателю создает для него обязанность принять продукцию, а в зависимости от условий договора - и оплатить ее.

#### Комментарий к статье 156 ГК РФ

1. Статья восполняет пробел ранее действовавшего в Российской Федерации

гражданского законодательства и ввиду правовой однородности договоров и односторонних сделок предусматривает применение к этим последним общих положений об обязательствах (гл.21 - 26 ГК) и о договорах (гл.27 - 29 ГК), поскольку это не противоречит одностороннему характеру и существу сделки.

2. Характеру и существу сделки как одностороннему акту противоречит применение к ней правил гл.28 "Заключение договора", а также гл.29 "Изменение и расторжение договора", когда соответствующие действия совершаются по воле двух и более сторон. Однако многие действия по заключению, изменению и расторжению договора осуществляются посредством совершения участниками договора односторонних сделок (оферта, акцепт, заявление о расторжении договора и т.д.), и тогда общие правила о договоре применимы.

3. Основные и часто применяемые односторонние сделки подробно урегулированы в ГК: доверенность (ст.185 и след.), публичное обещание награды (ст.1055, 1056), публичный конкурс (ст.1057 - 1061), завещание (ст.538 и сл. ГК 1964) и некоторые другие.

#### Комментарий к статье 157 ГК РФ

1. Регламентируемые в статье сделки именуются условными. Особенность предусматриваемого в ст.157 отлагательного и отменительного условий сделки состоит в том, что такое условие является ее дополнительным элементом и по общему правилу сделки совершаются без включения в них такого условия.

Поэтому не считаются условными те сделки, в которых возможное будущее обстоятельство, влияющее на правовые последствия сделки, выражает ее существо, и без него сделка данного вида вообще совершена быть не может (страхование, конкурс, лотереи, игры).

2. Для обстоятельств, которые включаются в сделку в качестве ее условий, характерны следующие признаки: а) такое условие относится к будущему, б) неизвестно, наступит оно или нет, в) наступление условия должно быть возможным. Иногда такое условие называет закон: отменительное условие в отношении цели договора простого товарищества (ст.1052 ГК). В других случаях условие определяется сторонами, совершающими сделку.

3. Условие обычно относится ко всей сделке, однако оно может иметь в виду только отдельные ее элементы. Например, согласно п.30 Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами (СЗ РФ, 1994, N 23, ст.2569) продажная цена товара, принятого на комиссию и не реализованного в предусмотренный договором срок, может быть снижена.

4. Условие в сделке чаще всего влечет, как сказано в ст.157, возникновение или прекращение прав и обязанностей участников сделки. Однако в некоторых случаях условие может влечь изменение таких прав и обязанностей, давая сторонам дополнительные правомочия или, наоборот, налагая на них дополнительные обязанности (п.3 настоящего коммент.).

5. Условие может быть отлагательным, когда наступление правовых последствий сделки откладывается до возможного наступления условия. При этом надлежит считать,

что наступление условия не сопровождается обратной силой, и соответствующие правовые последствия действуют лишь на будущее. Однако из содержания сделки может вытекать иное намерение ее участников и придание наступившему отлагательному условию обратной силы, например, проведение соответствующих перерасчетов по уже состоявшимся операциям.

6. Условие в сделке может быть отменительным, когда его наступление влечет прекращение или ограничение прав и обязанностей сторон. При этом предшествующие отношения, как они были определены сторонами в предположении наступления условия, сохраняют свое правовое значение и подлежат исполнению и защите (погашение задолженности по платежам, компенсация произведенных затрат и т.д.).

7. В п.3 ст. 157 предусмотрены правовые последствия на случай, когда заинтересованная в том сторона воспрепятствовала или, наоборот, способствовала наступлению условия. В таких ситуациях условие в первом случае считается наступившим, а во втором - ненаступившим. Для применения таких последствий необходимо, чтобы действия заинтересованной стороны были недобросовестными, т.е. противоречили нормам права.

#### Комментарий к статье 158 ГК РФ

1. В статье содержатся общие правила о форме сделок и названы допускаемые правом различные способы фиксации волеизъявления субъектов гражданского права, образующие сделку. Таковыми являются наиболее часто применяемые устная и письменная - простая или нотариальная форма (п.1), конклюдентные действия (п.2), а также молчание (п.3).

Соблюдение формы сделки необходимо для признания ее действительной, а также четкой фиксации прав и обязанностей участников сделки, что облегчает ее исполнение и разрешение возможных споров.

2. Правила о форме сделки должны применяться также при ее изменении и прекращении, когда необходимо соблюдение той же формы, которая установлена для основной сделки. Это прямо предусматривается в ряде статей ГК применительно ко многим видам сделок (ст.389, 391, 573, п.2 ст.818, п.1 ст.1056), а также в отношении договоров вообще (п.1 ст.452).

Однако в силу специального указания закона при изменении состоявшейся сделки иногда допускается иная, более простая форма (п.2 ст.592 ГК о выкупе ренты).

Использование иной формы сделки может также вытекать из обычаев делового оборота или условий договора (п.3 ст.159, п.1 ст.452 ГК).

3. Поведение лица, из которого явствует его воля совершить сделку, именуется в гражданском праве конклюдентным действием и признается согласно п.2 ст.1 - 58 имеющим правовое значение только в тех случаях, когда сделка может быть совершена в устной форме. Примером конклюдентных действий является приобретение товаров или обмен валюты через автоматы (ст.498 ГК), символическая передача дара посредством передачи ключей (п.1 ст.574 ГК), принятие наследства путем совершения фактических действий (ст.546 ГК 1964).

Если для сделки предписана письменная форма, совершение конклюдентных действий

заменить ее не может и, следовательно, правовых последствий не влечет. Исключение предусмотрено п.3 ст.438 ГК для случаев акцепта (см. коммент. к этой статье).

4. Молчание является совершением сделки, когда это прямо предусмотрено законом или соглашением сторон. Например, в силу п.2 ст.621 ГК, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Согласно ст.999 ГК молчание комитента в течение 30 дней считается принятием им отчета комиссионера.

Признание молчания сделкой может предусматриваться также другими актами гражданского законодательства. В силу банковских правил незаявление плательщиком возражения против выставленного платежного требования считается его согласием на платеж (так называемый молчаливый акцепт).

Правило п.3 ст.158 о правовом значении молчания существенно дополняется п.2 ст.438 ГК применительно к акцепту оферты. Согласно этой норме акцепт в форме молчания возможен, если это вытекает также из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

5. Для совершения устных сделок стороны вправе избрать письменную, в том числе нотариальную форму, а для письменных сделок - предусмотреть необходимость их нотариального удостоверения (п.2 ст.163 ГК).

6. В установленных законом случаях дополнительным элементом формы сделки является ее государственная регистрация (см. ст.164 ГК и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 159 ГК РФ

1. В отличие от ранее действовавшей ст.43 ГК 1964 данная статья расширяет сферу применения устной формы сделок, предусматривая в п.1 общее правило о том, что все сделки, для которых не установлена письменная форма, могут быть совершены устно, т.е. посредством словесного их выражения (при встрече, по телефону, радиосвязи и т.д.).

2. Еще более широко устная форма допускается п.2 в отношении сделок, исполняемых при самом их совершении. Такие сделки чаще всего используются при мелких бытовых операциях, исполняются сторонами при самом совершении и письменная фиксация их прав и обязанностей вообще не требуется.

3. Следует считать возможным совершение допускаемых законом устных сделок, и через представителя, хотя в ст.159, в отличие от правил п.1 ст.160 о письменных сделках, такая возможность не упоминается. Полномочия представителя могут основываться в этих случаях как на письменной доверенности, так и на нормах закона (родители, опекуны, попечители), а также на договоре поручения (гл.49 ГК).

4. Сделками во исполнение письменного договора, о которых говорится в п.3, являются преимущественно действия сторон по исполнению заключенного договора и возникших из него обязательств (передача имущества, приемка работ, уплата денежного долга и т.д.). Такие действия носят разовый характер и часто влекут прекращение взаимных прав и обязанностей по сделке. Поэтому совершение таких сделок допускается по соглашению сторон в упрощенной - устной форме.

Следует полагать, что не требуется специального письменного соглашения сторон о допустимости устной формы таких сделок: сам факт их устного совершения должен считаться достаточным подтверждением того, что стороны на это согласились. Однако в ряде случаев закон требует совершения некоторых сделок во исполнение письменного договора также в письменной форме (см., например, п.1 ст.655, ст.659, п.4 ст.753 ГК).

## Комментарий к статье 160 ГК РФ

1. Правила коммент. статьи относятся к сделкам, совершаемым как в простой письменной, так и в нотариальной форме, поскольку в статье установлены общие требования к письменной форме сделок, независимо от того, что некоторые сделки должны быть впоследствии нотариально удостоверены.
  2. Письменная форма сделки определяется в статье как составление документа, выражающего ее содержание и подписанного лицами, совершающими сделку или ими уполномоченными. Возможно заключение сделки также посредством составления нескольких документов: при обмене офертой и акцептом (п.2 ст.434 ГК) или последующем дополнении (изменении) сторонами условий ранее совершенной сделки. Содержание сделки должно включать ее существенные условия (п.1 ст.432 ГК и коммент. к ней), а также дату совершения и юридические адреса ее участников. При наличии приложений к письменной сделке в ней должны даваться отсылки к таким приложениям.
  3. При совершении сделок с контрагентами из других стран, в том числе из государств СНГ, возможно составление письменных текстов сделки на двух языках, отражающих разную государственную принадлежность партнеров. В этих случаях в сделке принято указывать, что оба текста имеют одинаковую правовую силу, или включать условие о том, что при толковании сделки обязательным является текст на одном из избранных сторонами языков.
  4. Для двусторонних (многосторонних) сделок, т.е. договоров, допускается использование в качестве письменной формы документов общей и специальной связи (п.2 ст.434 ГК), а при акцепте оферты к ней приравнивается совершение акцептантом соответствующих конклюдентных действий (п.3 ст.434 и п.3 ст.438 ГК). Документы связи, прежде всего почтовой, имеют аналогичное правовое значение и при совершении односторонних сделок в силу правил ст.156 ГК, согласно которой к односторонним сделкам применяются общие положения о договорах.
  5. Дополнительные требования к форме сделки предусматриваются ГК для доверенностей юридических лиц (приложение печати - п.5 ст.185) и для платежных поручений и прилагаемых к ним расчетных документов (использование установленных банковскими правилами форм - п.1 ст.864). Однако особых последствий нарушения названных требований ГК не устанавливает.
- Введение дополнительных требований в отношении формы и реквизитов предусматривается ГК для ценных бумаг, причем установлены последствия несоблюдения этих требований: отсутствие обязательных реквизитов или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность

(см. п.2 ст.144 ГК и коммент. к ней).

6. Согласно п.3 ст.7 Закона о бухгалтерском учете без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению. Эта норма предусматривает особые последствия ее несоблюдения - недействительность сделки.

7. Дополнительные требования к форме сделки установлены для транспортных документов: железнодорожной накладной (ст.38 УЖД), товарно-транспортной накладной автотранспорта (ст.48 УАТ), перевозочных документов на воздушном транспорте (ст.105 ВК). Особых последствий несоблюдения таких требований транспортное законодательство не предусматривает.

8. В п.2 статьи допускается использование при совершении сделок факсимильной подписи с помощью электронных средств, но не говорится о возможности использования электронных средств для фиксации содержания самой сделки. Такое использование допускается применительно к договорам п.2 ст.434 ГК, а для односторонних сделок - в силу ст.156 ГК, согласно которой к ним применяются общие положения о договорах.

9. На практике имеет место установление определенных дополнительных требований к форме письменной сделки в уставе (положении) юридического лица. Так, уставы некоторых российских внешнеторговых организаций содержат указание о подписании внешнеэкономических (внешнеторговых) сделок двумя лицами. При нарушении этого и аналогичных правил должны применяться положения ст.174 ГК (см. коммент. к этой статье).

10. При подготовке договоров практикуется предварительное согласование их письменного текста с нанесением на него инициалов лиц, которые вели переговоры о заключении договора (так называемое парафирование договора). О правовом значении парафирования см. коммент. к ст.432 ГК.

11. В п.3 предусмотрен порядок, позволяющий соблюдать письменную форму сделки в тех случаях, когда гражданин не может подписать ее собственноручно. Совершающее за него такую подпись лицо именуется "рукоприкладчиком". Это лицо должно быть дееспособным, и его подпись необходимо засвидетельствовать.

Редакция абз.2 п.3 имеет некоторые отличия от абз.1. Вместо засвидетельствования здесь говорится об удостоверении подписи, что должно считаться равнозначным. Кроме того, не повторено правило абз.1 о необходимости указания причин, в силу которых совершающий сделку не может подписать ее собственноручно. Исходя из смысла нормы, следует считать, что это правило сохраняет свое значение в обоих названных в п.3 случаях.

## Комментарий к статье 161 ГК РФ

1. В статье говорится о сделках, совершаемых между юридическими лицами и гражданами, т.е. о договорах. Однако правила статьи в силу указаний, содержащихся в ст.156, должны применяться также к односторонним сделкам юридических лиц и граждан.

2. Для юридических лиц простая письменная форма сделки признается имеющей

универсальное значение. Но из этого общего правила допускается два названных в ст.161 исключения, учитывающих особенности отдельных сделок. Во-первых, некоторые сделки юридических лиц требуют нотариального удостоверения (см. ст.163 ГК и коммент. к ней). Во-вторых, допускается устная форма для сделок, названных в ст.159 ГК (см. коммент. к этой статье).

3. Для сделок между гражданами простая письменная форма установлена не в качестве общего правила, а только в отношении крупных сделок, сумма которых не менее чем в десять раз превышает установленный законом минимальный размер оплаты труда. Из этого правила допускаются те же два исключения, что и для сделок юридических лиц (см. п.2 наст. коммент.).

Кроме того, согласно подп.2 п.1 ст.161 в простой письменной форме должны совершаться сделки граждан, когда письменная форма предписана законом. Такое требование предусмотрено ГК для многих сделок: доверенности (ст.185), условия о неустойке (ст.331), залога (ст.339), задатка (ст.380), некоторых случаев дарения (ст.574), аренды на срок более одного года (ст.609) и некоторых др.

4. Сумма сделок граждан, исходя из которой следует проводить разграничение между ее устной и письменной формами, должна определяться в возмездных договорах на основании цены встречного предоставления (ст.423 и 424 ГК), а в безвозмездных сделках - исходя из цены передаваемого имущества или оказываемых услуг.

5. В ст.161 нет указания о том, в какой форме должны совершаться сделки от имени участвующих в гражданских отношениях Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований. Поскольку к таким субъектам гражданского права в силу п.2 ст.124 ГК применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в гражданских отношениях, в названных случаях следует руководствоваться нормами о форме сделки, установленными для юридических лиц.

#### Комментарий к статье 162 ГК РФ

1. Статья имеет в виду как сделки, простая письменная форма для которых предписана законом (ст.161 ГК и коммент. к ней), так и сделки, для совершения которых письменная форма установлена соглашением сторон.

2. По общему правилу несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет ее недействительность, а усложняет положение сторон в случае возникновения между ними споров: участники сделки не могут ссылаться на свидетелей, но вправе привлечь письменные и другие доказательства.

3. Перечень письменных доказательств определен в ст.63 ГПК и ст.61 АПК, причем в этом последнем он является более полным и включает всякого рода документы и материалы, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи либо другим способом, позволяющим установить достоверность документа.

4. Другими доказательствами, которые могут приводить стороны при спорах, связанных с несоблюдением простой письменной формы сделки, являются вещественные доказательства и заключения экспертов (ст.68, 74 - 78 ГПК, ст.62, 66 - 68 АПК).

5. В отдельных случаях ГК допускает подтверждение сделки и ее условий свидетельскими показаниями. Это разрешено в договоре розничной купли-продажи

(ст.493), при оспаривании договора займа по его безденежности (п.2 ст.812), в некоторых спорах по договору хранения (ст.887).

6. Случаи, когда в силу прямого указания в ГК несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность, многочисленны. Это неустойка (ст.331), залог (ст.339), поручительство (ст.362), продажа недвижимости (ст.550), предприятия (ст.560), аренда зданий и сооружений (ст.651), кредитный договор (ст.820), договор банковского вклада (п.2 ст.836), страхование (ст.940), доверительное управление (ст.1017), коммерческая концессия (ст.1028) и некоторые др.

7. Называемые в п.3 статьи внешнеэкономические сделки после принятия Закона о государственном регулировании внешнеторговой деятельности 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 42, ст.3923) именуется в законодательстве РФ не внешнеэкономическими, а внешнеторговыми, что не влияет на их юридическую сущность. Это сделки с иностранными физическими и юридическими лицами в сфере внешнеторговой (внешнеэкономической) деятельности.

В п.3 для внешнеэкономической сделки установлено правило, допускаемое п.2 статьи, о недействительности такой сделки в случае несоблюдения при ее совершении простой письменной формы. Ранее действовавшая норма о совершении внешнеторговых сделок за подписями двух лиц (постановление СМ СССР от 14 февраля 1978 г. - СП СССР, 1978, N 6, ст.35) утратила свою силу. Однако если уставом (положением) юридического лица предусматривается совершение внешнеторговых сделок за двумя подписями, для действительности сделки, помимо письменной формы, необходимо соблюдение этого правила.

8. Последствия несоблюдения простой письменной формы при совершении сделки редакционно сформулированы в ГК недостаточно четко. В большинстве статей говорится о недействительности в этих случаях соответствующей сделки. Однако в ряде статей это положение дополняется указанием на то, что такая сделка является ничтожной (ст.820, 836, 1028). Исходя из смысла приведенных норм, следует считать, что во всех случаях перечисленные сделки являются ничтожными как противоречащие требованиям закона, и последствия таких сделок должны определяться согласно правилам ст.167 ГК.

## Комментарий к статье 163 ГК РФ

1. Нотариальная форма вводится ГК лишь для некоторых особо значимых сделок и при условии, что это прямо указано в законе. Кроме того, нотариальное удостоверение сделки может быть предусмотрено по соглашению ее участников, хотя бы такая форма сделки по закону не требовалась.

2. ГК содержит нормы о нотариальном удостоверении следующих сделок:  
доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы (п.2 ст.185);  
совершение передоверия по доверенности (п.3 ст.187);  
договор об ипотеке и о залоге имущества в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (п.2 ст.339);  
уступка требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п.1 ст.389);

договор ренты во всех его разновидностях (ст.584);

составление завещания (ст.540 ГК 1964).

3. Нотариальное удостоверение договоров купли-продажи недвижимости (ст.550 ГК), продажи предприятия (ст.560 ГК) и договора дарения недвижимости (ст.574 ГК) необходимо в силу ст.7 Вводного закона к ч.2 ГК, согласно которой впредь до введения федерального закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним сохраняют действие правила об обязательном нотариальном удостоверении таких договоров, установленные законодательством до вступления в силу части второй ГК. Закон о регистрации недвижимости, который вводится в действие с 31 января 1998 г., не предусматривает нотариальную форму для названных сделок, однако необходимость их нотариального удостоверения может быть согласована участниками сделки.

4. Об особенностях нотариальной формы при выдаче доверенности на право пользования и распоряжения транспортным средством см. п.3 коммент. к ст.185 ГК.

5. Нотариальное удостоверение сделки осуществляют государственные и частные нотариусы в соответствии с правилами Основ законодательства о нотариате и Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утв. приказом Минюста РСФСР от 6 января 1987 г.

6. Другими лицами, имеющими право совершать нотариальные действия, являются согласно ст.1 Основ законодательства о нотариате должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса. Порядок выполнения такими должностными лицами нотариальных действий определен Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти, утв. Минюстом РФ 19 марта 1996 г. (см. Нотариус, 1996, N 2, с.121 и сл.).

7. Право совершать нотариальные действия предоставлено также консулам Российской Федерации в силу ст.45 Консульского устава СССР, утв. Президиумом Верховного Совета СССР 25 июня 1976 г. (Ведомости СССР, 1976, N 27, ст.404). В ст.46 - 53 Консульского устава предусмотрены некоторые дополнительные правила о совершении таких нотариальных действий.

8. К нотариально удостоверенным сделкам приравниваются завещания, удостоверенные лицами, названными в ст.541 ГК 1964 (в ред. от 18 декабря 1974 г.), а также доверенности определенных групп граждан (см. п.3 ст.185 ГК и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 164 ГК РФ

1. Статья предусматривает в виде общего правила регистрацию сделок только по поводу недвижимого имущества, перечень которого определен в п.1 ст.130 ГК (см. коммент. к этой статье).

Порядок такой регистрации установлен в ст.131 ГК и дополняется правилами Закона о регистрации недвижимости, который вводится в действие с 31 января 1998 г. (см. ст.131 и коммент. к ней). Согласно п.1 ст.2 этого Закона "государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права". При этом в силу п.1 ст.4 Закона из государственной регистрации сделок исключаются права на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты,

что надо объяснять особенностью этих объектов в системе недвижимого имущества.

2. С государственной регистрацией соответствующих сделок связано наступление важных правовых последствий: момент заключения договора (см. п.3 ст.433 ГК и коммент. к ней) и момент возникновения права собственности (см. ст.219, 223 и 251 ГК и коммент. к ним).

3. Государственная регистрация сделок с движимым имуществом предусматривается в единичных случаях. Согласно ст.11 Закона о залоге при залоге имущества, подлежащего государственной регистрации, договор залога должен быть зарегистрирован в органе, осуществляющем регистрацию такого имущества.

Это правило имеет значение для залога автотранспортных средств, которые недвижимостью не являются. Порядок их регистраций определен Правилами регистрации автотранспортных Средств и прицепов к ним, утв. приказом МВД РФ от 26 ноября 1996 г. (БНА РФ, 1997, N 2, с.20 и сл.). См. также п.4 коммент. к ст.339 ГК.

### Комментарий к статье 165 ГК РФ

1. Правила статьи относятся к сделкам, нотариальная форма которых предусмотрена как законом, так и соглашением сторон.

2. В случае несоблюдения нотариальной формы, а также государственной регистрации сделка является ничтожной и ее последствия определяются по правилам ст.167 ГК (см. коммент. к этой статье). Однако в отношении государственной регистрации это правило действует, если такая регистрация установлена законом, но не другими законодательными актами.

3. В интересах защиты добросовестной стороны при уклонении контрагента от нотариального удостоверения сделки или ее государственной регистрации ГК предоставляет исправной стороне право требовать в суде признания сделки заключенной или вынесения решения о регистрации сделки.

В редакции п.2 и п.3 статьи имеется практически важное различие, вытекающее из особенностей данных ситуаций: условием применения п.2 является полное или частичное исполнение сделки, тогда как согласно п.3 ни полного, ни частичного исполнения не требуется.

4. Сделка, требующая нотариального удостоверения, но не оформленная надлежащим образом, может быть признана судом действительной только при условии доказанности самого факта заключения договора, причем действуют правила о необходимости письменных доказательств (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 5, с.1).

5. Помимо требования о нотариальном удостоверении сделки или проведении ее государственной регистрации добросовестная сторона вправе претендовать на возмещение неисправной стороной причиненных этим убытков по общим правилам гражданского законодательства.

### \_ 2. Недействительность сделок

### Комментарий к статье 166 ГК РФ

1. Статья воспроизводит традиционное для гражданского права деление недействительных сделок на две группы: оспоримые и ничтожные. Оспоримая сделка недействительна в силу признания ее таковой судом, а ничтожная - в силу предписаний закона, т.е. независимо от такого судебного признания. Однако ГК не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки в течение сроков, установленных п.1 ст.181. При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда должно быть указано, что сделка является ничтожной (п.32 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Различие между оспоримыми и ничтожными сделками существенно и проявляется в различных правовых последствиях их недействительности (см. ст.167 - 179 и коммент. к ним), разном определении круга лиц, имеющих право предъявлять требования по поводу таких сделок (п.2 ст.166), а также в различных сроках исковой давности, установленных для требований, предъявляемых в связи с недействительностью сделок (ст.181 ГК и коммент. к ней).

2. Некоторые случаи недействительности сделок и их последствия остались вне \_2 гл.9 и даны в \_1 гл.9: недействительность и последствия сделки вследствие несоблюдения установленной для нее формы определяются в ст.162, 165 ГК. Кроме того, указания на недействительность отдельных сделок и особые последствия их недействительности содержатся в других главах ГК (см. п.3 ст.329, п.2 ст.449, п.2 ст.1029).

3. Недействительные сделки следует отличать от несостоявшихся сделок и, прежде всего, от несостоявшихся договоров, которые не возникают ввиду отсутствия предусмотренных правом общих условий, необходимых для совершения сделки, например, неполучение на оферту акцепта, неправильный акцепт, отсутствие соглашения о существенных условиях сделки. Случаем несостоявшейся двусторонней сделки является называемое в п.3 ст.812 ГК незаключение договора займа ввиду его безденежности, а применительно к односторонней сделке-чеку - неуказание его реквизитов, когда он лишается силы чека (п.1 ст.878 ГК).

Если сделка не состоялась, нет оснований для применения последствий, установленных ГК для недействительных сделок, и должны применяться общие нормы о неосновательном обогащении (ст.1102 ГК) и гражданско-правовой ответственности (ст.15 и 393 ГК), если имеются предусмотренные правом предпосылки для обращения к таким общим нормам.

4. Согласно п.1 сделка недействительна по основаниям, установленным ГК, и эта норма понимается в некоторых публикациях как предусматривающая исчерпывающий круг таких оснований (Комментарий к ГК РФ. М., 1995, с.212). Однако имеются законы Российской Федерации, которые называют некоторые дополнительные основания недействительности сделок (см. п.7 - 9, коммент. к ст.168 ГК). Поэтому ограничительное толкование п.1 ст.166 ГК надо считать неосновательным.

5. В отличие от ничтожных сделок оспоримость сделки зависит от позиции заинтересованных в этом вопросе лиц, а в отношении недействительности такой сделки возможны споры, которые должны разрешаться судом. При этом сделка может быть признана недействительной только на будущее, если она уже частично исполнена ее участниками (ст.180 ГК и коммент. к ней).

6. В п.2 ст.166 по-разному определен круг лиц, могущих заявлять требования,

связанные с недействительностью сделки. В отношении последствий недействительности ничтожной сделки требование может быть предъявлено любым заинтересованным лицом, что отвечает общественным интересам. Такие последствия вправе применить также суд. При оспаривании сделки круг уполномоченных заявителей уже, и требование может быть заявлено только указанными в ГК лицами. Это ограничительное правило введено в интересах надежности имущественного оборота и устойчивости совершаемых сделок, прежде всего договоров.

7. В п.1 ст.29 Закона о приватизации назван круг лиц, которые вправе предъявлять в судах иски о недействительности сделок приватизации, нарушающих положения законодательства о приватизации, причем круг таких лиц сформулирован шире, нежели он определен в п.2 ст.166 ГК.

8. Недействительность сделки следует отличать от расторжения договора, которое возможно как по соглашению участвующих в нем сторон, так и в силу требования одного из контрагентов, когда это допускается законом или соглашением сторон (см. ст.450 ГК и коммент. к ней).

Различие между недействительностью и расторжением сделки (договора) состоит в следующем: а) основанием первого является неправомерность сделки, а второго - различные обстоятельства, требующие прекращения договора, несмотря на его законность; б) расторжение договора возможно только на будущее и не устраняет признание взаимных прав и обязанностей, возникших в период его действия; в) для применения института недействительности сделки установлены специальные давностные сроки (ст.181 ГК), а возможность требовать расторжения договора какими-либо сроками не ограничена и допустима в течение всего периода его действия.

9. Односторонние сделки имеют ту особенность, что они могут утрачивать свое правовое значение как в силу их недействительности, так и отмены лицом, совершившим такую сделку. Применительно к некоторым односторонним сделкам в ГК установлены специальные условия их отмены и ее правовые последствия. Такого рода правила предусмотрены для оферты (ст.436 ГК), акцепта (ст.439 ГК), публичного обещания награды (ст.1056 ГК) и публичного конкурса (ст.1058 ГК).

## Комментарий к статье 167 ГК РФ

1. Недействительная сделка не порождает юридических последствий, достижения которых добивались совершившие ее стороны, а влечет последствия ее недействительности, которые установлены законом и для участников недействительной сделки по общему правилу неблагоприятны. При этом недействительность сделки, если к тому имеются надлежащие правовые основания, по общему Правилу наступает с момента ее совершения.

Однако из этих общих правил ГК допускает исключения. Согласно п.2 ст.172 ничтожная сделка малолетнего в его интересах может быть признана судом действительной. Кроме того, оспоримая сделка может быть признана судом недействительной не с момента ее совершения, а на будущее (см. п.6 наст. коммент.).

2. Общим последствием недействительности сделки, относящимся как к оспоримым, так и к ничтожным сделкам, является согласно п.2 возврат каждой из сторон всего

полученного по сделке, именуемый взаимной реституцией. При невозможности возврата полученного возмещается его стоимость в деньгах.

При возмещении стоимости могут возникать два вопроса: как она должна определяться и на какой момент. В случае спора между сторонами эти вопросы следует решать по правилам ГК о цене договора (п.3 ст.424) и дате определения возмещаемых убытков (п.3 ст.393), как нормам, которые могут использоваться в порядке аналогии закона.

3. Иные последствия недействительности сделки, которые согласно п.2 ст.167 могут предусматриваться законом, определяются в ГК по-разному: в общей форме и для некоторых видов недействительных сделок.

Общим дополнительным последствием является правило ст.1103 ГК о применении к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке положений о неосновательном обогащении. Это важное нововведение ГК по сравнению с ранее действовавшим законодательством.

Согласно ст.1103 ГК к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке применяются правила гл.60. Обязательства вследствие неосновательного обогащения (ст.1102-1109). Это позволяет сторонам недействительной сделки, помимо возврата полученного по сделке в натуре или его стоимости, требовать также доходов, которые были извлечены или могли быть извлечены из этого имущества, а по денежному возмещению - процентов (ст.1107). При возврате имущества или возмещении его стоимости можно требовать возмещения необходимых затрат с учетом полученных выгод (ст.1108).

4. Применительно к отдельным видам недействительных сделок в изъятие из общих правил п.2 ст.167 взаимная реституция не предусматривается и вводится правило о возврате полученного только одной стороной (ст.179 ГК) или о взыскании полученного по сделке в доход бюджета (ст.169 ГК).

5. В некоторых случаях недействительности сделок ГК в качестве иных дополнительных ее последствий предоставляет заинтересованному лицу право требовать возмещения убытков, понесенных вследствие такой недействительности. Требование убытков допускается в силу ст.178, 179, 687, п.3 ст.951. Если это право в ГК не упоминается, для заявления подобного требования нет оснований.

6. Из содержания оспоримой сделки согласно п.3 ст.167 может вытекать невозможность признания ее недействительной с момента совершения, и тогда действие сделки прекращается судом на будущее. Это, в основном, случаи, когда оспоримая сделка уже была частично исполнена.

В отношении исполненной и сохраненной части сделки по общему правилу остаются в силе взаимные права и обязанности сторон. Например, при прекращении на будущее недействительного договора аренды стороны обязаны исполнить свои взаимные обязательства, связанные с фактическим пользованием имуществом (уплатить арендную плату, расходы по содержанию имущества и т.д.). Однако из решения суда, с учетом особенностей отдельных случаев недействительности, может вытекать иное решение этого вопроса.

1. Статья устанавливает важный правовой принцип, согласно которому сделка, не соответствующая требованиям норм права, является по общему правилу ничтожной. Это аксиоматичное положение вытекает из сущности и назначения правовой регламентации сделок, ибо при ином решении нормы права утрачивают свое регулирующее воздействие и могут не соблюдаться.

Однако закон может признавать некоторые противоправные сделки не ничтожными, а оспоримыми, а также предусматривать особые последствия их недействительности. Примером являются ст.162 ГК о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки и п.3 ст.572 ГК о последствиях ничтожного договора дарения.

2. Используемый в статье термин "закон или иные правовые акты" должен толковаться расширительно и охватывать все надлежаще установленные нормы гражданского законодательства РФ, в том числе нормы международного права, которые являются составной частью правовой системы РФ (см. ст.7 ГК и коммент. к ней).

В последующих статьях ГК есть прямые указания о недействительности сделки, противоречащей банковским правилам (ст.836). Недействительными должны признаваться условия договора, противоречащие правилам перевозки, издаваемыми транспортными министерствами, и прямое указание об этом дано в ст.143 УЖД и 126 УАТ.

3. ГК исходит из предпосылки, что нормы действующего права должны быть известны каждому и их незнание или неправильное понимание, т.е. отсутствие вины в действиях сторон, совершивших противоправную сделку, не может исключать ее недействительность. Однако в предусмотренных законом случаях вина и ее степень влияют на правовые последствия недействительной сделки (см. ст.169, 174, 179 ГК и коммент. к ним).

4. С правовой точки зрения все называемые в ГК случаи недействительности сделок основаны на их несоответствии требованиям законодательства. Однако некоторые из таких сделок признаются ГК не ничтожными, как в ст.168, а оспоримыми. Это обстоятельство, а также введение особых последствий для отдельных групп недействительных сделок требуют их специального урегулирования в дополнение к общим правилам ст.168 ГК.

5. В большинстве статей ГК в отношении сделок, нарушающих его нормы, содержатся прямые указания о возможности их оспаривать или о ничтожности сделки.

Указания о ничтожности сделки предусмотрены в ГК при нарушении требований, установленных для договоров дарения (п.3 ст.572), аренды и субаренды (п.2 ст.618), банковского вклада (п.2 ст.836), страхования предпринимательского риска (ст.933, 951), имущественного страхования (ст.951).

6. Однако в ряде статей ГК, согласно которым при наличии отступлений от норм ГК сделка признается недействительной, нет указания, является ли она ничтожной или оспоримой. В части первой ГК это п.4 ст.339, в части второй ГК - п.2 ст.930.

В этих случаях надлежит считать, что сделка является ничтожной в силу правил ст.168 ГК. Отсылка к этой статье дается в п.2 ст.835 ГК для случаев нарушения правил о банковских вкладах, и такая редакция текста ГК является более полной и ясной.

7. Нормы о недействительности определенных категорий сделок, не соответствующих требованиям законодательства, помимо ГК, содержатся во многих других законах РФ:

Законе о валютном регулировании, Законе о приватизации, Законе об акционерных обществах, Водном и Лесном кодексах, Семейном кодексе. Некоторые из этих законов определяют также последствия недействительности сделок.

Водный кодекс (ст.132) и Лесной кодекс (ст.112) содержат общую норму, согласно которой сделки, совершенные с нарушением водного (лесного) законодательства Российской Федерации, являются недействительными. В ст.29 Закона о приватизации приведен перечень нарушений, которые влекут недействительность сделок по приобретению приватизируемых государственных и муниципальных предприятий. Если конкретные основания и последствия недействительности гражданско-правовых сделок в названных законах не определены, к таким сделкам должны применяться общие правила по этому вопросу, содержащиеся в гл.9 ГК, согласно которым не соответствующие законодательству сделки являются ничтожными (ст.168 ГК), а общим последствием недействительности является двусторонняя реституция (ст.167 ГК). Однако возможно признание таких сделок совершенными с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст.169 ГК).

8. В ст.14 Закона о валютном регулировании содержится правило, согласно которому по недействительным в силу этого Закона сделкам все полученное по ним взыскивается в доход государства. Однако Закон не называет отдельные случаи недействительности нарушающих его нормы сделок, а они по своему характеру и последствиям являются различными.

Правовые последствия недействительных сделок определены в ГК после принятия Закона о валютном регулировании по-разному с учетом характера допущенного нарушения. Валютные сделки являются видом гражданско-правовых сделок, и поэтому следует заключить, что при недействительности валютных сделок их последствия должны определяться не общим правилом ст.14 Закона о валютном регулировании, а нормами гл.9 ГК.

9. Согласно ст.84 Закона об акционерных обществах сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением предусмотренного законом порядка ее заключения, может быть признана недействительной. При этом заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере причиненных ему убытков.

10. В соответствии со ст.35 Семейного кодекса сделка, совершенная одним из супругов, может быть признана судом недействительной по требованию другого супруга, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии этого супруга на совершение данной сделки.

## Комментарий к статье 169 ГК РФ

1. Статья выделяет особо опасную для общества группу недействительных сделок, противоречащих основам правопорядка и нравственности, признает такие сделки ничтожными и определяет их последствия, которые носят конфискационный характер.
2. Термин "основы правопорядка" используется в ряде действующих в Российской Федерации законов (ст.158 Основ ГЗ, ст.167 Семейного кодекса), где употреблен также его синоним - "публичный порядок", который в ст.169 отсутствует. Толкование и

понимание этого термина представляет известные трудности ввиду отсутствия по этому вопросу решений высших судебных инстанций.

Основы правопорядка - это установленные государством основополагающие нормы об общественном, экономическом и социальном устройстве общества, направленные на соблюдение и уважение такого устройства, обеспечение соблюдения правовых предписаний и защиту прав и свобод граждан. Главные основы основ правопорядка в Российской Федерации закреплены в Конституции.

3. Нравственные или моральные основы, которым не должна противоречить гражданско-правовая сделка, включают в себя сложившиеся в обществе представления о добре и зле, справедливом и должном. Требования нравственности, в отличие от права, не закреплены в системе писаных норм. Они получают свое выражение в общепризнанных представлениях о должном поведении, сложившихся в результате длительного общественного развития, в том числе общих принципов права и деятельности высших судебных инстанций.

В ст.169 ГК речь идет о нравственности общества, а не о моральных представлениях отдельных социальных слоев или групп.

4. Условием применения ст.169 является наличие умысла хотя бы у одного участника сделки. ГК не содержит определения умысла; доктрина и судебная практика исходят из его общепринятого определения, как оно трактуется в современном праве. Умысел означает понимание противоправности последствий совершаемой сделки и желание их наступления (прямой умысел) или хотя бы допущение таких противоправных последствий (косвенный умысел). Наличие умысла не может предполагаться, а должно быть доказано.

5. Последствием недействительности рассматриваемой группы сделок является взыскание всего полученного и причитавшегося по ней в доход Российской Федерации при наличии умысла у обеих сторон сделки или у одной из них. В отношении невиновной стороны применяется односторонняя реституция. Из текста ст.169 следует, что если исполнение сделки не состоялось, предусмотренные в ней последствия не применяются и сделка признается ничтожной.

6. Применение предусмотренных в ст.169 последствий применительно к сделкам, связанным с временным предоставлением за плату другой стороне имущества, следует понимать как обращение в доход бюджета такой платы, но не самого имущества (взыскание незаконно установленной арендной платы, но не арендуемого имущества).

7. Арбитражный суд Московского округа применил правила ст.169 при рассмотрении дела с участием чекового инвестиционного фонда, который передал приватизационные чеки в пользование под проценты. Указав, что согласно Указу Президента РФ от 7 октября 1992 г. N 1186 фонд обязан использовать чеки в процессе приватизации и своими действиями фонд нарушил права граждан, суд охарактеризовал действия фонда как антисоциальные и взыскал на основании ст.169 ГК полученное им по сделке в доход бюджета. Президиум ВАС признал решение суда правильным (Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с.46-47).

1. Сделка, не направленная на создание соответствующих ей правовых последствий, является мнимой; она не отвечает признакам сделки, установленным ст.153 ГК, и признается ГК ничтожной. В законодательстве некоторые мнимые сделки именуются фиктивными (ст.73 ЖК).
2. Мнимая сделка является таковой независимо от формы ее заключения и фактического исполнения сторонами их обязательств. Последствия мнимой сделки в ст.170 не определяются, и должны применяться общие правила о последствиях недействительности сделки, установленные ст.167 ГК (см. коммент.).
3. Притворная сделка также не направлена на возникновение вытекающих из нее правовых последствий, прикрывает иную волю участников сделки и в силу этого признается ГК ничтожной. В этих случаях применяются правила о сделке, которую участники действительно имели в виду (если вместо купли-продажи имущества стороны оформили его дарение, подлежат применению правила о договоре купли-продажи и т.д.).
4. Доказывать мнимый и притворный характер сделки можно с использованием всех допускаемых гражданским процессом доказательств. Применительно к прикрываемой сделке судебная коллегия по гражданским делам ВС РСФСР разъяснила, что "притворные сделки могут подтверждаться всеми доступными средствами доказывания, в том числе свидетельскими показаниями. Каких-либо исключений по этому вопросу гражданско-процессуальным законодательством не предусмотрено" (Бюллетень ВС РСФСР, 1991, N 11, с.2).
5. Мнимые и притворные сделки часто прикрывают сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст.169 ГК). В этих случаях подлежат применению последствия конфискационного характера, предусмотренные ст.169 ГК.

#### Комментарий к статье 171 ГК РФ

1. Признание гражданина недееспособным производится судом, если он вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими (см. ст.29 ГК и коммент. к ней).
  2. Ничтожными являются все сделки гражданина, признанного недееспособным, в том числе мелкие сделки, совершаемые малолетними и несовершеннолетними (ст.26 и 28 ГК). Однако в интересах недееспособного суд может признать его сделку действительной (см. п.6 настоящего коммент.).
  3. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным, влечет отсутствие предусматриваемых ею правовых последствий, а при исполнении сделки - двустороннюю реституцию полученного имущества в натуре; при невозможности возврата имущества производится денежное возмещение его стоимости (см. п.2 ст.167 ГК и коммент. к ней).
  4. Помимо названных последствий дееспособная сторона обязана возместить недееспособной понесенный ею реальный ущерб (о реальном ущербе см. п.2 ст.15 ГК и коммент. к ней), если дееспособная сторона была виновна (знала или должна была знать о недееспособной) в совершении такой сделки.
- Согласно общим правилам гражданско-правовой ответственности вина

правонарушителя предполагается (п.1 ст.401 ГК), поэтому дееспособная сторона для освобождения от обязанности возмещения реального ущерба должна представить доказательство того, что она не знала и не должна была знать о недееспособности контрагента.

5. Следует считать, что на отношения, предусмотренные ст.171 ГК, не распространяются нормы гл.60 о неосновательном обогащении. Нормы гл.60 в силу указания ст.1103 ГК применяются, поскольку иное не установлено ГК, а в ст.171 предусмотрено специальное дополнительное последствие недействительности сделки недееспособного - возмещение ему понесенного реального ущерба. Применять в отношении дееспособного лица два неблагоприятных последствия нет оснований.

6. Сделка недееспособного в его интересах может быть признана судом действительной, если она была совершена к выгоде недееспособного лица. На основании ст.180 ГК следует считать возможным признание судом сделки недееспособного гражданина частично действительной. Такое решение может быть вынесено прежде всего при полном или частичном исполнении сделки и соразмерности произведенного по ней исполнения.

#### Комментарий к статье 172 ГК РФ

1. Несоввершеннолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые и некоторые другие сделки, названные в п.2 ст.28 (см. коммент.). Соответственно правила ст.172 относятся к другим сделкам малолетних, которые признаются ничтожными в силу отсутствия необходимой по закону дееспособности.

2. К ничтожным сделкам лица, не достигшего 14 лет, применяются последствия, установленные ст.171 ГК: двусторонняя реституция и возмещение реального ущерба, понесенного несовершеннолетним. Правила ст.1103 ГК о неосновательном обогащении применяться не должны (см. п.5 коммент. к ст.171).

3. На основании п.2 коммент. статьи следует считать возможным признание сделки малолетнего также частично действительной по правилам ст.180 ГК.

#### Комментарий к статье 173 ГК РФ

1. В статье названы две группы сделок юридического лица, которые могут быть признаны недействительными: а) сделки, совершенные в противоречии с целями деятельности юридического лица и б) сделки, совершенные в отсутствие лицензии.

2. Цели деятельности юридического лица определяются в его учредительных документах, причем коммерческие организации, кроме унитарных предприятий, по общему правилу правоспособны осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом (см. ст.49 ГК и коммент. к ней).

3. В условиях рынка и свободы договора при применении ст.173 ее правила не должны пониматься ограничительно. В частности, под действие этой статьи не должны подпадать сделки, совершенные юридическим лицом для поддержания своей нормальной деятельности и улучшения ее условий, даже если такие сделки формально выходят за рамки словесного обозначения целей его деятельности в учредительных

документах.

4. Порядок выдачи лицензии на осуществление отдельных видов деятельности определяется п.1 ст.49 ГК и изданными по данному вопросу законами (см. коммент. к этой статье). Отсутствие у юридического лица лицензии возможно в следующих ситуациях: а) лицензия не была получена, б) срок действия лицензии истек, в) лицензия отозвана выдавшим ее органом, г) сделка выходит за рамки выданной лицензии. Если во время совершения сделки юридическое лицо не имело лицензии, однако на момент рассмотрения спора она была получена, нет оснований для признания сделки недействительной.

5. Для признания сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности, недействительной должен быть предъявлен иск названными в ст.173 лицами и доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о незаконности сделки. Эти слова ГК означают, что другой стороной должна была быть проявлена особая, повышенная заботливость при оценке правоспособности юридического лица на совершение им сделки. По общему правилу такая особая заботливость в отношении выступающих на рынке юридических лиц предполагаться не должна и ее необходимо доказать.

6. Сделка юридического лица, выходящая за пределы его правоспособности, как это следует из текста ст.173, может быть признана судом действительной, в том числе и частично, на основании правил ст.180 ГК.

7. Вопрос о недействительности сделки, совершенной в отсутствие лицензии, может возникать также в отношении предпринимателей - граждан. В этом случае надлежит руководствоваться правилами ст.173 в порядке аналогии закона, а не ст.168, применение которой ввиду тождественности ситуаций было бы некорректным и не отвечало бы интересам устойчивости рыночного оборота.

8. Ст.173, исходя из ее редакции, имеет в виду сделки, являющиеся договорами. Однако в силу ст.156 правила ст.173 применимы также к односторонним сделкам юридического лица.

## Комментарий к статье 174 ГК РФ

1. В интересах стабильности и надежности имущественного оборота статья ограничивает круг случаев, в которых совершенная с превышением полномочий сделка может быть признана недействительной. Для этого необходим ряд условий. Во-первых, требование о недействительности сделки может быть заявлено только лицом, в интересах которого установлены ограничения полномочий, а не контрагентом по сделке. Во-вторых, этим лицом должно быть доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о наличии таких ограничений. В-третьих, требование о недействительности рассматривается по иску заинтересованного лица. Следовательно, невозможно заявление такого требования в виде возражения по предъявленному иску, что нередко делается на практике, а должен быть предъявлен встречный иск.

2. По одному из рассмотренных Президиумом ВАС РФ споров суд нашел, что если в заключенном договоре указано, что генеральный директор действует на основании устава, это предполагает обязанность контрагента ознакомиться с уставом, и наличие в

уставе правила о совершении таких сделок с согласия правления общества дает основания для признания заключенного договора недействительным в силу ст.174 ГК (Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с.59).

3. Независимо от наличия названных в ст.174 условий суд, как это следует из текста статьи, вправе не признать сделку недействительной, ибо ГК оставляет решение этого вопроса на усмотрение суда ("сделка может быть признана судом недействительной"). Сохранение сделки в силе может быть оправданным при частичном исполнении сделки или при особой заинтересованности контрагента (чаще всего гражданина) в ее исполнении.

4. В ГК предусмотрены некоторые специальные правила в отношении сделок, совершенных с превышением полномочий. В п.1 ст.72 для полного товарищества, в ст.84 - для товарищества на вере и в п.3 ст.1044 - для договора полного товарищества установлены правила, аналогичные положениям ст.174 с тем, однако, отличием, что для оспаривания действительности совершенной сделки не требуется заявления иска в суде. Кроме того, в п.3 ст.1044 ГК при характеристике бремени доказывания, лежащего на лице, оспаривающем совершенную сделку, опущено слово "заведомо". Очевидно, здесь имеет место редакционная несогласованность в текстах ст.174 и 1044 ГК, ибо речь идет о тождественных ситуациях и различного подхода к их решению быть не должно.

5. Применяя правила ст.174, надлежит учитывать положения п.1 ст.183 ГК, согласно которым превышение полномочий представителем влечет признание заключенной им сделки от имени и в интересах совершившего ее лица, т.е. представителя, если представляемый впоследствии прямо не одобрит данную сделку.

#### Комментарий к статье 175 ГК РФ

1. В отличие от п.3 ст.172 ГК в коммент. статье нет прямой ссылки на п.2 ст.26 ГК, которая позволяет несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно совершать ряд сделок (см. коммент. к ст.26 ГК) и соответственно ограничивает сферу применения ст.175 ГК к таким сделкам.

2. В других случаях несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет для совершения сделок необходимо получить предварительное или последующее согласие своих законных представителей, которое в силу ст.26 ГК должно быть письменным (см. коммент. к этой статье)).

3. Признание сделки несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет недействительной влечет двустороннюю реституцию и возмещение дееспособной стороной реального ущерба, понесенного недееспособным контрагентом (п.1 ст.171 ГК). Правила ст.1103 ГК о неосновательном обогащении применяться не должны.

4. Сделки несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет являются оспоримыми, и суд вправе признать их действительными полностью или частично (ст.180 ГК). Основанием такого судебного решения может быть по аналогии с правилом п.2 ст.172 ГК выгода сделки для несовершеннолетнего.

5. В силу п.2 правила статьи не применяются к сделкам несовершеннолетних, ставших полностью дееспособными. Это случаи эмансипации граждан (см. ст.27 ГК и коммент. к ней), а также вступления в брак до 18 лет (см. п.2 ст.21 ГК и коммент. к ней).

### Комментарий к статье 176 ГК РФ

1. Порядок и условия ограничения дееспособности граждан по решению суда определены правилами ст.30 ГК (см. коммент. к этой статье).
2. Несмотря на судебное ограничение их дееспособности, граждане вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые, а также другие сделки с согласия попечителя (п.1 ст.30 ГК и коммент. к ней).
3. В статье нет специальных требований к форме согласия попечителя, и поэтому следует считать, что такое согласие должно даваться в форме, предписанной для совершения соответствующей сделки.
4. Последствия недействительности сделки определяются ст.171 ГК.

### Комментарий к статье 177 ГК РФ

1. Согласно п.1 правила статьи применяются в отношении дееспособных граждан, оказавшихся в ситуации, когда они не способны понимать значение своих действий. Следует, однако, давать п.1 расширительное толкование и распространять его действие также в отношении сделок частично дееспособных граждан (малолетние и несовершеннолетние - ст.26, 28 ГК), если при совершении разрешенных им сделок они оказываются не способными понимать значение своих действий. Фактическая и юридическая ситуация в этих случаях аналогична.
2. В порядке аналогии закона следует считать возможным применение правил данной статьи также к сделкам юридических лиц, если гражданин, имеющий полномочия совершать сделку в качестве органа или представителя юридического лица, не мог понимать значение своих действий или руководить ими.
3. Неспособность понимать значение своих действий или руководить ими должна иметь место в момент совершения сделки, который по-разному определяется для отдельных видов сделок (двусторонние и односторонние сделки), а также зависит от формы совершаемой сделки.
4. Причины, вызвавшие неспособность гражданина понимать значение своих действий и руководить ими, правового значения не имеют. Иногда они вызываются посторонними для сделки обстоятельствами (гибель близких, физическая травма, стихийное бедствие и т.д.), но могут зависеть и от поведения самого гражданина (алкогольное опьянение).
5. Факт совершения гражданином сделки в момент, когда он не был способен понимать значение своих действий и руководить ими, должен быть надлежащим образом доказан. Свидетельские показания, как правило, будут недостаточными; нужно заключение соответствующих медицинских органов, и может оказаться необходимым проведение экспертизы.

### Комментарий к статье 178 ГК РФ

1. Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, перестает отвечать признакам

сделки, ибо выражает волю ее участников неправильно, искаженно и соответственно приводит к иному результату, нежели тот, который они имели в виду. В интересах защиты прав ГК предусматривает возможность признания такой сделки недействительной по иску заблуждавшейся стороны, которой может быть как гражданин, так и юридическое лицо.

2. В п.1 названы случаи заблуждения, имеющие существенное значение, и этот перечень следует считать исчерпывающим, ибо широкая трактовка существенного заблуждения ставит под угрозу устойчивость имущественного оборота и надежность сделок.

3. Заблуждение должно иметь место на момент совершения сделки и быть существенным. При этом оно может выражаться как в неправильном представлении о названных в ст.178 обстоятельствах, так и незнании их (Бюллетень ВС РСФСР, 1986, N 4, с.9).

4. Существенность заблуждения в случае спора оценивает суд с учетом всех обстоятельств дела. Так, судебная практика не признавала существенным заблуждением наличие в предмете сделки - обмениваемом жилом помещении - незначительных и легкоустраняемых дефектов (Бюллетень ВС РСФСР, 1975, N 1, с.1-2). Обоснованность этой практики ныне подтверждается четкой редакцией п.1 ст.178 ГК.

5. Причины существенного заблуждения значения не имеют: ими могут быть вина самого участника сделки, неправильное поведение его контрагента и третьих лиц, а также иные сопровождающие заключение сделки обстоятельства. Это вытекает из смысла ст.178 и подтверждается текстом абз.2 п.2 данной статьи.

6. Согласно п.1 статьи не является существенным заблуждение относительно мотивов сделки. Мотивы лежат вне сделки, они разнообразны и индивидуальны, и учет их при определении действительности сделки создавал бы неустойчивость имущественного оборота.

Равным образом не должно признаваться существенным заблуждением неправильное представление о правах и обязанностях по сделке. Законы должны быть известны каждому, и ссылка на их незнание не может признаваться основанием для оспаривания заключенных сделок. Исключением является названное в п.1 существенное заблуждение относительно природы (но не объема прав) сделки.

7. Существенное заблуждение следует отличать от обмана, наличие которого влечет иные правовые последствия (об обмане см. ст.179 ГК и коммент. к ней).

8. В случае признания сделки недействительной ввиду наличия существенного заблуждения применяются правила п.2 ст.167, т.е. взаимная реституция (см. коммент. к этой статье). Кроме того, допускается заявление сторонами требования о возмещении причиненного реального ущерба (но не упущенной выгоды - см. ст.15 ГК), взыскание которого зависит от причин заблуждения и виновности в действиях сторон.

Если заблуждение возникло по вине обоих участников сделки, следует считать возможным применение так называемой смешанной ответственности на основании правил п.1 ст.404 ГК и распределять реальный ущерб между сторонами соответственно степени их вины (см. коммент. к этой статье).

1. Правила настоящей статьи, как это следует из ее редакции, имеющие общий характер, относятся к сделкам как граждан, так и юридических лиц, притом совершаемым и лично, и через представителя.
2. Общей чертой названных в ст.179 сделок является искажение действительной воли стороны, вступающей в сделку, что необходимо для признания сделки действительной. Поэтому, независимо от различных причин такого искажения воли, сделка должна быть признана недействительной, и ГК предусматривает единые последствия недействительности таких сделок.
3. Применительно к сделкам, совершенным под влиянием обмана, насилия и угрозы, не имеет значения, от кого исходили такие действия: от контрагента по сделке или от третьих лиц, действующих в его интересах или заинтересованных в совершении сделки.
4. Обман представляет собой умышленное введение другой стороны в заблуждение с целью вступить в сделку. Обман может относиться как к элементам самой сделки, так и к обстоятельствам, находящимся за ее пределами, в том числе к мотивам, если они имели значение для формирования воли участника сделки. Обманные действия могут совершаться в активной форме или же состоять в бездействии (умышленное умолчание о фактах, могущих воспрепятствовать совершению сделки).
5. Насилием является причинение участнику сделки физических или душевных страданий с целью понудить его к совершению сделки. Последние могут быть причинены также путем насилия в отношении лиц, близких участнику сделки. Насилие должно выражаться в незаконных, однако не обязательно уголовно наказуемых действиях, например, насилием может быть воздействие на волю контрагента посредством использования служебного положения.
6. Угроза представляет собой психическое воздействие на волю лица посредством заявлений о причинении ему какого-либо зла в будущем, если оно не совершит сделку. Как и насилие, угроза может быть направлена и против лиц, близких участнику сделки. В отличие от насилия угроза, во-первых, состоит в совершении только психического, но не физического воздействия, и, во-вторых, имеет место при наличии как неправомерных, так и правомерных действий (например, угроза лишить наследства или наложить арест на имущество), если они направлены на принуждение контрагента вступить в сделку. Основанием для признания сделки недействительной должна считаться не всякая угроза, а такая, которая значительна и носит реальный, а не предположительный характер.
7. Злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой имеет место при наличии, во-первых, их умышленного сговора, во-вторых, возникновения вследствие этого неблагоприятных последствий для представляемого. Не имеет значения, получил ли участник такого сговора какую-либо выгоду от совершения сделки или она была совершена с целью нанесения ущерба представляемому. Небрежность представителя при совершении сделки и заключение ее на неблагоприятных условиях не служат основанием для ее оспаривания; последствия этого падают на представляемого, который может требовать возмещения убытков от представителя. Специальные правила установлены для случаев совершения представителем действий, выходящих за рамки полученного им полномочия (см. ст.183

ГК и коммент. к ней).

8. Стечение тяжелых обстоятельств (кабальность сделки) само по себе не является основанием недействительности сделки. Для этого необходимы два условия: а) заключение сделки под влиянием таких обстоятельств на крайне, а не просто невыгодных условиях, б) наличие действий другой стороны, свидетельствующих о том, что она такими тяжелыми обстоятельствами воспользовалась.

Не требуется, чтобы эта другая сторона совершала активные действия с тем, чтобы воспользоваться тяжелыми обстоятельствами контрагента; само заключение сделки будет, как правило, достаточным. Например, продажа имущества по явно заниженной цене беженцами или погорельцами, произведенная по их инициативе, является основанием для применения правил ст.179 о кабальной сделке.

9. В отношении сделок юридических лиц, прежде всего коммерческих, применение правил ст.179 о кабальных сделках в условиях неустойчивости современного рынка чревато практическими трудностями. При неблагоприятной конъюнктуре рынка предприниматели могут идти на заключение сделок на явно невыгодных для себя условиях, опасаясь дальнейшего ухудшения экономической обстановки. Такие сделки не могут признаваться кабальными. Равным образом не должны признаваться кабальными сделки, совершенные предпринимателями с явными коммерческими просчетами, поскольку предпринимательская деятельность осуществляется на их риск (п.1 ст.2 ГК и коммент. к ней).

10. Сделки рассматриваемой группы являются оспоримыми, и суд вправе признать их полностью или частично действительными (ст.180 ГК). Это возможно при частичном исполнении сделки и необратимости произведенного исполнения, а также в интересах потерпевшего. Учитывая неправомерный характер рассматриваемых сделок, основания для их сохранения в силе по общему правилу будут отсутствовать.

11. Предусматриваемые в п.2 последствия недействительности рассматриваемых сделок именуются односторонней реституцией и носят конфискационный характер для контрагента потерпевшей стороны. Помимо того, это лицо обязано возместить потерпевшему причиненный реальный ущерб, который должен быть доказан (ст.15 ГК и коммент. к ней). Для применения правил ст.1103 ГК о неосновательном обогащении нет оснований (см. п.5 коммент. к ст.171 ГК).

## Комментарий к статье 180 ГК РФ

1. Часть сделки - это одно или несколько ее условий, относящихся к содержанию сделки. Возможность признания недействительной не всей, а части сделки отвечает требованиям правопорядка, который не может признавать неправомерность даже отдельных условий сделки. Вместе с тем это соответствует интересам участников сделки, ибо они по общему правилу желают сохранить совершенную ими сделку хотя бы частично, поскольку повторное оформление сделки в этих случаях не потребуется.
2. Недействительность части сделки может влечь как ничтожность, так и оспоримость соответствующих ее условий. Основанием признания части сделки недействительной могут быть все предусмотренные ГК случаи недействительности сделки (ст.168 и след.). Соответственно последствия отпадения части сделки ввиду недействительности

отдельных ее условий будут различными.

Однако невозможна недействительность части сделки вследствие отсутствия у ее участника дееспособности (ст.171 - 177 ГК), ибо такие юридические дефекты действуют в отношении всех условий сделки и делают ее ничтожной в целом.

3. Вследствие особого правового значения основных условий сделки невозможна недействительность тех ее условий, которые являются существенными в силу требований законодательства (для договоров - ст.432 ГК), ибо в этом случае остающиеся условия сделки окажутся лишенными правовой силы и не будут создавать сделку.

4. Предпосылкой признания недействительности части сделки согласно ст.180 является наличие предположения, что сделка была бы совершена и при отсутствии недействительной ее части. Иногда существование такого предположения вытекает из соответствующих норм законодательства (см. п.5 наст. коммент.). В других случаях необходимо учитывать все обстоятельства, относящиеся к сделке, и прежде всего ее содержание. Бремя доказывания лежит на заявителе требования.

Высказанное ранее в литературе, применительно к аналогичному тексту ст.60 ГК 1964 заключение о том, что "следует исходить из презумпции существенности недействительного условия для всей сделки в целом" (Комментарий к ГК РСФСР. М., 1983, с.88), из текста ст.180 ГК не вытекает и не соответствует требованиям рынка и надежности оборота.

5. Недействительность части сделки при сохранении в силе прочих ее условий может предусматриваться законом, и в ГК названы некоторые такие случаи. Согласно п.2 ст.329 недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительность основного обязательства. В силу п.2 ст.400 соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору, в котором кредитором является гражданин - потребитель, ничтожно, если размер ответственности определен законом и соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность (см. также п.3 ст.1007 и п.2 ст.1033 ГК).

Отдельные случаи недействительности части сделки предусматриваются и в других законах. Так, в силу ст.16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации, признаются недействительными.

## Комментарий к статье 181 ГК РФ

1. Статья устанавливает специальные сроки исковой давности (см. п.1 ст.197 ГК и коммент. к ней) по требованиям, связанным с недействительностью сделок, проводя различие между сделками ничтожными (п.1 статьи) и оспоримыми (п.2 статьи).

2. Для ничтожных сделок срок давности в интересах правопорядка существенно увеличен по сравнению с общим сроком в три года (ст.196 ГК) и начинает течь, когда началось исполнение такой сделки. Не имеет значения, кем из участников ничтожной сделки исполнение было начато и было ли оно завершено. Возможны случаи, когда исполнение было начато не участником ничтожной сделки, а третьим лицом по заданию участника сделки. Субъективный фактор - знание о начале исполнения -

правового значения не имеет.

3. Для оспоримых сделок срок давности, напротив, является сокращенным по сравнению с общим сроком и начинается течь в зависимости от вида оспоримой сделки.
4. К срокам исковой давности по недействительным сделкам применяются в силу прямого указания п.2 ст.197 ГК общие правила о давности, содержащиеся в ст.195, 198 - 207 ГК, в том числе о приостановлении срока давности (ст.202), перерыве ее течения (ст.203) и восстановлении давности (ст.205).

Применение в данном случае правил ст.200 ГК о начале течения срока давности исключается, поскольку в ст.181 установлены по этому вопросу иные правила.

## Глава 10. Представительство. Доверенность

Статья 182. Представительство

Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом

Статья 184. Коммерческое представительство

Статья 185. Доверенность

Статья 186. Срок доверенности

Статья 187. Передоверие

Статья 188. Прекращение доверенности

Статья 189. Последствия прекращения доверенности

### Комментарий к статье 182 ГК РФ

1. Статья дает общее определение представительства, в силу которого одно лицо, обладающее соответствующими полномочиями (представитель), совершает сделки от имени другого лица (представляемого), в результате чего у последнего возникают, изменяются и прекращаются гражданские права и обязанности. Деятельность представителя определяется содержанием правовой связи между ним и представляемым. Поскольку представитель действует от имени представляемого, его правомерные действия приводят к установлению правоотношений между представляемым и третьими лицами.
2. Представляемым может быть любое правоспособное лицо, т.е. гражданин - с момента рождения, а юридическое лицо - с момента возникновения в установленном порядке. Возможно также представительство Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований (к примеру, при передаче федеральной собственности в аренду и др.).
3. Представителями могут быть граждане и юридические лица. Гражданин, выступающий в качестве представителя, должен обладать полной дееспособностью, возникшей в связи с достижением им совершеннолетия либо в более ранние сроки при вступлении в брак или эмансипации (ст.21, 27 ГК). Частично дееспособные граждане в исключительных случаях могут выполнять функции представителей - с 14 лет исходя из трудового договора (ст.173 КЗоТ), с 16 лет в силу отношений членства в кооперативах (п.2 ст.26 ГК).  
Не могут быть представителями граждане, признанные недееспособными в

установленном порядке (ст.29 ГК). Ограниченные в дееспособности могут выступать представителями только с согласия попечителя (ст.30 ГК).

Возможность осуществления представительских функций юридическими лицами зависит от содержания их правоспособности. Коммерческие организации (за исключением унитарных предприятий), обладающие общей правоспособностью, могут осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом, в том числе представлять других лиц при заключении сделок. Некоммерческие юридические лица и унитарные предприятия, имеющие специальную правоспособность, могут быть представителями только в случаях, если это соответствует целям их деятельности, закрепленным в учредительных документах.

Деятельность некоторых категорий лиц в качестве представителей может быть ограничена. В частности, ст.47 ГПК исключает представительство в суде судей, следователей, прокуроров и др.

4. Основанием деятельности представителя является его полномочие, под которым понимается право совершать сделки от имени представляемого и, тем самым, создавать для него правовые последствия. Полномочие может быть установлено путем выдачи доверенности, т.е. самим представляемым, законом, административным актом государственного органа или органа местного самоуправления, а также явствовать из обстановки, в которой действует представитель.

Представительство, основанное на доверенности, в том числе в форме договора, является добровольным. Как правило, непосредственной целью таких договоров является установление отношений представительства (например, договор поручения). Однако договор может иметь иную направленность и лишь указывать на возможность осуществления представительских функций одним из его субъектов (например, договор простого товарищества в силу п.2 ст.1044 ГК может удостоверить полномочие товарища совершать сделки с третьими лицами от имени всех товарищей).

Представительство, возникающее на основании закона или административного акта, является обязательным и не зависит от воли представляемого. Так, сделки от имени несовершеннолетних, не достигших 14 лет, заключаются их родителями, усыновителями, опекунами (ст.28 ГК), от имени совершеннолетних граждан, признанных недееспособными, - опекунами (ст.29 ГК).

Полномочия представителя могут явствовать из обстановки, в которой он действует.

Это касается работников (продавцов, кассиров и др.), которые совершают ограниченный круг сделок от имени организации в определенном месте (за прилавком магазина и др.).

5. Отношения представительства не возникают, если лицо действует хотя и в чужих интересах, но от собственного имени. В этой связи не являются представителями коммерческие посредники, способствующие совершению сделки заинтересованными лицами; дилеры в биржевой торговле или на рынке ценных бумаг, совершающие сделки хотя и в интересах других лиц, но от своего имени и за свой счет; конкурсные управляющие при банкротстве, от собственного имени распоряжающиеся имуществом должника в интересах кредиторов; душеприказчики, исполняющие завещания в интересах наследников, но от собственного имени. Также не являются представительством действия рукоприкладчиков, подписывающих сделки за лиц, которые вследствие болезни или неграмотности не могут подписаться собственноручно.

Не следует рассматривать в качестве представителя и страхового брокера, осуществляющего посредническую деятельность по страхованию от своего имени.

6. В целях защиты интересов представляемого представителю запрещается совершать сделки от его имени в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является. Исключения составляют случаи коммерческого представительства (см. коммент. к ст.184 ГК).

7. Некоторые сделки в силу их характера или указаний закона могут быть совершены только лично (например, составление завещания).

## Комментарий к статье 183 ГК РФ

1. Статья определяет правовые последствия деятельности от имени другого лица без полномочий или с превышением полномочий.

Лицо признается действующим без полномочий, когда оно вообще ими не наделялось (например, при оформлении доверенности с нарушением установленного порядка) либо когда полномочие предоставлялось, но к моменту совершения сделки прекратилось (например, при истечении срока доверенности). Превышение полномочия может выразиться в отношении юридической природы сделки (вместо возмездного заключается безвозмездный договор и др.); выбора контрагентов, если их круг был определен в полномочии; количественных или качественных условий сделки.

2. Сделка, заключенная неуполномоченным (неуправомоченным) или превысившим полномочие лицом, считается совершенной от имени этого лица и в его интересах (кроме случаев, когда впоследствии такая сделка одобрена представляемым). Лицо, заключившее такую сделку, будет нести перед контрагентом все обязанности и ответственность за ее неисполнение или ненадлежащее исполнение. Это правило применимо лишь в случаях, когда неуправомоченный может выступать стороной по совершенным им сделкам. В судебной практике возникают споры, связанные с заключением сделок от имени юридических лиц их неуполномоченными на то работниками (см., например, Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с.90; N 9, с.44). Обязанности по исполнению таких сделок не могут возлагаться на работников прежде всего в силу их содержания, исключающего возможность осуществления сделок физическим лицом. К примеру, генеральный директор заключил с коммерческим банком кредитный договор, превысив свои полномочия, т.к. в соответствии с уставом организации решение этого вопроса относилось к исключительной компетенции правления. В преамбуле договора было указано, что директор действует на основании устава. По мнению арбитражного суда, это предполагало ознакомление банка с данным документом, а поскольку банк знал или заведомо должен был знать об ограничении полномочий директора, сделка была признана недействительной в соответствии со ст.174 ГК (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с.59). Если наличие у другой стороны информации об отсутствии полномочий не доказано, суд исходит из действительности совершенной сделки (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с.63). В некоторых случаях сделка, заключенная неуполномоченным работником организации, является ничтожной в порядке ст.168 ГК (см., например, Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с.104, 111).

3. Сделка, совершенная неуполномоченным лицом, может быть одобрена

представляемым, и тогда наступают те же правовые последствия, что и при представительстве с полномочием - права и обязанности по сделке возникают, изменяются и прекращаются у самого представляемого, причем с момента совершения сделки, а не с момента ее одобрения.

Одобрение должно последовать в нормально необходимый срок и может быть сделано в любой форме - устной, письменной, путем совершения определенных действий и др. Например, в судебной практике признаются одобрением оплата представляемым товара по сделке (см. Вестник ВАС РФ, 1993, N 10, с.98); факт предъявления иска юридическим лицом, от имени которого заключена сделка, при возникновении спора по поводу ее исполнения (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с.49-50) и др.

## Комментарий к статье 184 ГК РФ

1. Коммерческим представителем признается лицо, которое постоянно и самостоятельно совершает от имени предпринимателей сделки, связанные с предпринимательской деятельностью. По смыслу коммент. статьи такими представителями могут быть коммерческие юридические лица, созданные в установленном порядке, а также индивидуальные предприниматели (граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица).

Как правило, коммерческие представители совершают от имени предпринимателей сделки в определенной области, в которой они обладают более квалифицированными знаниями, специальной информацией, деловыми связями и т.д. Кроме того, заключение сделок отдельных категорий или в отношении определенного имущества возможно только лицами, обладающими особым статусом либо имеющими лицензию на осуществление подобных действий (см., например, Положение о лицензировании биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле, утв. постановлением Правительства РФ от 9 октября 1995 г. N 981 - СЗ РФ, 1995, N 42, ст.3982).

К коммерческим представителям могут быть отнесены брокерские фирмы и независимые брокеры, имеющие статус участников биржевой торговли и обладающие правом совершать сделки на товарных биржах, в том числе в чужих интересах (ст.10 Закона о биржах). Коммерческим представительством признается также и брокерская деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг. К числу коммерческих представителей относятся страховые агенты - физические или юридические лица, действующие от имени и по поручению страховщика.

2. Коммерческий представитель вправе одновременно представлять разные стороны в сделке, если на это имеется их согласие либо если такая возможность предусмотрена законом.

Коммерческий представитель обязан исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя. Не допускается совершение им сделок от имени представляемого в отношении себя лично. Интересы представляемого имеют приоритет и по отношению к интересам самого коммерческого представителя, осуществляющего дилерскую деятельность (дилерская деятельность предполагает совершение сделок

купли-продажи имущества от собственного имени).

3. Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме. Как правило, это договор поручения либо его модификации - договор оказания брокерских услуг, договор на брокерское обслуживание и др. Он должен содержать предоставляемое полномочие и порядок его реализации. Если указание на полномочие в договоре отсутствует, коммерческому представителю выдается доверенность.

4. Договор на коммерческое представительство предполагается возмездным (см. ст.972, 1005 ГК). Доверитель обязан уплатить представителю вознаграждение за совершаемые действия, кроме случаев, когда в самом договоре имеется указание на его безвозмездный характер. Если такое указание отсутствует, но в то же время договором не установлен размер вознаграждения и порядок его уплаты, доверитель оплачивает за исполненное поручение сумму, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за услуги аналогичного характера (п.3 ст.424 ГК). Кроме того, представитель имеет право на возмещение издержек, понесенных им при исполнении поручения.

Когда сделка совершена от имени нескольких представляемых одновременно, издержки распределяются в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

5. Учитывая специфику предпринимательского оборота, на коммерческого представителя возлагается особая обязанность - сохранять в тайне сведения о торговых сделках и после того, как поручение исполнено.

6. Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах определены в уже упоминавшихся законах о товарных биржах и биржевой торговле, о страховании, о рынке ценных бумаг.

#### Комментарий к статье 185 ГК РФ

1. Статья традиционно определяет доверенность как письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом (представляемым, доверителем) другому (представителю) для представительства перед третьими лицами. Доверенность является документом, который подтверждает наличие у представителя прав действовать от чужого имени, определяет условия и границы реализации этих прав. Доверенность адресуется третьим лицам, с которыми предполагается заключение сделок, а потому должна быть им предъявлена либо представителем, либо непосредственно самим представляемым.

Доверенность является односторонней сделкой и к ней применяются общие правила, установленные для сделок такого рода (см. коммент. к ст.155, 156 ГК). Согласия представителя на ее выдачу не требуется. Однако осуществление полномочий зависит от воли представителя - он вправе использовать доверенность или отказаться от нее.

2. Допускается выдача доверенности от имени нескольких лиц, если предусмотренные ею действия касаются однородных интересов этих же лиц (например, доверенность на ведение дела по иску к нескольким ответчикам). В качестве представителей также может выступать как одно, так и несколько лиц (см. п.83 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утв. приказом Минюста РСФСР от 6 января 1987 г. N 01/16-01).

В зависимости от характера и объема предоставляемых полномочий принято различать

генеральные, специальные и разовые доверенности. Генеральные доверенности выдаются для управления и распоряжения имуществом доверителя, совершения всех возможных сделок, представительства перед любыми третьими лицами (к примеру, такая доверенность на управление имуществом выдается лицом, уезжающим на длительный срок). Специальные - уполномочивают на юридические действия в определенной сфере или для заключения ряда однородных сделок (примером может быть доверенность, выдаваемая на ведение дел в судах). Разовая доверенность выдается на совершение одного юридического действия (подписание договора, получение товара и др.).

3. Доверенность совершается только в письменной форме. Ее составление возможно в виде особого документа, письма, телеграммы и др. При этом соответствующий документ должен содержать данные, необходимые для признания его доверенностью (дату составления, реквизиты представителя и предоставляемого, существо полномочий). Когда доверенность выдается на совершение сделок, требующих нотариальной формы (см. ст.163 ГК), она удостоверяется нотариально, если иное не предусмотрено законом (см. пп.3 - 5 ст.185 ГК). Специальными актами может быть установлена особая процедура нотариального оформления доверенностей, выдаваемых на совершение определенных действий (см., например, приказ Минюста РФ и МВД РФ от 9 марта 1995 г. N 9-01-31-95, 165 "О введении бланка нотариальной доверенности на право пользования и распоряжения транспортными средствами" - Нотариус, 1996, N 2, с.135).

4. П.3 коммент. статьи определяет случаи, при которых выданные доверенности приравниваются к нотариально удостоверенным. Они оформляются в особом порядке. К примеру, доверенности военнослужащих удостоверяются в соответствии с Инструкцией о порядке удостоверения завещаний и доверенностей командирами (начальниками) воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, начальниками, их заместителями по медицинской части, старшими и дежурными врачами госпиталей, санаториев и других военно-лечебных учреждений, утв. Минюстом СССР по согласованию с Минобороны СССР 15 марта 1974 г. Порядок выдачи доверенностей в населенных пунктах, где отсутствует нотариус, установлен Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти, утв. Минюстом РФ 19 марта 1996 г. (см. Нотариус, 1996, N 2, с.121, 128).

5. Доверенность на совершение гражданами широко распространенных действий может быть удостоверена организацией по месту работы, учебы или жительства гражданина. Перечень таких действий устанавливается п.4 коммент. статьи и является исчерпывающим. Вместе с тем специальные законы могут предусматривать и иные случаи, когда допускается оформление доверенностей таким же образом. В частности, Закон об акционерных обществах определяет, что доверенность на участие в общем собрании акционеров и на голосование может заверяться по месту работы, учебы или жительства акционера, а в случае болезни - администрацией больницы (п.2 ст.57).

6. Доверенность, выдаваемая от имени юридического лица, подписывается его руководителем или иным лицом, уполномоченным на это учредительными документами (членом совета директоров, заместителем руководителя и др.). Подписи

заверяются печатью организации. Такой порядок применяется независимо от организационно-правовой формы юридического лица и содержания полномочия. Исключение составляют случаи, когда доверенность на получение или передачу имущественных ценностей выдается от имени унитарного предприятия. Такие доверенности подписываются не только руководителем, но и главным бухгалтером организации.

Иное правило устанавливает Закон о бухгалтерском учете: документы, которыми оформляются хозяйственные операции с денежными средствами, подписываются руководителем организации и главным бухгалтером или уполномоченными ими лицами (ст.9). Согласно этой норме доверенности на получение и выдачу денежных средств, товара и т.д., выдаваемые любым юридическим лицом, должны скрепляться двумя подписями.

7. Для признания доверенности надлежаще оформленной необходимо, чтобы она была скреплена как подписью, так и печатью. Однако в некоторых случаях доверенность, печать на которой отсутствует, может иметь юридическую силу. Так, при рассмотрении дела ВАС РФ было установлено, что лицо действовало по доверенности (получило товар), печать на которой была поддельной. По мнению суда этого факта недостаточно для признания представителя неуполномоченным, ибо на доверенности имеются подлинные подписи руководителя и бухгалтера организации (см. Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с.57). При возникновении подобных ситуаций следует учитывать все обстоятельства в совокупности - статус представителя, наличие трудовых правоотношений между ним и доверителем и др.

#### Комментарий к статье 186 ГК РФ

1. Доверенность согласно ГК является срочной сделкой. Максимально возможный период, на который может выдаваться доверенность, составляет три года. Доверенность, выданная на более продолжительный срок, действует только в течение трех лет. При отсутствии указания о сроке доверенность действует в течение года со дня ее совершения.

2. Исключение согласно п.3 статьи составляет доверенность, не содержащая указания о сроке и предназначенная для совершения действий за границей. Такая доверенность, если она удостоверена нотариусом, сохраняет силу, пока сам доверитель ее не отменит.

3. Так как доверенность действительна в течение определенного срока, исчисляемого с даты ее совершения, отсутствие такой даты делает ее ничтожной.

#### Комментарий к статье 187 ГК РФ

1. По общему правилу представитель лично осуществляет те действия, на которые он уполномочен. Выдать доверенность от имени представляемого другому лицу - совершить передоверие, он может лишь в двух случаях: 1) если уполномочен на это представляемым, т.е. право передоверия предусмотрено в доверенности или разрешено в иной форме (например, в письме, в телеграмме); 2) если осуществление передоверия объективно необходимо в силу сложившихся обстоятельств для защиты интересов

представляемого и не имеется возможность получить его согласие (например, при введении на соответствующей территории военного положения).

2. В результате передоверия субъектный состав представительских отношений изменяется - представителем становится другое лицо. Поскольку при этом затрагиваются интересы выдавшего доверенность, на первоначального представителя возлагается обязанность известить его о произведенном передоверии и сообщить всю необходимую информацию о лице, которому переданы полномочия (фамилию, имя, отчество, место жительства, уровень профессиональных знаний и иные качества, которые могут повлиять на осуществление полномочий, и др.). Уведомление о передоверии и сведения о личности нового представителя должны быть направлены доверителю без промедления, как только появится такая возможность. В случае совершения передоверия с нарушением этих правил на первоначального представителя возлагается ответственность за действия лица, которому он передал свои полномочия.
3. Передоверие полномочий осуществляется путем выдачи надлежаще оформленной доверенности первоначальным представителем новому. При этом обязательен нотариальный порядок независимо от формы основной доверенности. Исключение составляет передоверие полномочий на получение зарплаты и осуществление некоторых других действий, возникших на основании доверенностей, выданных по месту работы, учебы, жительства представляемого (п.4 ст.185 ГК). В этих случаях передоверие может оформляться в том же порядке, что и основная доверенность.
4. Доверенность в порядке передоверия производна от первоначальной, а потому должна соответствовать ей по содержанию и не может превышать срока ее действия. Правомочия могут передоверяться в полном объеме или частично, на весь срок действия первоначальной доверенности или на его часть. При этом дальнейшее передоверие не допускается, если только это прямо не разрешено первоначальной доверенностью.

#### Комментарий к статье 188 ГК РФ

1. Доверенность прекращается вследствие истечения срока, на который она выдана. Доверенность, уполномочивающая на совершение конкретных действий, прекращается, если они фактически исполнены.
2. Доверительный характер представительских отношений обуславливает наличие у лица, выдавшего доверенность, права отменить ее, а у лица, которому выдана доверенность, - права отказаться от нее. Причем действие доверенности прекращается с момента отмены или отказа, а не с момента, когда другой стороне об этом стало известно. Реализация указанных прав возможна в любое время в течение срока действия доверенности. Соглашение об отказе от этих прав ничтожно.
3. Доверенность прекращается и в связи с прекращением существования одного из участников отношений представительства. Имеются в виду смерть гражданина и прекращение юридического лица (его ликвидация или реорганизация). Со смертью гражданина представительство прекращается автоматически, так как отсутствует уполномоченное лицо или лицо, от имени которого должны совершаться юридические действия. То же правило действует в случае признания лица безвестно отсутствующим

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

(см. коммент. к ст.42, 43 ГК). Что касается прекращения юридического лица, то в некоторых случаях доверенность, выданная или полученная этим лицом, может сохранять свою силу. Речь идет о реорганизации путем выделения другого юридического лица (ст.57 ГК). Если реорганизация не повлияла на возможность реализации представительских функций либо сохранилась необходимость осуществлять определенную деятельность, действие доверенности не прекращается.

4. Признание недееспособным гражданина, выдавшего доверенность или уполномоченного доверенностью, влечет ее прекращение, поскольку такой гражданин утрачивает способность самостоятельно совершать юридические действия как от собственного имени, так и от имени других лиц (см. коммент. к ст.29 ГК.).

Доверенность, выданная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, оспорима и может быть признана судом недействительной в порядке ст.177 ГК, если доказано, что в момент ее совершения гражданин не был способен понимать значение своих действий и руководить ими.

5. Ограничение дееспособности представителя или представляемого влечет прекращение доверенности. Осуществление таким лицом сделок, кроме мелких бытовых, от собственного имени или от имени других лиц возможно только с согласия попечителя (см. коммент. к ст.30 ГК). Если попечитель дал согласие на сохранение отношений представительства с участием ограниченно дееспособного, доверенность не прекращается.

6. Прекращение доверенности по одному из оснований, перечисленных в п.1 коммент. статьи, прекращает действие доверенности, выданной в порядке передоверия.

## Комментарий к статье 189 ГК РФ

1. Представляемый, отменяющий выданную доверенность, обязан сообщить об этом своему представителю, а также известным ему третьим лицам, для представительства перед которыми предназначалась доверенность. В случае прекращения доверенности по основаниям, предусмотренным пп.4, 6 ст.188 ГК, аналогичная обязанность возлагается на правопреемников лица, выдавшего доверенность (правопреемников реорганизованного юридического лица, наследников умершего гражданина, а также на опекуна лица, признанного недееспособным, попечителя лица, ограниченного в дееспособности, управляющего имуществом безвестно отсутствующего).

2. Доверенность прекращается с момента наступления одного из обстоятельств, установленных в п.1 ст.188 ГК. Деятельность представителя после прекращения доверенности признается представительством без полномочий. Исключение составляют случаи, когда при совершении действий представитель не знал и не мог знать о прекращении доверенности. В этом случае представляемый (его правопреемники) обязан принять все исполненное представителем. Вместе с тем сделка, заключенная после прекращения доверенности, оспорима. Суд может признать данную сделку недействительной, если доказано, что третье лицо при заключении представителем сделки знало или должно было знать, что доверенность утратила силу.

3. Прекращенная доверенность должна быть возвращена представителем (его правопреемником) лицу, ее выдавшему, чтобы предотвратить возможность ее

## Подраздел 5. Сроки. Исковая давность

### Глава 11. Исчисление сроков

Статья 190. Определение срока

Статья 191. Начало срока, определенного периодом времени

Статья 192. Окончание срока, определенного периодом времени

Статья 193. Окончание срока в нерабочий день

Статья 194. Порядок совершения действий в последний день срока

### Комментарий к статье 190 ГК РФ

1. Сроками называются периоды (промежутки) или моменты времени, с которыми нормы гражданского права связывают определенные правовые последствия. Поэтому по своей юридической природе срок является юридическим фактом, с наступлением или истечением которого законодательство связывает возникновение, изменение или прекращение имущественных и многих неимущественных прав и обязанностей. Так, по достижении 18-летнего возраста гражданин самостоятельно может совершать любые сделки и участвовать в обязательствах. С момента рождения гражданин приобретает такие личные неимущественные права, как право на жизнь и здоровье, достоинство, честь и доброе имя. Истечение после смерти автора установленного законом пятидесятилетнего срока прекращает исключительное имущественное право его наследников на использование созданного им произведения науки, литературы или искусства, но не прекращает личные неимущественные права автора (право авторства, право на имя и право на защиту его репутации).

2. Гражданско-правовые сроки весьма разнообразны. Их классификация проводится по разным основаниям.

Различают нормативные сроки, сроки, определенные сделкой, в том числе договором, и сроки, назначенные судом. Нормативные сроки устанавливаются законом или иными правовыми актами (см. ст.17, 21, 63, 196, 223 и др.). В односторонней сделке срок определяется по усмотрению лица, ее совершившего (согласно ст.1057 ГК сроки представления работ на публичный конкурс и объявления его результатов устанавливаются организатором конкурса), а в двух- или многосторонней сделке - соглашением сторон (см. ст.314 ГК).

Судебные сроки назначаются судом, арбитражным судом или третейским судом. Так, в соответствии со ст.131 АПК и ст.201 ГПК в решении, обязывающем ответчика совершить определенные действия, в том числе указывается и срок, в течение которого они должны быть совершены (например, в решении об удовлетворении требования покупателя о замене недоброкачественного товара суд назначает срок замены).

Нормативные сроки могут быть императивными (сроки исковой давности, приобретательной давности, авторских прав и др.) и диспозитивными (см. п.3 ст.445 ГК). Срок, предусмотренный диспозитивной нормой, применяется в случаях, когда

стороны своим соглашением не определили иной срок (большой или меньший, в зависимости от предоставленных им полномочий). В отдельных случаях закон или иной правовой акт устанавливает либо максимальный, либо минимальный срок. Так, максимальный срок доверенности - три года. Доверитель же может по своему усмотрению определить любой срок ее действия в пределах трех лет. Срок заявления требований кредиторами ликвидируемого юридического лица не может быть менее двух месяцев со дня публикации, однако ликвидационная комиссия может назначить любой срок, превышающий эти два месяца.

В зависимости от степени определенности различают абсолютно определенные, относительно определенные и неопределенные сроки. Абсолютно определенные сроки указывают начало, окончание (путем указания на момент или событие) и их размер. Относительно определенные сроки указывают лишь приблизительные ориентиры - разумный срок (см. ст.314, 397, 399, 464 и др.), нормально необходимое время (ст.441), незамедлительно (ст.503), без промедления (ст.998). Неопределенные сроки упоминаются ГК применительно к случаям, когда ни законом, ни договором срок вообще не предусмотрен, либо определен моментом востребования. Так, если срок аренды в договоре не указан, он считается заключенным на неопределенный срок (ст.610, см. также ст.314 ГК).

По своему назначению различают сроки, порождающие гражданские права, сроки осуществления гражданских прав, сроки исполнения обязанностей и сроки защиты нарушенного права.

Наступление (истечение) сроков, порождающих права, влечет возникновение этих прав. Так, истечение установленных ГК сроков открытого, непрерывного и добросовестного владения имуществом, собственником которого лицо не является, влечет возникновение у него права собственности на это имущество (см. коммент. к ст.234). Со дня государственной регистрации организация приобретает права юридического лица.

Сроки осуществления гражданских прав - это время, в течение которого управомоченное лицо может реализовать принадлежащее ему право либо потребовать от обязанного лица совершить определенные действия по реализации этого права.

Среди таких сроков различают: сроки существования гражданских прав (исключительное право патентодателя на использование изобретения действует в течение 20 лет с даты поступления заявки в Патентное ведомство - ст.3 Патентного закона); пресекательные сроки (прекращение поручительства, если кредитор в течение года не предъявит иск к поручителю - п.4 ст.367 ГК); гарантийные сроки, сроки службы и годности (сроки, в течение которых потребитель при обнаружении недостатков может реализовать свои права на надлежащее качество проданных ему товаров, выполненных работ, оказанных услуг - ст.19, 29 Закона о защите прав потребителей); претензионные сроки (транспортные уставы и кодексы предусматривают обязательный досудебный порядок урегулирования споров, вытекающих из договора перевозки, и сроки, в течение которых лицо, чье право нарушено, должно обратиться с соответствующей претензией). Сроки исполнения обязанностей - это время, в течение которого обязанное лицо должно совершить действия, составляющие содержание этой обязанности (см. коммент. к ст.314).

Сроки защиты гражданских прав - это период, в течение которого нарушенное или

оспариваемое право подлежит защите, например срок исковой давности (см. коммент. к ст.195 - 197).

3. Срок может быть определен календарной датой, периодом времени или указанием на событие, которое неизбежно должно наступить. Календарной датой срок определяется в случае, когда возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей необходимо связать с определенным моментом времени (например, с 6 июня 1998 г.), либо с конкретным числом каждого месяца, квартала и т.д. (например, дата внесения платежей за коммунальные услуги, услуги телефонной связи, выплаты процентов по банковскому вкладу - п.2 ст.839 ГК).

Периодом срок определяется, если необходимо указать промежуток времени, в пределах которого гражданские права и обязанности должны возникнуть, существовать, измениться или прекратиться. В этом случае срок исчисляется годами, месяцами, неделями, днями, часами и даже минутами. Возможно определение периода в кратном или дробном отношении к указанным единицам измерения времени. Например, квартал, полгода, декада, сутки и т.п. Чтобы определить срок периодом времени, необходимо установить начальный момент его течения (например, в течение двадцати дней со дня заключения договора, предъявления требования, ежеквартально в течение действия договора и т.д.).

4. Сроки могут определяться путем указания на событие, которое неизбежно должно наступить (например, начало соответствующего сезона, начало и окончание навигации, достижение определенного возраста и т.п.). Если возникновение или прекращение прав и обязанностей по совершенной сделке ставится в зависимость от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, то это событие определяет не срок, а условие (см. коммент. к ст.157).

#### Комментарий к статье 191 ГК РФ

Срок, определенный периодом времени, начинается течь на следующий день после календарной даты или наступления события, которым определено его начало. Это означает, что календарная дата или день наступления события в расчет не принимаются. Так, срок исковой давности начинается течь со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Если о нарушении права стало известно 1 января, то срок исковой давности начнет течь 2 января.

#### Комментарий к статье 192 ГК РФ

1. Начальный момент течения срока, определенного периодом времени, установлен ст.191 ГК так, что окончание срока, исчисляемого годами, будет приходиться на то же число, с которого он начал течь. Так, трехлетний срок исковой давности, начавший течь 27 января 1997 г., истечет 27 января 2000 г.

При исчислении срока месяцами изменится месяц, а возможно и год. Шестимесячный срок, начавший течь 2 февраля, истечет 2 августа, а в случае начала его течения 30 ноября 1996 г. - 30 мая 1997 г.

Если в том месяце, на который приходится окончание срока, нет соответствующего

числа, то срок истечет в последний день этого месяца. Месячный срок, начавшийся 31 января, истечет 28 февраля, а в високосный год - 29 февраля.

2. К срокам, определенным в кратном или дробном отношении к году (полгода, квартал), применяются правила об окончании срока, исчисляемого месяцами. Срок в полгода считается равным шести месяцам, а срок, исчисляемый кварталами года, - трем месяцам. Отсчет кварталов ведется с начала года. Если срок исполнения обязательства - второй квартал 1997 г., он истечет 30 июня 1997 г.

3. Когда срок определен в дробном и (или) кратном отношении к месяцу (полмесяца, полтора месяца), то применяются правила об исчислении срока, определенного днями или месяцами и днями. При этом полумесячный срок считается равным пятнадцати дням независимо от числа дней в соответствующем месяце, т.е. срок истекает на 15 день со дня начала. Срок в полтора, два с половиной месяца и т.д. считается равным соответственно месяцу и пятнадцати дням, двум месяцам и пятнадцати дням и т.д.

4. В случае исчисления срока неделями он истекает в тот же день последней недели срока, в который начал течь. Двухнедельный срок, начавший течь во вторник, истечет во вторник второй недели.

#### Комментарий к статье 193 ГК РФ

1. Нерабочими днями являются выходные дни (суббота и воскресенье при пятидневной рабочей неделе, воскресенье при шестидневной), в том числе перенесенные Правительством РФ выходные, и праздничные дни (1, 2 января, 7 января, 8 марта, 1, 2 мая, 9 мая, 12 июня, 7 ноября и 12 декабря). При совпадении праздничного дня с выходным последний переносится на следующий день после праздничного. Нерабочий день имеет значение только для окончания срока. Если окончание срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший за ним рабочий день. Так, в случае истечения срока 1 января, его окончание переносится на 3 января, а если 3 января - выходной день, то на следующий за ним ближайший рабочий день (4 января).

2. Правила, предусмотренные настоящей статьей, распространяются также на выходные дни, не совпадающие с общевыходными, установленные организациями, где должны быть совершены соответствующие действия. Если должник обязан внести долг в депозит нотариальной конторы (см. коммент. к ст.327) в понедельник, но в соответствии с установленным режимом ее работы он является выходным, то днем окончания срока исполнения обязательства будет считаться вторник - следующий ближайший рабочий день нотариальной конторы.

#### Комментарий к статье 194 ГК РФ

1. Статья конкретизирует время суток, когда должно быть совершено действие, если оно выполняется в последний день срока. Своевременным признается совершение действия до 24 часов последнего дня срока. Время истечения срока в часах определяется по месту совершения действия (т.н. местному времени).

2. В случае, когда действие должно быть совершено в организации, где согласно установленным правилам определено время для выполнения соответствующих действий

(например, для обслуживания счетов клиентов банком - с 10 до 14 часов), срок истекает по окончании часа, в котором по этим правилам прекращаются такие действия. Если в организации не установлены правила относительно времени совершения соответствующих действий, они должны быть выполнены до окончания ее рабочего дня (например, если режим работы с 8 до 20 часов, то до 20 часов).

Когда действие должно быть совершено только в определенной организации, и вследствие нарушения установленного в ней режима работы действие не могло быть совершено, то считается, что срок не истек, а выполнение действия не просрочено (см. коммент. к ст.405).

3. В связи с тем, что срок направления заявлений и извещений имеет юридическое значение, п.2 статьи устанавливает, во-первых, что они могут быть направлены адресату по почте и, во-вторых, считаются сделанными в срок, если сданы в организацию связи до 24 часов последнего дня срока.

## Глава 12. Исковая давность

Статья 195. Понятие исковой давности

Статья 196. Общий срок исковой давности

Статья 197. Специальные сроки исковой давности

Статья 198. Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности

Статья 199. Применение исковой давности

Статья 200. Начало течения срока исковой давности

Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве

Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности

Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности

Статья 204. Течение срока исковой давности в случае оставления иска без рассмотрения

Статья 205. Восстановление срока исковой давности

Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности

Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям

Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется

1. В системе ГК нормы, содержащиеся в коммент. главе, являются определяющими для исковой давности. Вместе с тем предписания по этим вопросам имеются и в ряде других глав части первой и части второй ГК (см., например, ст.181, 308, 411, 725, 797, 966, 1109), Вводном законе (ст.10), транспортных уставах и кодексах. Сроки защиты прав могут быть установлены и отдельными федеральными законами, когда это вытекает из международных обязательств Российской Федерации (см., например, Закон о переводном и простом векселе).

2. Предусмотренные ГК (частью первой и частью второй) предписания, относящиеся к исковой давности, существенно отличаются от содержащихся в Основах ГЗ и ГК 1964.

Это предопределяет необходимость четкого разграничения сферы применения ГК и ранее действовавшего законодательства. Исходными моментами при таком разграничении служат общие положения вводных законов к части первой и части второй ГК (см. ст.5 этих законов). Вместе с тем следует учитывать, что Вводным законом (ч.1 ст.10) расширена сфера применения установленных в ней сроков исковой давности: они применяются не только по искам, подпадающим под общие предписания ст.5, но и к тем, сроки предъявления которых, предусмотренные ранее действовавшим законодательством, не истекли до 1 января 1995 г. (т.е. и тогда, когда права и обязанности из гражданского правоотношения возникли до введения в действие части первой ГК). Исключение из этого правила предусмотрено (ч.2 ст.10 Вводного закона) только применительно к одному предписанию ГК (см. п.2 ст.181 ГК и коммент. к ней). Соответствующие разъяснения по этому вопросу содержатся в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (п.11, 12).

В Вводном законе к ч.2 ГК отсутствует положение, аналогичное ст.10 Вводного закона. Между тем часть вторая по вопросам исковой давности (в частности, о продолжительности сроков) также содержит положения, отличающиеся от ранее действовавшего законодательства. Следует прийти к выводу, используя ст.6 ГК, что и в отношении сроков исковой давности, установленных частью второй ГК, применяется правило, предусмотренное ст.10 Вводного закона. Такой подход вытекает и из логики Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (см. ч.2-4 п.11). Это означает, что когда частью второй ГК не предусмотрен специальный срок исковой давности (например, по требованиям о недостатках переданных товаров по договору купли-продажи) и на 1 марта 1996 г. не был пропущен 6-месячный срок, предусмотренный ст.249 ГК 1964, то применяется общий срок исковой давности в три года. Аналогичный подход используется и в случае, когда в части второй ГК установлен специальный срок большей продолжительности, чем в ранее действовавшем законодательстве (например, по требованиям, связанным с ненадлежащим качеством выполненных работ по договору подряда).

3. Из предписаний Вводного закона (ст.10) недостаточно ясно, имелась ли в виду только продолжительность срока исковой давности либо также порядок и условия ее применения. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (п.12) содержатся некоторые разъяснения по вопросу применения новых положений ГК, но не указывается, следует ли их использовать в случаях, предусмотренных ст.10 Вводного закона. На наш взгляд, коль скоро подлежат применению сроки исковой давности, предусмотренные ГК, порядок и условия их применения также должны определяться ГК, а не ранее действовавшим законодательством. Это относится, в частности, к приостановлению (ст.202), перерыву (ст.203) и восстановлению (ст.205) срока исковой давности.

4. В соответствии с ГК (см. коммент. к ст.199) требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Между тем в ряде статей ГК (см., например, пп.1, 2 ст.181, п.3 ст.885, ст.966) предусмотрено, что в них установлен срок, "в течение которого иск может быть предъявлен". В заголовках к ст.181 и 966 указано, что в этих статьях содержатся предписания о сроках исковой давности. Применительно к п.2 ст.181 из Вводного

закона (ч.2 ст.10) прямо вытекает, что имеется в виду срок исковой давности (как он понимается в ГК), а не пресекательный срок, влекущий за собой утрату права на иск. Что касается п.3 ст.885, то в нем содержатся неодинаковые формулировки применительно к иску чекодержателя и к регрессным требованиям по искам обязанных лиц друг к другу. В отношении последних предусмотрено, что такие регрессные требования погашаются с истечением установленного срока (примененная в данном случае формулировка дает основания для вывода, что законом установлен не срок исковой давности, а пресекательный срок). Но представляется алогичным установление неодинаковых правовых последствий пропуска срока предъявления иска для чекодержателя и регрессных требований для обязанных лиц друг другу. Поэтому не исключено и такое толкование: законодатель сознательно установил, что иск чекодержателя может быть предъявлен в этот срок.

5. Применительно к предписаниям ГК по вопросам исковой давности действует ст.7 ГК, согласно которой правила международного договора России имеют приоритет по отношению к правилам национального законодательства. К числу таких международных договоров относится, в частности, ряд транспортных конвенций и соглашений (например, Варшавская конвенция 1929 г. по международным воздушным перевозкам, Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (по международным автомобильным перевозкам).

Советским Союзом была подписана Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974), которая вступила в силу с 1 августа 1988 г. СССР и Россия Конвенцию не ратифицировали. Однако, когда к контракту международной купли-продажи применимо право государства, участвующего в Конвенции и в Протоколе к ней 1980 г.\*\*\*, то подлежат применению нормы этой Конвенции. Если Россия ратифицирует Конвенцию и Протокол к ней (а этот вопрос в настоящее время изучается), то положения Конвенции будут подлежать применению вместо соответствующих предписаний ГК к контрактам международной купли-продажи, заключаемым предпринимателями.

## Комментарий к статье 195 ГК РФ

1. Исковая давность - это не срок, в течение которого заинтересованное лицо может обратиться в суд за защитой своего права. Обращаться в суд можно и по его истечении (см. п.1 ст.199). Окончание этого срока не влечет за собой и погашения самого права. Поэтому должник не может требовать обратно добровольно исполненное после истечения давности (см. ст.206 ГК и коммент. к ней). Исковая давность является сроком, при соблюдении которого суд общей юрисдикции, арбитражный суд или третейский суд обязаны предоставить защиту лицу, право которого нарушено. Пропуск же срока, если об этом заявила заинтересованная сторона, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске (см. п.2 ст.199).

2. Исковую давность следует отличать от приобретательной давности, пресекательных (преклюдивных) и претензионных сроков.

Приобретательная давность - это срок, по истечении которого при определенных в законе условиях приобретается право собственности (см. ст.234 ГК и коммент. к ней).

Пресекательный (преклюзивный) срок - это срок, по истечении которого погашается само право требования. По его истечении нельзя путем обращения в суд получить защиту нарушенного права. В ГК такого рода сроки предусмотрены применительно к искам кредиторов к поручителю (см. п.4 ст.367). Аналогичен характер срока представления бенефициаром требования по банковской гарантии (п.2 ст.374).

Установлены такие сроки и в Положении о переводном и простом векселе (ст.70). Как отмечалось выше (см. п.4 вводного коммент. к настоящей гл., требует дополнительного выяснения вопрос о том, не являются ли пресекательными сроки, предусмотренные ГК для требований из чеков (п.3 ст.885).

Претензионные сроки - это сроки, предусмотренные законом или договором для предъявления к обязанному лицу требования в досудебном порядке. ГК (п.1 ст.797) предусмотрено, что такие сроки по требованиям к перевозчикам, вытекающим из перевозки грузов, устанавливаются соответствующим транспортным уставом или кодексом. Так, при внутренних воздушных перевозках (ст.126 ВК) претензия к перевозчику может быть предъявлена в течение 6 месяцев. Согласно АПК (п.3 ст.4) спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда лишь после соблюдения претензионного порядка, если он установлен федеральным законом или предусмотрен договором. В практике арбитражных судов исходят из того, что для принятия иска к рассмотрению, когда претензионный порядок предусмотрен договором, достаточно факта направления претензии. Несоблюдение претензионного срока само по себе не влечет отказа в принятии иска к рассмотрению. От претензионных сроков следует отличать предусмотренные законом или договором сроки для уведомления об обнаруженном несоответствии товара, переданного по договору купли-продажи (п.1 ст.483 ГК). Последствия его несоблюдения установлены законом (пп.2, 3 ст.483). Также иной юридический характер имеет гарантийный срок (по купле-продаже см., в частности, ст.470, 471, 477).

Специальные сроки предъявления требований установлены Законом о защите прав потребителей.

3. Положения об исковой давности подлежат применению и к встречным искам, поскольку они предъявляются по общим правилам о предъявлении иска (см. ч.2 ст.131 ГПК, п.2 ст.110 АПК). В то же время они неприменимы к возражению ответчика по иску (отзыву, объяснению) как к средству защиты, не являющемуся самостоятельным требованием (см. ст.30 ГПК, ст.109 АПК). Вместе с тем исковая давность подлежит применению к требованию, предъявляемому к судебному зачету, если ответчик ссылается на пропуск срока (см. ст.411 ГК и коммент. к ней). В качестве возражения по иску, а не требования о судебном зачете, должно квалифицироваться заявление ответчика о снижении цены переданного товара, выполненных работ или оказанных услуг, когда иск предъявлен в связи с их полной или частичной неоплатой ответчиком, который ссылается на их несоответствие установленным требованиям.

## Комментарий к статьям 196 и 197 ГК РФ

1. Срок исковой давности продолжительностью в три года подлежит применению в виде общего правила, если для соответствующего требования не установлен

специальный срок. ГК исходит из того, что такой специальный срок может быть установлен только законом. Вместе с тем следует учитывать, что в силу вводных законов к части первой и части второй ГК на территории России впредь до принятия соответствующих законов продолжают применяться иные нормативные акты Российской Федерации и СССР (см. ст.4 этих Законов). Так, в отношении железнодорожных перевозок пассажиров и багажа сохраняют действие сроки исковой давности, установленные УЖД.

2. Специальные сроки исковой давности могут быть как короче, так и длиннее общего. Ранее действовавшее законодательство (ст.42 Основ ГЗ и ст.79 ГК 1964) предусматривало возможность установления только сокращенных сроков исковой давности. Примером установления более длительного срока может служить п.1 ст.181: для исков о применении последствий недействительности ничтожной сделки действует 10-летний срок. В то же время согласно п.2 этой же статьи для исков о признании оспоримой сделки недействительной установлен срок в один год. Сокращенные сроки давности установлены в части второй ГК, в частности, по требованиям: из договора подряда в связи с ненадлежащим качеством работы (п.1 ст.725), из договора перевозки грузов (п.3 ст.797), из договора имущественного страхования (ст.966). Следует обратить внимание на то, что в ГК (п.1 ст.725) сделано исключение для требований, связанных с ненадлежащим качеством работ в отношении зданий и сооружений. К ним применяется общий срок исковой давности.

3. Поскольку в части второй ГК отсутствуют предписания о сокращенных сроках исковой давности по ряду требований, в отношении которых они были установлены ранее действовавшим законодательством, с 1 марта 1996 г. к этим требованиям применяется общий срок давности. К их числу относятся требования: о недостатках товаров, переданных по договору купли-продажи (ст.249 ГК 1964), о недостатках поставленной продукции (ст.262 ГК 1964).

С 1 января 1995 г. (т.е. с даты введения в действие части первой ГК) по этой же причине не действуют сокращенные сроки давности по требованиям о взыскании неустойки (штрафа, пени) и по искам, вытекающим из поставки некомплектной продукции (ст.79 ГК 1964).

4. Сокращенные сроки исковой давности, но более длительные по сравнению с ранее действовавшим законодательством, применяются с 1 марта 1996 г. по следующим требованиям: 1 год вместо 6 месяцев - в отношении недостатков выполненной работы по договору подряда (п.1 ст.725); 1 год вместо 2 месяцев - из перевозки грузов (п.3 ст.797).

5. Распространение на специальные сроки исковой давности правил применения, установленных для общего срока (п.2 ст.197), обусловлено совпадением их юридического характера. Но поскольку их применение в ряде случаев определяется спецификой соответствующих отношений, ГК допускает возможность отступления в законе от этих правил. Примером может служить п.3 ст.797, исходящий из того, что момент, с которого исчисляется специальный срок исковой давности по требованиям из договора перевозки грузов, определяется в соответствии с транспортными уставами и кодексами. Такой подход законодателя объясняется тем, что законом для требований к перевозчику установлен обязательный претензионный порядок (п.2 ст.797).

Соответственно в ВК (п.2 ст.128) этот момент определен с учетом времени, необходимого для рассмотрения претензии и получения ответа на нее.

#### Комментарий к статье 198 ГК РФ

1. Нормам ГК, определяющим срок исковой давности и порядок его исчисления, придан ясно выраженный императивный характер (ч.1 коммент. статьи). Между тем применительно к сделкам с иностранным элементом, в частности внешнеэкономическим. Основы ГЗ (п.2 ст.165 и пп.1, 2, 5 ст.166) исходят из права сторон определить по своему усмотрению применимое право. В силу ст.159 Основ ГЗ вопросы исковой давности разрешаются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения. Соответственно выбор сторонами иностранного права в качестве применимого к сделке практически означает их соглашение применять иные сроки исковой давности и порядок их исчисления, если таковы предписания соответствующего иностранного права. Ст.159 Основ ГЗ установила лишь одно ограничение: требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются ГК (см. коммент. к ст.208).

2. В силу ч.2 коммент. статьи основания приостановления и перерыва течения сроков исковой давности могут устанавливаться Кодексом (см. ст.202, 203 и коммент. к ним) или иными законами. В качестве примера такого закона в литературе приводится ст.304 КТМ, в соответствии с которой предъявление к морскому перевозчику претензии, вытекающей из перевозки грузов, пассажиров, багажа в заграничном сообщении, течение годичного срока исковой давности приостанавливается. Однако после введения в действие части второй ГК такой подход вряд ли возможен применительно к морской перевозке грузов в заграничном сообщении. Во-первых, в настоящее время для всех перевозок грузов (в том числе для морских в заграничном сообщении) в соответствии с п.3 ст.797 ГК установлен единый годичный срок исковой давности. Во-вторых, цель этого положения КТМ - установить для морских перевозок грузов в заграничном сообщении с учетом их специфики более длительный срок исковой давности, чем при перевозках во внутреннем сообщении, недостижима, поскольку для требований из перевозок во внутреннем сообщении в срок исковой давности не включается время, предусмотренное транспортным уставом (кодексом) для предъявления претензии.

#### Комментарий к статье 199 ГК РФ

1. Пропуск срока исковой давности не лишает сторону права на иск ни в процессуальном, ни в материальном смысле. ГК (п.1 коммент. статьи) обязывает суд принять к рассмотрению требования истца незав.исимо от истечения срока исковой давности.

2. Как и Основы ГЗ (ч.1 п.1 ст.43), но в отличие от ГК 1964 (ст.80), ГК (ч.1 п.2 коммент. статьи) предусматривает, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, т.е. суд не вправе применять давность по своей инициативе. Стороной, заявляющей о пропуске срока исковой давности, как правило, является ответчик. Но им может быть и истец, возражающий на основании ст.411 против зачета

(см. ст.411 ГК и коммент. к ней). Такое заявление может быть сделано заинтересованной стороной на любой стадии процесса до вынесения решения судом первой инстанции. Разъяснения по этому вопросу содержатся в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (п.12). Это означает, что ссыла на пропуск срока, не сделанная в суде первой инстанции, не допускается на более поздних стадиях процесса, т.е. при апелляционном, кассационном или надзорном рассмотрении спора.

3. Заявление стороны об истечении срока давности подлежит проверке судом с учетом всех соответствующих предписаний ГК, в частности, о начале (ст.200), приостановлении (ст.202) и перерыве (ст.203) течения срока давности (см. соответствующие статьи и коммент. к ним). Лишь убедившись, что срок исковой давности пропущен, суд выносит на основании ч.2 п.2 коммент. статьи решение об отказе в иске. Восстановление срока давности судом допускается в строго ограниченных случаях (см. ст.205 ГК и коммент. к ней).

4. В обязательствах, где на стороне должника участвует несколько лиц, истечение срока исковой давности по требованию к одному из них не затрагивает требований кредитора к остальным (см. ст.308 ГК и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 200 ГК РФ

1. В п.1 коммент. статьи установлено общее правило, определяющее начальный момент исчисления срока исковой давности. Изъятия из этого правила содержатся как в самом Кодексе (например, ч.2 п.2, п.3 коммент. статьи), так и в отдельных законах. Так, согласно п.3 ст.797 начало течения срока исковой давности по требованиям, вытекающим из договора перевозки грузов, определяется в соответствии с транспортными уставами и кодексами (см. п.5 коммент. к ст.196, 197). Отдельно оговорен порядок исчисления срока исковой давности по требованиям о ненадлежащем качестве выполненных по договору подряда работ, когда результат работ принят заказчиком по частям (п.2 ст.725), а также когда подрядчиком предоставлялась гарантия на выполненные работы (п.3 ст.725). Особый порядок исчисления срока исковой давности вытекает из положений Закона о защите прав потребителей. Альтернативный критерий, предусмотренный общим правилом (день, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права), требует от суда в каждом случае оценки конкретных обстоятельств. Так, Президиум ВАС РФ постановлением от 14 января 1997 г. признал, что срок исковой давности в отношении ошибочно зачисленной банком ответчику суммы должен исчисляться с даты такого ошибочного зачисления (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с.112).

Положение, аналогичное общему правилу, предусматривалось как ГК 1964 (ст.83), так и Основами ГЗ (п.3 ст.42).

2. Правило об исчислении исковой давности по обязательствам с определенным сроком исполнения (ч.1 п.2 коммент. статьи) соответствует общему правилу (см. выше), поскольку при этом истцу заведомо известен момент, в который он должен был узнать о нарушении своего права, если таковое имело место. По сравнению с Основами ГЗ (ч.2 п.3 ст.42) уточнена редакция. В Основах ГЗ предусматривалось, что в таких случаях течение срока исковой давности начинается не по окончании срока исполнения, как

указано в ГК, а по его наступлении. Редакция Основ ГЗ вызывала трудности при толковании в случаях, когда срок определялся периодом времени.

3. Правило, аналогичное ч.2 п.2 коммент. статьи, отсутствовало в ГК 1964 и в Основах ГЗ. При его формулировании было учтено, что не оправдал себя опыт применения ч.2 ст.45 ГК РСФСР 1922, предусматривавшей исчисление срока давности по обязательствам, подлежащим исполнению по востребованию, со времени возникновения обязательства.

При применении нового правила следует учитывать следующее. Во-первых, в п.2 ст.314 ГК (см. коммент. к ней) предусмотрено, когда подлежит исполнению обязательство, в котором срок исполнения не определен либо определен моментом востребования.

Во-вторых, этим же положением установлен порядок применения семидневного льготного срока (если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства или существа обязательства). В-третьих, ошибочным является утверждение, согласно которому в силу п.2 ст.200 по обязательству, в котором не определен срок исполнения, у кредитора возникает право требовать его сразу же после возникновения обязательства. Согласно ч.1 п.2 ст.314 такое обязательство подлежит исполнению в разумный срок. И лишь в случае его неисполнения в этот срок наступают последствия, предусмотренные ч.2 п.2 ст.314.

4. По обязательствам, право требования по которым возникает не одновременно, а последовательно по дням или периодам (например, пени или проценты за пользование чужими денежными средствами), срок исковой давности исчисляется отдельно по каждому из них (с момента возникновения соответствующего права требования).

5. Правила ст.477, 483 и 513 ГК дают основания для вывода, что в настоящее время сохраняют силу указания Пленума ВАС РФ от 22 декабря 1992 г. N 21 (в ред. постановления Пленума ВАС РФ от 1 июля 1993 г. N 13), согласно которому (п.16) течение срока исковой давности для требований, вытекающих из поставки товаров ненадлежащего качества, начинается со дня установления покупателем в надлежащем порядке недостатков поставленных ему товаров (Вестник ВАС РФ, 1993, N 2, с.53).

6. Исчисление срока исковой давности по регрессным обязательствам (п.3 коммент. статьи) соответствует сложившейся судебной-арбитражной практике. Так же решался этот вопрос и в Основах ГЗ (ч.3 п.3 ст.42). В этой связи во избежание недоразумений необходимо учитывать норму ГК (ст.965), регулиующую переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (так называемая суброгация). При суброгации страховщик занимает место страхователя (выгодоприобретателя) в отношениях с лицом, ответственным за убытки. Соответственно исчисление срока исковой давности начинается с того момента, когда у страхователя возникло право на требование к такому лицу (см. ст.201 ГК и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 201 ГК РФ

1. Это положение ГК носит универсальный характер. Оно относится как к случаю уступки требования (перехода прав кредитора к другому лицу), так и к случаю перевода долга должником на другое лицо (см. гл.24 ГК и коммент. к ней). Применимо оно как к универсальному (при реорганизации юридического лица и наследовании), так и к

сингулярному (частичному) правопреемству.

2. По сравнению с ГК 1964 (ст.84) в коммент. статью внесено одно полезное дополнение: установлено, что перемена лиц в обязательстве не влечет за собой изменения не только срока исковой давности, но и порядка его исчисления.

Соответственно не вызывает сомнений, что при этом должны учитываться правила как ГК, так и иных законов, относящихся к исковой давности.

#### Комментарий к статье 202 ГК РФ

1. Коммент. статьей (п.1) предусмотрены обстоятельства, наличие которых в силу закона считается основанием для признания, что для истца возникла невозможность защитить свое право путем предъявления иска, и по этой причине применяется особое правило об исчислении срока давности (его приостановление).

По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст.85 ГК 1964) внесен ряд изменений. Во-первых, уточнено понятие непреодолимой силы (подп.1 п.1 коммент. статьи), как чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (вместо предусматривавшихся в ранее действовавшем законодательстве "событий"). Это позволяет исключить споры о том, служат ли основанием для приостановления давности чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях явления общественной жизни (например, военные действия или забастовки). Во-вторых, оговорено (подп.3 п.1), что мораторий, объявленный Правительством РФ, принимается во внимание лишь тогда, когда основанием для него послужил закон. В-третьих, предусмотрено новое основание (подп.4 п.1) - приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение.

Предусмотренный коммент. статьей перечень не является исчерпывающим (см. ст.198 ГК и коммент. к ней). Например, согласно ст.307 КТМ по требованиям, в которых исчисление суммы иска зависит от расчетов по общей аварии, срок исковой давности приостанавливается на время со дня вынесения диспашером постановления о наличии общей аварии и до дня получения заинтересованным лицом диспаши.

2. При наличии оснований для приостановления срока давности промежуток времени, в течение которого имели место соответствующие обстоятельства (возникли и продолжали существовать), в этот срок не засчитывается. Однако то время, которое прошло до их наступления, учитывается при исчислении срока. После того, как прекратилось их действие, продолжается течение срока исковой давности.

3. Рамки и порядок применения правила о приостановлении срока давности определены в пп.2, 3 коммент. статьи. Во-первых, оно применяется лишь при условии, что указанные обстоятельства возникли и продолжают существовать в последние шесть месяцев срока давности. Когда же срок давности равен или меньше шести месяцев, - то в течение всего этого срока. Во-вторых, если остающаяся после приостановления часть срока давности менее шести месяцев, срок давности удлиняется до шести месяцев. В случаях же, когда срок давности составляет шесть месяцев или менее шести месяцев, - остающееся после приостановления время удлиняется до срока давности.

#### Комментарий к статье 203 ГК РФ

1. Перерыв срока давности прекращает ее течение. Это означает, что коль скоро по каким-либо причинам возникает необходимость предъявить иск заново, также заново начинается течение срока давности, а время, истекшее до перерыва, в новый срок не засчитывается. В этом отличие перерыва от приостановления срока давности.
2. Из предусмотренных коммент. статьей двух оснований для перерыва давности (предъявление иска в установленном порядке; совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга) второе существенно отличается от ранее действовавшего законодательства (ч.2 ст.86 ГК 1964). Ранее возможность перерыва срока давности путем признания долга допускалась только в отношениях, в которых одной или обеими сторонами являлись граждане. Тем самым исключалась возможность использования этого положения в отношениях между организациями (советскими, российскими). В практике международного коммерческого арбитража исходили из того, что это ограничение не действовало применительно к отношениям, в которых одной из сторон являлась иностранная организация.
3. Предъявление иска в установленном порядке предполагает соблюдение истцом действующего законодательства о подведомственности и подсудности споров (в частности, соответствующих норм ГПК и АПК), а также условий предъявления иска (в том числе оформления искового заявления), предусмотренных процессуальными правилами. Несоблюдение этих требований может повлечь отказ в принятии искового заявления и тогда наступают последствия, предусмотренные ст.204 ГК (см. коммент. к ней).
4. Коммент. статья не содержит прямых указаний по ряду существенных вопросов, возникающих на практике. К ним, в частности, относятся следующие. 1) Нарушение установленного порядка предъявления иска определено судом не первой, а, например, надзорной инстанции спустя длительное время после принятия дела к производству судом первой инстанции. 2) В исполнении решения, вынесенного судом, отказано и в этой связи необходимо предъявить новый иск. Например, суд необоснованно принял к рассмотрению спор, разрешение которого не относилось к его компетенции (при наличии соглашения о третейском разбирательстве), либо вынесенное решение не может быть исполнено за рубежом, поскольку у России с государством места нахождения ответчика или его имущества отсутствует международный договор, позволяющий исполнить такое решение. 3) Отказано в исполнении решения третейского суда по мотиву недействительности соглашения о третейском разбирательстве либо в связи с признанием того, что решение вынесено по спору, выходящему за пределы такого соглашения. (Соображения по этим вопросам см. в п.3 коммент. к ст.204.)
5. ГК (как и ранее действовавшее законодательство) не предусматривает, какие действия должника могут квалифицироваться в качестве означающих признание долга. В литературе и практике исходят из того, что такие действия могут выражаться в форме письменного подтверждения со стороны должника не только кредитору, но и третьему лицу, если кредитору об этом известно (например, поручение банку произвести оплату задолженности). В качестве признания долга рассматриваются и соответствующие конклюдентные действия должника, например: частичная оплата долга, уплата

процентов, начисленных на основную сумму долга; обращение к кредитору с просьбой об отсрочке платежа, требование о производстве зачета.

6. Из смысла коммент. статьи следует, что признание долга, совершенное после истечения срока давности, не влечет за собой последствия, предусмотренных предписаниями коммент. статьи: течение срока давности не начинается заново. Между тем неоднократное признание долга, сделанное в пределах срока давности, в каждом случае влечет за собой перерыв его течения, т.е. исчисление срока начинается заново.

#### Комментарий к статье 204 ГК РФ

1. В коммент. статье воспроизведены положения ч.3 п.4 ст.86 ГК 1964 с некоторыми дополнениями. Она увязана с соответствующими процессуальными правилами (ст.221, 222 ГПК и ст.87, 88 АПК), которыми предусмотрены основания для оставления судом иска без рассмотрения, его порядок и последствия. Оставление иска без рассмотрения в соответствии с этими правилами не лишает истца права после устранения обстоятельств, послуживших для этого основанием, вновь обратиться с иском в общем порядке. При этом с момента, когда предъявлен иск и до вынесения судом определения, оставляющего его без рассмотрения, срок исковой давности не течет (приостанавливается); с даты же этого определения течение срока продолжается в общем порядке, т.е. в срок давности засчитывается время, прошедшее до первоначального предъявления иска. Применительно к таким случаям не действуют предписания пп.2, 3 ст.202, согласно которым применение правила о приостановлении зависит от того, когда наступило такое приостановление и какова продолжительность остающейся части срока исковой давности (см. коммент. к ст.202),

2. Особо урегулирован вопрос об исчислении срока давности, когда без рассмотрения оставлен гражданский иск, предъявленный в уголовном деле. Для этого случая предусмотрено приостановление срока исковой давности до вступления в законную силу приговора, которым гражданский иск оставлен без рассмотрения. Аналогично п.3 ст.202 предусмотрено удлинение остающегося после приостановления срока давности до шести месяцев, если он окажется меньшим.

3. Представляется, что в случаях, указанных в п.4 коммент. к ст.203, должно применяться правило, аналогичное предписаниям ст.204. Срок исковой давности должен приостанавливаться на время с момента принятия судом первоначального иска и до момента отказа в его рассмотрении. Это правило не должно применяться в случае, когда определение об отказе в рассмотрении иска выносит суд первой инстанции, в который он был предъявлен.

Такой же подход целесообразен и в случаях невозможности исполнить вынесенное судом решение. Срок исковой давности следует признать приостановленным на время с момента предъявления иска и до момента отказа в исполнении решения.

#### Комментарий к статье 205 ГК РФ

1. Восстановление срока исковой давности не означает его возобновления на новый срок. Смысл его состоит в том, что суд предоставляет защиту нарушенного права

несмотря на то, что срок исковой давности пропущен. Институт восстановления давности соответствовал концепции ГК 1964, согласно которой давность применялась по инициативе суда. Включение в Основы ГЗ нормы о применении исковой давности по заявлению заинтересованной стороны при сохранении института восстановления срока давности (т.е. возможности суда, невзирая на заявление о пропуске срока давности, предоставлять защиту) на практике приводило к парадоксальным ситуациям. Поэтому в отличие от Основ ГЗ в ГК возможность восстановить срок давности сохранена лишь в отношении граждан и только при наличии обстоятельств, связанных с личностью истца. Примерный перечень таких обстоятельств (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность), приведенный в коммент. статье, подчеркивает исключительность случаев, когда восстановление срока допустимо.

2. Новым в ГК является также и указание, что такие обстоятельства учитываются лишь в случаях, когда они имели место в последние шесть месяцев срока или в течение срока давности (если он менее либо равен шести месяцам).

3. В соответствии с Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 (ч.2 п.12) восстановление срока исковой давности независимо от причин его пропуска не допускается по искам не только юридических лиц, но и граждан-предпринимателей по требованиям, связанным с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

#### Комментарий к статье 206 ГК РФ

Предписание коммент. статьи вытекает из сущности понятия исковой давности (см. коммент. к ст.195), которое основано на том, что истечение срока давности не влечет за собой погашения (прекращения) самого права. Коль скоро само право кредитора продолжает существовать, должник не может требовать обратно то, что он добровольно исполнил по истечении срока давности. Закон не придает юридического значения тому факту, знал ли должник об истечении давности. Имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности, не признается неосновательным обогащением кредитора (см. ст.1109).

#### Комментарий к статье 207 ГК РФ

Хотя формулировка коммент. статьи практически текстуально совпадает с нормой ранее действовавшего законодательства (ст.91 ГК 1964), однако существенные изменения, внесенные в гражданское законодательство, требуют учета следующих обстоятельств. Во-первых, примерный перечень дополнительных требований, в отношении которых подлежит применению коммент. статья, включает три традиционных способа обеспечения исполнения обязательств. В то же время в ГК появились новые способы такого обеспечения, а также предусмотрена возможность устанавливать в договоре и другие способы (см. ст.329 ГК и коммент. к ней). Последствия, предусмотренные коммент. статьей, неприменимы к требованиям, основанным на независимом (самостоятельном) по отношению к основному обязательству способе обеспечения, например, банковской гарантии (см. ст.370 ГК и коммент. к ней). При установлении в договоре способа обеспечения исполнения обязательства, не предусмотренного

законом, стороны вправе на основании ст.421 ГК (см. коммент. к ней) определить и характер такого способа. Во-вторых, применение последствий, предусмотренных коммент. статьей, в отношении процентов, подлежащих уплате по денежным обязательствам, зависит от юридической квалификации таких процентов. По договору займа, договору кредита и при коммерческом кредитовании (см. ст.809, 819, 823) они без всякого сомнения представляют собой плату за предоставленные денежные средства, и требование об их уплате является самостоятельным. Соответственно к таким требованиям коммент. статья неприменима. В то же время проценты, подлежащие уплате при просрочке платежа по указанным выше обязательствам сверх процентов, предусмотренных ст.809 ГК (см. ст.811), носят характер неустойки и к требованиям об их уплате применима коммент. статья (о правовой природе процентов за пользование чужими денежными средствами, предусмотренных ст.395 ГК, см. коммент. к ней). В-третьих, в соответствии с п.3 ст.200 в отношении регрессных обязательств установлен особый порядок исчисления срока исковой давности. Применение к регрессным требованиям последствий, предусмотренных коммент. статьей, когда они связаны с главным требованием, парализовало бы действие п.3 ст.200. Вряд ли такую цель мог преследовать законодатель. Например, при поставке товара ненадлежащего качества, когда покупатель требует возмещения ущерба, причиненного товаром, на основании требования лица, не состоявшего с ним в договорных отношениях, чей иск удовлетворен судом.

#### Комментарий к статье 208 ГК РФ

1. Коммент. статья содержит перечень требований, на которые не распространяется исковая давность. Его расширение допускается в других законах. Характерным для требований, предусмотренных этим перечнем, является то, что в силу специфики отношений, из которых они вытекают, предметом защиты является обычно право, не ограниченное во времени.
2. В статье оговорена возможность ограничить ее применение к требованиям о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ. Правила статьи применяются, кроме случаев, предусмотренных в законе. Второе ограничение касается требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Они подлежат удовлетворению не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска. По сути дела, в данном случае применен общий срок исковой давности (см. ст.195), но исчисление срока произведено по правилам о длящихся требованиях, право на предъявление которых возникает не одновременно (см. п.4 коммент. к ст.200).
3. Включение в эту статью требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы и не соединенных с лишением владения, не является законодательной новеллой. Правом на такое требование, не ограниченное сроками исковой давности, собственник или иной владелец обладал и ранее, что присуще праву собственности (см. ст.54 Основ ГЗ). В ГК (ст.304, 305) содержатся аналогичные положения. Специальное указание об этом в коммент. статье вызвано системными соображениями.

Глава 13. Общие положения

Статья 209. Содержание права собственности

Статья 210. Бремя содержания имущества

Статья 211. Риск случайной гибели имущества

Статья 212. Субъекты права собственности

Статья 213. Право собственности граждан и юридических лиц

Статья 214. Право государственной собственности

Статья 215. Право муниципальной собственности

Статья 216. Вещные права лиц, не являющихся собственниками

Статья 217. Приватизация государственного и муниципального имущества

Комментарий к статье 209 ГК РФ

1. Вещное право является неотъемлемой частью гражданского законодательства любого развитого государства. В ГК вещным правам посвящен специальный раздел II, насчитывающий более 100 статей. Анализ этих статей позволяет выделить ряд отличительных признаков вещных прав по российскому законодательству:

а) круг вещных прав в отличие от обязательственных исчерпывающим образом назван самим законом (ст.209, 216 ГК). Лицо не вправе по своему усмотрению создавать новые разновидности вещных прав. Напротив, участник обязательственных отношений может согласно ст.8 ГК вступать в сделки, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

Помимо права собственности и прав, перечисленных в ст.216 ГК, к вещным относятся также право залога (ст.334 ГК); права членов семьи собственника жилого помещения (ст.292 ГК); право учреждения по распоряжению имуществом, полученным в результате разрешенной хозяйственной деятельности (ст.298 ГК);

б) вещное право, в отличие от обязательственного, является разновидностью абсолютного права, т.е. его обладателю (право собственности, право хозяйственного ведения и т.п.) противостоит неограниченный круг субъектов, обязанных не нарушать его право на вещь. Владельцу же обязательственного права противостоит круг лиц, ограниченных обязательственным отношением, и только они, строго говоря, обязаны не нарушать его право (пассажир - перевозчик, заказчик - исполнитель услуг и т.п.);

в) наличие у владельца вещного права правомочия следования. Оно означает, что обладатель вещного права продолжает сохранять его и тогда, когда вещь переходит к новому владельцу. Например, собственник вещи, выбывшей из владения помимо его воли, продолжает оставаться собственником и вправе истребовать вещь из чужого незаконного владения (ст.301 ГК, за исключением случаев, предусмотренных ст.302 ГК). То же самое можно сказать в случае перехода права собственности на заложенное имущество, когда право залога в отношении имущества также сохраняется (ст.353 ГК). Общее правило о том, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество,

закреплено в п.3 ст.216 ГК;

г) большинство вещных прав (право собственности, хозяйственного ведения, постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и др.) являются бессрочными. Такой их характер объясняется природой вещного права, возможностью обладателя этого права удовлетворять свои потребности прежде всего путем неограниченного распоряжения вещью в своих личных интересах. Лишь отдельные вещные права, например право залога, предполагают срочность в момент их возникновения;

д) отличительным признаком, позволяющим отграничить вещное право от других абсолютных прав (на имя в авторском праве, на жизнь, свободу передвижения и др.), а также от прав обязательственных, является его объект. Объектом вещного права служит индивидуально-определенное имущество (п.16 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.91-103). Вещи, определяемые родовыми признаками, а также различные нематериальные блага (см. гл.8 ГК) объектами вещных прав не являются.

Этим, в частности, объясняется наличие специфических способов защиты вещных прав. Например, возможность признания права (собственности, хозяйственного ведения) на индивидуально-определенную вещь (автомобиль и т.п.).

2. В разделе II ГК, посвященном вещным правам, под индивидуально-определенным имуществом понимаются как материальные вещи (станок, мебель и др.), так и в отдельных случаях имущественные права.

Ценные бумаги, имеющие документарную форму и обладающие индивидуально-определенными признаками, также являются объектами права собственности и иных вещных прав. При этом согласно ст.28 и 29 Закона о рынке ценных бумаг объектами этих прав служат сами ценные бумаги, а не закрепляемые ими права. Бездокументарные ценные бумаги объектом вещного права не являются.

Говоря об имущественных правах, следует отметить, что предметом залога, за определенными исключениями, может служить любое имущество, в том числе права или требования (см. ст.336 ГК и коммент. к ней). Согласно ст.132 ГК предприятие как имущественный комплекс, и следовательно, объект вещного права также может включать в себя не только собственно вещи (земельный участок, здания, станки и т.п.), но и имущественные права - права требования.

Денежные средства (деньги), напротив, могут быть признаны объектами вещного права лишь в исключительных случаях, когда их индивидуальный характер не вызывает сомнений (коллекция монет, банкнот и т.п.). В частности, безличные денежные средства, находящиеся в банке по договору банковского счета (ст.845 ГК), не являются собственностью владельца, а представляют собой обязательственное право требования последнего к банку. В другом случае Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что поскольку одним из существенных признаков договора залога является возможность реализации его предмета, а денежные средства этим признаком не обладают, последние предметом залога быть не могут (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с.69).

Деление вещей на движимые и недвижимые (см. ст.130 ГК и коммент. к ней) практически важно с точки зрения государственной регистрации недвижимости. С

моментом такой регистрации ГК связывает переход вещного права от одного владельца к другому. Напротив, переход вещного права на движимую вещь по общему правилу государственной регистрации не требует.

3. Право собственности является основополагающим (первоначальным) в числе прочих вещных прав. Все другие права (право хозяйственного ведения, право пожизненного наследуемого владения земельным участком и т.п.) производны от него и являются ограниченными вещными правами.

Собственник вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом наиболее абсолютным образом. При этом основное содержание права собственности в ГК раскрывается через три важнейших правомочия собственника. Согласно п.1 ст.209 ГК собственник вправе своим имуществом: а) владеть, т.е. реально им обладать; б) пользоваться, т.е. извлекать из него выгоду, для которой имущество предназначено; по общему правилу, именно собственник получает от своего имущества плоды, продукцию и доходы (см. ст.136 ГК и коммент. к ней); в) распоряжаться, т.е. определять его юридическую судьбу: продавать, дарить, сдавать в аренду, отдавать в залог и т.п. Кроме названных, собственник обладает правами, перечисленными в п.2 ст.209 ГК. Он может использовать свое имущество в предпринимательских целях и даже уничтожить его, если этим не будут нарушены нормы закона и иных правовых актов, а также права и охраняемые законом интересы других лиц. Передавая отдельные полномочия (владения, пользования и даже распоряжения), лицо своего права собственности на имущество не теряет.

4. Одним из конкретных случаев передачи собственником принадлежащих ему правомочий другим лицам является предусмотренная п.4 ст.209 ГК возможность передавать имущество в доверительное управление. Причем это не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему. Регулированию возникающих в этом случае обязательственных отношений между собственником-учредителем управления и доверительным управляющим посвящена гл.53 ГК.

С принятием частей первой и второй ГК утратил силу ранее принятый Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2297 "О доверительной собственности (трасте)" (СА РФ, 1994, N 1, ст.6). Хотя он формально и не отменен, подобный вывод напрашивается с учетом следующего. Согласно п.21 Указа от 24 декабря 1993 г. его действие в полном объеме увязывалось со вступлением в силу нового ГК. Поскольку ГК придает иной характер регулированию аналогичных отношений, должна действовать ст.4 Вводного закона. В соответствии с последней ранее принятые на территории Российской Федерации акты не применяются, если они противоречат ГК.

5. В ряде случаев собственник может быть лишен всех трех важнейших правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом (например, арест имущества). Но это не означает автоматического прекращения права собственности. Такая ситуация имеет временный характер: собственник либо будет восстановлен в своих правах (см. ст.304 ГК и коммент. к ней), либо по основаниям, предусмотренным законом, его право будет прекращено.

6. Право собственности в ряде случаев может быть ограничено. Так, Конституция в ст.36 устанавливает запрет для собственника земли наносить ущерб окружающей среде, нарушать права и законные интересы других лиц. Ст.209 ГК распространяет этот запрет

на собственников природных ресурсов. При этом нужно иметь в виду следующее:

а) согласно п.2 ст.1 ГК ограничения права собственности, как и других гражданских прав, могут вводиться только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (см. ст.1 ГК и коммент. к ней). Ограничения права собственности, содержащиеся в иных правовых актах, - указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, актах министерств и ведомств РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ, решениях органов местного самоуправления незаконны и исполнению не подлежат. По этому пути идет и судебная практика (см. Бюллетень ВС РФ, 1992, N 1, с.12; 1996, N 12, с.11-12).

Следует иметь в виду, что согласно ч.2 ст.4 Вводного закона ограничения, введенные ранее актами Президента РФ, Правительства РФ, постановлениями СМ СССР по вопросам, которые могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов;

б) в ряде случаев ограничения права собственности имеют специальный характер, обусловленный особым правовым режимом имущества, находящегося в собственности. Так, согласно ст.129 ГК отдельные объекты гражданских прав (земля, недра, оружие и др.) могут быть полностью или частично изъяты из гражданского оборота, чем и объясняется существование ограничений прав на такое имущество (см. подробнее ст.212, 213 ГК и коммент. к ним).

7. Пределы осуществления самого права собственности следует отличать от ограничения круга действий, которые может совершать собственник (п.2 ст.209 ГК). В частности, ряд запретов на действия собственника вытекают из противопожарных, санитарных и прочих правил. Так, собственник, торгующий продовольственными товарами, должен пройти соответствующее медицинское освидетельствование, его рабочее место должно располагаться на специально оборудованной для этого территории и т.д.

При оценке законности ограничений на действия, а также действий самого собственника, если они были совершены, необходимо руководствоваться вторым обязательным критерием, предусмотренным п.2 ст.209 ГК, - были ли (могут ли быть) нарушены права и охраняемые законом интересы других лиц. Мнимые права и интересы этих лиц не являются основанием для наложения запрета на действия собственника.

В отдельных случаях ограничения на действия собственника, вводимые органами власти, явно не соответствуют тяжести его действий. Судебной практикой неоднократно признавались незаконными действия органов ГАИ г.Москвы и ряда частных организаций, которые в соответствии с распоряжением премьера правительства Москвы от 30 июля 1993 г. N 412-РП по поручению ГАИ изымали автомобили с места их неправильной остановки и возвращали их собственникам только после оплаты услуг по блокировке колес, транспортировке и хранению. В более позднем постановлении правительства Москвы от 13 июня 1995 г. N 498 (с изменениями и дополнениями от 2 декабря 1996 г. N 549/1) по-прежнему содержался ряд незаконных ограничений

действий собственника автомобиля, не соответствующих тяжести совершаемых им нарушений.

С 24 августа 1997 г. вступил в силу Федеральный закон от 19 июля 1997 г. "О внесении изменений и дополнений в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" (СЗ РФ, 1997, N 29, ст.3509). В соответствии со ст.3 этого Закона применение блокирующих устройств, эвакуация транспортных средств, снятие номерных знаков, а также применение иных мер, не предусмотренных КоАП, при нарушении водителями правил стоянки и остановки транспортных средств, порядка пользования муниципальными платными парковками запрещается.

8. В договоре между собственником и лицом, осуществляющим владение, распоряжение или пользование его имуществом, могут быть предусмотрены частные ограничения действий собственника. В этом случае они возникают по воле самого собственника, который, однако, не вправе их нарушать в дальнейшем. Особенно часто такие ограничения вводятся в договоры, носящие долговременный характер (аренды, разведки и использования недр и др.).

#### Комментарий к статье 210 ГК РФ

1. Согласно общему учению о праве собственности в гражданском обществе собственность - это не только благо, но и бремя. Именно собственник, по общему правилу, несет бремя финансовых расходов по поддержанию принадлежащего ему имущества в надлежащем состоянии: по капитальному и текущему ремонту, страхованию, регистрации, охране, коммунальным платежам, специальному (техническому, санитарному и др.) осмотрам и т.п.

2. В случаях, предусмотренных законом или договором, указанные расходы могут быть полностью или частично возложены на другое лицо. Так, обязанность по проведению капитального ремонта арендованного имущества возлагается на собственника - арендодателя. Однако в соответствии со ст.616 ГК он и арендатор могут договориться о возложении этой обязанности на последнего.

3. Другой важной обязанностью собственника является уплата налогов, в том числе налога на имущество. Порядок его уплаты юридическими лицами определен Законом РСФСР от 13 декабря 1991 г. "О налоге на имущество предприятий" (Ведомости РСФСР, 1992, N 12, ст.599) с последующими изменениями и дополнениями, а физическими лицами - Законом РСФСР от 9 декабря 1991 г. "О налогах на имущество физических лиц" (Ведомости РСФСР, 1992, N 8, ст.362) с изменениями и дополнениями. Подзаконное регулирование осуществляется инструкциями и др. нормативными актами ГНС РФ и Минфина РФ.

#### Комментарий к статье 211 ГК РФ

1. По общему правилу, риск случайной гибели или случайного повреждения имущества при пожаре, наводнении, землетрясении и т.п. несет его собственник. Следовательно, этот риск переходит на приобретателя одновременно с возникновением у него права собственности.

2. Из данного правила законом или соглашением сторон могут быть сделаны исключения. Например, стороны могут договориться о более позднем переходе риска случайной гибели вещи (товара) к покупателю (при пересечении границы), чем передача вещи (товара) в его собственность (сдача транспортной организации).
3. Когда момент перехода права собственности также ставится в зависимость от усмотрения сторон (например, при передаче имущества по договору - ст.223 ГК), стороны, изменив его, могут тем самым изменить момент перехода риска случайной гибели имущества.
4. В любом случае при наличии у собственника (будущего собственника) опасений за сохранность имущества его необходимо застраховать.

#### Комментарий к статье 212 ГК РФ

1. В п.1 коммент. статьи перечисляются основные формы (виды) собственности, признаваемые в Российской Федерации. Вслед за ст.8 Конституции в ней называются частная, государственная и муниципальная. Понятие "иные формы собственности" хотя и используется в законе, ни в Конституции, ни в ГК не раскрывается.
2. Согласно ст.8 Конституции права всех собственников на территории России признаются равными. Этот принцип последовательно воплощен в ГК в отличие от ГК 1964, который отдавал безусловный приоритет реализации и защите права государственной и общественной собственности (гл.8 и 9, ст.153 ГК 1964). Тем самым понятие "форма собственности" во многом теряет то практическое значение, которым оно обладало ранее.
3. Государственная и муниципальная собственность в отличие от частной призваны обеспечивать интересы большого количества людей: народа Российской Федерации в целом; населения, проживающего на территории субъекта РФ; лиц, проживающих на территории городского или сельского поселения либо иного муниципального образования. В этих случаях субъектами права собственности выступают соответственно Российская Федерация в целом (федеральная государственная собственность), субъект РФ (государственная собственность субъекта РФ), муниципальное образование (муниципальная собственность).  
В ситуации, когда указанные субъекты вступают в отношения собственности, характеризующиеся равенством их участников, к ним применяются нормы гражданского законодательства, определяющие участие в этих отношениях юридических лиц, если иное не вытекает из закона и особенностей данных субъектов (п.2 ст.124 ГК).
4. Согласно п.4 коммент. статьи права всех собственников должны защищаться равным образом. Вместе с тем в силу публичного характера государственной и муниципальной собственности, т.е. в интересах большинства людей, и только в случаях, предусмотренных законом (п.3 ст.212), могут быть определены виды имущества, которые находятся исключительно в государственной или муниципальной собственности.  
Впредь до принятия такого закона действует перечень этого имущества, содержащийся в Приложении N 1 к постановлению Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N

3020 "О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность" (Ведомости РСФСР, 1992, N 3, ст.89; N 22, ст.1185) и в п.21 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2284 (СА РФ, 1994, N 1, ст.2), а также перечни, содержащиеся в отдельных самостоятельных законах (например, в Законе РФ от 23 февраля 1995 г. "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах" - СЗ РФ, 1995, N 9, ст.713; Законе РФ от 14 марта 1995 г. "Об особо охраняемых природных территориях" - СЗ РФ, 1995, N 12, ст.1024) и др. Перечисленные в указанных правовых актах объекты неотчуждаемы, а сделки, связанные с их отчуждением, должны признаваться ничтожными (ст.166 и 169 ГК). Кроме того могут быть установлены особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, а также особенности владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится имущество в частной собственности, собственности Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования. Так, только в государственную собственность может быть обращено имущество в порядке национализации (ст.235 ГК). Ограничения на приобретение, владение, распоряжение и пользование оружием субъектом частной собственности предусмотрены Законом об оружии.

#### Комментарий к статье 213 ГК РФ

1. Частная собственность, субъектами которой выступают граждане и юридические лица, призвана обслуживать исключительно их интересы. Право частной собственности охраняется законом (ст.35 Конституции).

Статья предусматривает две разновидности ограничения права частной собственности: а) в зависимости от вида имущества - см. ст.212 ГК и коммент. к ней; б) по стоимости и количеству имущества. Эти ограничения могут быть предусмотрены только законом и только в случаях, перечисленных в п.2 ст.1 ГК (см. коммент. к ней). Например, в законе может быть установлен предельный размер участка земли, находящегося в собственности граждан или юридических лиц.

2. Гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель, является собственником принадлежащего ему имущества и отвечает им по всем своим обязательствам (ст.24, 25 ГК, пп.14, 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). При этом на отдельные виды его имущества - продукты питания, предметы одежды, домашнюю утварь, скот и т.п., перечисленные в приложении N 1 к ГПК РСФСР, взыскание обращено быть не может (см. ст.24 и коммент. к ней).

3. Иная картина складывается в том случае, если собственник - гражданин или юридическое лицо (применительно к производственному кооперативу только гражданин) передают принадлежащее им имущество в качестве вклада или пая в хозяйственное общество (товарищество) или производственный кооператив. Согласно ст.48 и п.3 ст.213 ГК коммерческие организации, кроме государственных и

муниципальных предприятий, становятся собственниками такого имущества, как и приобретенного по иным основаниям. На практике моментом перехода имущества, вносимого в натуре в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества), в собственность этого общества (товарищества) принято считать момент государственной регистрации коммерческой организации.

При этом имущество, принадлежащее хозяйственному обществу (товариществу) даже со 100% государственным или муниципальным участием, является объектом частной собственности. Государству или муниципальному образованию в этом случае принадлежат на праве собственности лишь акции (вклады) такого общества (товарищества). Соответственно любые условия учредительного договора хозяйственного товарищества или устава хозяйственного общества, предусматривающие право учредителя (участника) изъять при выходе внесенное им в качестве вклада имущество в натуре, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда такая возможность предусмотрена в законе.

Исключение из общего правила о переходе имущества учредителей (участников) в собственность хозяйственного общества (товарищества) или производственного кооператива может составлять случай, когда в учредительных документах коммерческой организации содержатся положения о передаче имущества в уставный (складочный) капитал не в натуре, а на праве владения или пользования (п.17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В случае ликвидации хозяйственного общества, товарищества или производственного кооператива, его участник (акционер, пайщик) вправе, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами, получить в свою собственность часть имущества юридического лица, пропорциональную, как правило, его доле в уставном (складочном) капитале или паю.

4. Будучи собственниками, гражданин или юридическое лицо вправе передать принадлежащее им имущество в качестве взноса или вклада в имущество некоммерческой организации. Последняя, за исключением учреждения, также становится собственником имущества с момента собственной регистрации (ст.48 и п.3 ст.213 ГК). Но в отличие от коммерческой организации она вправе использовать свое имущество в предпринимательской деятельности лишь постольку, поскольку это служит достижению ее целей.

Согласно ст.20 Закона о некоммерческих организациях при ликвидации всех видов таких организаций, за исключением некоммерческого партнерства, имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, его учредителям (участникам, членам) не возвращается. Оно направляется на цели, ради которых организация создавалась, и (или) на благотворительные цели. Таким образом, Закон о некоммерческих организациях расширил по сравнению с п.4 коммент. статьи перечень тех из них, чье имущество учредителем (участникам, членам) не возвращается.

Согласно п.3 ст.20 Закона лишь имущество некоммерческого партнерства возвращается в собственность его членов в соответствии с их взносами, а имущество учреждения, если иное не предусмотрено законом и иными правовыми актами, возвращается собственнику.

5. Решением Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1992 г. по вопросу о проверке

конституционности Указа Президента РФ от 25 августа 1991 г. "Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР" имущество, собственником которого являлось государство, но которое на 25 августа 1991 г. фактически находилось во владении или распоряжении КПСС и КП РСФСР, признано государственной собственностью. Этим же распоряжением имущество, собственником которого на 25 августа 1991 г. являлись КПСС или КП РСФСР, либо собственник которого не определен, признано либо частным, либо имуществом, чья правовая принадлежность требуют дополнительного разбирательства в суде (Ведомости РСФСР, 1991, N 35, ст.1164; Ведомости РФ, 1993, N 11, ст.400).

6. Поскольку Законом о некоммерческих организациях правовое положение потребительских кооперативов как собственников принадлежащего им имущества, а также порядок их взаимоотношений с учредителями (членами) кооператива не регламентируется, при решении подобных вопросов необходимо руководствоваться другими правовыми актами - Законом о потребительской кооперации; Законом о товариществах собственников жилья.

7. См. также коммент. к ст.5 Вводного закона.

## Комментарий к статье 214 ГК РФ

1. Субъектами права государственной собственности является Российская Федерация в целом (федеральная государственная собственность) либо субъект Российской Федерации - республика в составе Российской Федерации, край, область, автономная область, автономный округ, города Москва и Санкт-Петербург (государственная собственность субъекта РФ). Круг объектов федеральной собственности неограничен. В ней может находиться любое имущество. Круг объектов собственности субъектов РФ несколько уже. В ее состав не могут входить объекты исключительной федеральной собственности.

2. Порядок разграничения объектов федеральной собственности и собственности субъектов Российской Федерации устанавливается специальным законом. Впредь до его принятия в соответствии со ст.4 Вводного закона на территории Российской Федерации действует порядок, установленный постановлением Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 и распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. N 114-РП "Об утверждении Положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядок оформления прав собственности" (Ведомости РФ, 1992, N 13, ст.697). В частности, в Приложении N 1 и N 2 к постановлению Верховного Совета РФ N 3020-1 закреплены перечни объектов исключительной федеральной собственности и объектов, которые могут передаваться в государственную собственность субъектов РФ. В развитие указанных нормативных актов Правительством РФ утверждено большое количество постановлений, касающихся передачи конкретных объектов в государственную собственность субъектов РФ (см., например, постановление Правительства РФ от 9 сентября 1992 г. N 682 "О передаче государственных предприятий и организаций, а также иного государственного имущества в государственную собственность Таймырского автономного округа" (СА РФ, 1992, N 11, ст.864) и другие аналогичные постановления).

Названные нормативные акты предусматривают также ведение Реестра федеральной собственности, Реестра собственности субъектов РФ и Реестра муниципальной собственности. Более подробно порядок ведения таких реестров изложен в Положении о Реестре собственности, утв. распоряжением ГКИ РФ от 27 июля 1992 г. N ОК-4/4763.

До внесения соответствующего объекта в тот или иной Реестр собственности, документом, подтверждающим право собственности на него Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, является зарегистрированный в установленном порядке перечень этих объектов (п.10 Положения от 18 марта 1992 г.).

3. Согласно ст.9 Конституции земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. При этом действует презумпция принадлежности земли и других природных ресурсов к объектам государственной собственности, если отсутствуют какие-либо доказательства принадлежности их к собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований (п.2 коммент. статьи).

На практике земля действительно служит объектом не только государственной или муниципальной, но и частной собственности, причем в последнем случае по узкому кругу оснований, предусмотренных земельным законодательством.

Напротив, действующее законодательство не предусматривает возможности иметь на праве частной собственности участки недр или лесов. В соответствии со ст.1.2 Закона о недрах недр, включая подземное пространство и содержащиеся в них полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются объектом исключительной государственной собственности. Соответственно участки недр не могут быть предметом купли-продажи, дарения, наследования, залога или отчуждения в иной форме.

Ограниченный оборот участков недр в Российской Федерации допускается путем предоставления их в пользование. Пользователями недр могут выступить субъекты предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, если они наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами (геологическое изучение, разведка и добыча полезных ископаемых и т.п.) и получили специальную лицензию на пользование недрами (ст.9, 10 и 11 Закона о недрах).

В отличие от самих участков недр добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы могут на условиях, оговоренных в лицензии, переходить как в государственную (муниципальную), так и в частную собственность граждан и юридических лиц.

Например, согласно ст.2, 8 - 10 Закона РФ от 30 декабря 1995 г. "О соглашениях о разделе продукции" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст.18) одним из условий соглашения о разделе продукции и выдаваемой на его основе лицензии может служить переход части продукции, полученной в результате использования недр, в собственность инвестора - юридического лица. (См. об этом также Закон РФ от 21 июля 1997 г. "Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции" - СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3584).

Во многом аналогичным путем строятся отношения собственности на лесной фонд Российской Федерации, а также на участки лесов, не входящие в лесной фонд. Согласно ст.19 Лесного кодекса лесной фонд и леса, расположенные на землях обороны, находятся в федеральной собственности Российской Федерации. В соответствии с

федеральным законом часть лесного фонда Российской Федерации может быть передана в собственность субъекта РФ.

При этом ограниченный оборот участков лесного фонда и лесов, не входящих в лесной фонд, достигается путем предоставления их гражданам и юридическим лицам на праве пользования (ст.22 Лесного кодекса). Кроме того, граждане вправе свободно пребывать в лесном фонде и в лесах, не входящих в лесной фонд, на праве публичного сервитута. В соответствии со ст.34 Водного кодекса в Российской Федерации устанавливается государственная (Российской Федерации в целом и субъектов РФ) собственность на водные объекты. Муниципальная (ст.39) и частная (ст.40) собственность могут распространяться только на обособленные водные объекты.

4. По содержанию право государственной собственности не отличается от содержания права собственности вообще. Вместе с тем ему присущи особенности (см., в частности, ст.212 ГК и коммент. к ней). Специфика этого права заключается и в том, что Российская Федерация и нередко субъект РФ в законодательном порядке сами устанавливают для себя правила поведения как собственника.

Что же касается конкретных органов и лиц, уполномоченных государственным собственником в порядке ст.125 ГК выступать от его имени, то их вид и название зависят от вида тех отношений, в которых они призваны участвовать. Так, наиболее широкими полномочиями по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности располагает Правительство РФ (п."г" ч.1 ст.114 Конституции, п.15 постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. в ред. постановления Верховного Совета РФ от 21 июля 1993 г.. Указ Президента РФ от 28 октября 1994 г. N 2027 "О полномочиях Правительства Российской Федерации по осуществлению передачи объектов федеральной собственности в государственную собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность" и др.). Правительство РФ вправе делегировать свои полномочия по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности федеральным органам исполнительной власти, а также органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации. При этом порядок передачи этих полномочий определяется Федеральным договором и законами Российской Федерации.

Однако основную оперативную работу по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности осуществляют: специальный федеральный орган по управлению государственным имуществом (в настоящее время - ГКИ РФ), его полномочия вытекают из ст.7 Закона о приватизации, постановления Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. N 96 "О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности" (СА РФ, 1994, N 8, ст.593) и др. и специализированное учреждение по продаже федерального имущества (Российский фонд федерального имущества), чьи полномочия регламентируются ст.10 Закона о приватизации, Положением о Российском фонде федерального имущества, утв. Указом Президента РФ от 17 декабря 1993 г. N 2173 (СА РФ, 1993, N 51, ст.4937).

Основными органами, располагающими полномочиями по управлению и распоряжению объектами государственной собственности субъектов Российской Федерации, следует считать губернаторов (мэров, глав администраций), правительство, комитет по управлению имуществом и фонд имущества субъекта РФ.

5. При этом важно иметь в виду следующее. В тех случаях, когда учредителем (участником) хозяйственного общества или товарищества, созданного и зарегистрированного до 8 декабря 1994 г., в соответствии с ранее действовавшим законодательством выступил соответствующий государственный орган, его учредителем (участником) после этой даты признаются соответственно Российская Федерация или субъект РФ.

Акты о регистрации хозяйственных обществ и товариществ, созданных с участием государственных органов после 7 декабря 1994 г., должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда право учреждать хозяйственные общества (товарищества) было предоставлено этим органам федеральным законом либо иными правовыми актами, изданными до введения Кодекса в действие.

Недействительными должны признаваться также сделки по приобретению после 7 декабря 1994 г. неуполномоченными на то государственными органами акций акционерных обществ либо долей в уставном капитале хозяйственных обществ (п.2 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

6. Все государственное имущество, независимо от того, принадлежит оно РФ в целом или ее субъекту, подразделяется на две основные группы: а) имущество, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями (гл.19 ГК); б) средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляющие государственную казну Российской Федерации или государственную казну субъекта РФ.

Согласно ст.126 ГК Российская Федерация в целом или ее субъект призваны отвечать по своим обязательствам только тем имуществом, которое составляет их государственную казну. Сюда не включается имущество государственных предприятий и учреждений, а также имущество, составляющее исключительную государственную собственность (см. ст.212 ГК и коммент. к ней).

На практике иски о взыскании с государства убытков, причиненных незаконными действиями его органов или должностных лиц предъявляются все чаще (ст.16, 1069, 1070 ГК и др.). В этой связи в п.12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 отмечается, что ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация или соответствующий субъект РФ в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа.

Предъявление гражданином или юридическим лицом иска непосредственно к государственному органу, допустившему соответствующее нарушение, не может служить основанием к отказу в принятии искового заявления либо к его возвращению без рассмотрения. В этом случае суд должен сам привлечь в качестве ответчика по делу соответствующий финансовый или иной управомоченный орган.

Согласно Указу Президента РФ от 8 декабря 1992 г. N 1556 "О федеральном казначействе" (Ведомости РФ, 1992, N 50, ст.2978) и постановлению Правительства РФ от 27 августа 1993 г. "О федеральном казначействе Российской Федерации" (СА РФ, 1993, N 35, ст.3320) в Российской Федерации создана единая централизованная система органов федерального казначейства Минфина РФ и подчиненных ему территориальных органов федерального казначейства в субъектах РФ. Органы федерального казначейства являются юридическими лицами.

Именно эти органы должны, по-видимому, представлять Российскую Федерацию в тех случаях, когда иски предъявляются к Российской Федерации в целом. В субъектах РФ подобную функцию может выполнить департамент (управление) финансов. При удовлетворении иска взыскание денежных сумм должно производиться за счет средств соответствующего бюджета, а при их отсутствии или недостаточности - за счет иного имущества, составляющего казну (п.12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

## Комментарий к статье 215 ГК РФ

1. Согласно ст.130 Конституции муниципальная собственность не является разновидностью государственной собственности. Это самостоятельная форма (вид) собственности. В состав муниципальной собственности входят средства местного бюджета, муниципальные внебюджетные фонды, имущество органов местного самоуправления, а также муниципальные земли и другие природные ресурсы, находящиеся в муниципальной собственности, муниципальные предприятия и организации, муниципальные банки, муниципальный жилищный фонд и нежилые помещения, муниципальные учреждения и другое имущество (п. 1 ст.29 Закона об общих принципах организации местного самоуправления).

2. Перечень объектов, подлежащих передаче из государственной собственности в муниципальную, содержится в Приложении N 3 к постановлению Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N 3020-1. При этом порядок передачи этих объектов закреплен тем же постановлением от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 и распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. N 114-РП. Конкретный перечень документов, который необходимо представлять муниципальным комитетам по управлению имуществом в ГКИ РФ с целью передачи объектов федеральной собственности в муниципальную, содержится в письме ГКИ РФ от 1 марта 1996 г. N АР-18/1599. Кроме того, согласно п.1 ст.61 Закона об общих принципах организации местного самоуправления субъекты РФ обязаны передавать в собственность муниципальных образований объекты, необходимые для решения вопросов местного значения, в соответствии с разграничением полномочий между субъектами РФ и муниципальными образованиями, а также между муниципальными образованиями.

Напротив, передача объектов (имущества), относящихся к муниципальной собственности, в государственную собственность субъектов РФ или федеральную собственность может осуществляться только с согласия органов местного самоуправления либо по решению суда (п.1 Указа Президента РФ от 22 декабря 1993 г. N 2265 "О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации" - СА РФ, 1993, N 52, ст.5071).

3. В соответствии с п.2 ст.61 Закона об общих принципах организации местного самоуправления споры, возникающие в связи с передачей объектов государственной собственности в муниципальную собственность, разрешаются путем согласительных процедур либо в судебном порядке. Требования комитета по управлению имуществом города о признании недействительными актов органов государственного управления, нарушающих право собственника муниципального имущества, арбитражным судам

подведомственны (п.10 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.91-103).

4. На практике весьма важен вопрос о передаче из государственной в муниципальную собственность нежилых помещений, арендуемых различными организациями, в том числе относящимися к муниципальной собственности. В соответствии с Приложением N 3 к постановлению Верховного Совета от 27 декабря 1991 г. к объектам муниципальной собственности относятся нежилые помещения, находящиеся в управлении исполнительных органов местных Советов (местной администрации), в том числе здания и строения, ранее переданные ими в ведение (на баланс) другим юридическим лицам, а также встроенно-пристроенные нежилые помещения, построенные за счет 5- и 7-процентных отчислений на строительство объектов социально-культурного и бытового назначения.

Согласно разъяснению ВАС РФ принадлежащие государственным предприятиям нежилые помещения переходят в муниципальную собственность лишь в случае, если эти помещения ранее были переданы в ведение указанных предприятий исполнительными органами местных Советов (см. Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с.96). Однако это разъяснение не может быть распространено на встроенно-пристроенное помещения, построенные за счет 5- и 7-процентных отчислений от централизованных капвложений на строительство объектов социально-культурного и бытового назначения. Президиум ВАС РФ неоднократно признавал их объектами муниципальной собственности вне зависимости от обстоятельств, указанных выше (Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с.58-59; Комментарий судебной-арбитражной практики. 1996. Вып.3, с.52-57), полагая, что таков был общий порядок финансирования строительства объектов социально-культурного и бытового назначения.

Собственники приватизированного муниципального (государственного) предприятия, а также иные лица, указанные в п.4.5 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утв. Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. N 1535, вправе выкупить сданные им в аренду или находящиеся в фактическом владении здания, сооружения, помещения, в том числе встроенно-пристроенные, в порядке, установленном п.4.9 Основных положений. См. об этом также п.3 Обзора практики разрешения споров, связанных с приватизацией государственных и муниципальных предприятий (приложение к информационному письму ВАС РФ от 11 июня 1997 г. N 15 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, с.61-62).

5. Согласно ст.125 ГК и п.2 ст.23 Закона об общих принципах организации местного самоуправления права собственника в отношении муниципального имущества осуществляют органы местного самоуправления (выборный представительный орган, выборный глава местного самоуправления, иные выборные должностные лица), а в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ и уставами муниципальных образований, население непосредственно.

6. Хотя муниципальная собственность является самостоятельной формой (видом) собственности, ее структура в силу публичного характера этой собственности во многом схожа с государственной.

Муниципальное имущество, как и государственное, может быть подразделено на две основные группы: а) имущество, закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями (см. гл.19 ГК); б) средства соответствующего местного бюджета и иное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляющие муниципальную казну соответствующего городского, сельского поселения или муниципального образования.

Аналогично ответственности государства по своим обязательствам строится и ответственность по его долгам муниципального образования (подробнее см. п.6 коммент. к ст.214 ГК).

7. О том, при каких обстоятельствах муниципальное образование признается учредителем (участником) хозяйственного общества или товарищества см. п.5 коммент. к ст.214 ГК.

#### Комментарий к статье 216 ГК РФ

1. Комментарий к пп.1-3 ст.216 см. в коммент. к ст.209.

2. Комментарий к п.4 ст.216 см. в коммент. к ст.305.

#### Комментарий к статье 217 ГК РФ

1. В статье раскрываются основные признаки приватизации по законодательству Российской Федерации. К ним относятся:

а) принадлежность приватизируемого имущества к государственной или муниципальной собственности. Поэтому не является приватизацией, например, переход кооперативных квартир в домах ЖСК в собственность граждан или акционирование предприятия, созданного потребительским обществом. В таких случаях применяются общие нормы гражданского права;

б) принадлежность покупателя приватизируемых объектов к числу субъектов частной собственности. Поэтому, например, переход государственного или муниципального имущества от одного государственного (муниципального) предприятия к другому приватизацией не является.

В отдельных законодательных актах о приватизации содержатся дополнительные признаки приватизации того или иного имущества. Так, в соответствии со ст.1 Закона о приватизации обязательным признаком приватизации признается ее возмездность. Это свидетельствует об окончательном завершении государственной политики чековой приватизации, проводимой ранее в соответствии с Указом Президента РФ от 14 августа 1992 г. N 914 "О введении в действие системы приватизационных чеков в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 35, ст.2001).

Напротив, в соответствии со ст.1 и 11 Закона РСФСР от 4 июля 1991 г. "О приватизации жилищного фонда в РСФСР" (Ведомости РФ, 1991, N 28, ст.959; 1993, N 2, ст.68) основным признаком приватизации гражданами занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде по-прежнему остается ее безвозмездный характер.

2. В законодательстве о приватизации могут содержаться также дополнительные

требования, предъявляемые к покупателям приватизируемых объектов. В частности, согласно ст.3 Закона о приватизации не могут выступать покупателями государственные и муниципальные унитарные предприятия, включая казенные, государственные и муниципальные учреждения, а также иные юридические лица, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований превышает 25%.

Закон о приватизации более не содержит запрета на участие в приватизации хозяйственных обществ (товариществ), в уставном капитале которых доля общественных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов превышает 25%. Но поскольку закон на случаи передачи государственного или муниципального имущества в собственность некоммерческих организаций не распространяется (ст.3), сами общественные и религиозные организации (объединения), фонды, учреждения и иные некоммерческие организации приобретать имущество в порядке, предусмотренном Законом, не вправе (см. также п.3 информационного письма ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13).

3. Комментарий статья устанавливает общее соотношение между гражданским законодательством и законодательством о приватизации. Ее содержание позволяет не только собственнику федерального имущества, но и субъектам РФ, а также муниципальным образованиям самостоятельно передавать его гражданам и юридическим лицам в порядке, предусмотренном законами о приватизации. На практике это находит выражение в принятии субъектами РФ и муниципальными образованиями собственных программ приватизации принадлежащего им имущества, самостоятельной классификации объектов приватизации, определении сроков их приватизации и т.п.

Вместе с тем согласно п.5 ст.4 Закона о приватизации федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные правовые акты Российской Федерации, законы и правовые акты субъектов РФ, а также решения органов местного самоуправления не могут противоречить Закону о приватизации и Государственной программе приватизации, утверждаемой специальным федеральным законом.

Впредь до принятия новой Государственной программы приватизации в части, не противоречащей Закону о приватизации, продолжают действовать Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2284, и Основные положения государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утв. Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. N 1535.

4. При совершении сделок в процессе приватизации нормы законов о приватизации имеют приоритет по отношению к общим положениям ГК о порядке приобретения и прекращения права собственности. Следовательно, при оценке законности той или иной сделки нужно прежде всего опираться на законодательство о приватизации. Так, передача государственного или муниципального имущества в виде предприятия, материальных активов действующих и ликвидированных предприятий, долей (паев, акций) государства и муниципальных образований в капитале хозяйственных обществ (товариществ) и т.п. в собственность граждан и юридических лиц может

осуществляться только в порядке, установленном законодательством о приватизации (Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с.97).

В соответствии с п.5 ст.29 Закона о приватизации осуществление приватизации иными способами, не установленными этим законом, является основанием для признания сделки недействительной.

На необходимость строгого соблюдения установленного законом порядка передачи жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищного фонда в собственность граждан указывается в пп.3-5, 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ, 1993, N 11, с.2-4).

5. Объектами приватизации по Закону о приватизации могут служить предприятия и их структурные подразделения, акции (паи, вклады) государства и муниципальных образований в капитале хозяйственных обществ (товариществ), материальные активы действующих и ликвидированных предприятий, сданные в аренду объекты нежилого фонда: здания, строения, сооружения, в том числе встроено-пристроенные, неиспользуемые здания и сооружения и др.

Вместе с тем согласно ст.3 Закона его действие не распространяется на приватизацию: имущества Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований, находящегося в совместной собственности с физическими и юридическими лицами; земли; природных ресурсов; государственного и муниципального жилищного фонда; государственного резерва; государственной и муниципальной собственности, находящейся за пределами Российской Федерации; объектов социального и культурного назначения, а также объектов историко-культурного наследия и природных объектов; на случаи выполнения Российской Федерацией своих обязательств по международным договорам; на случаи передачи государственного и муниципального имущества некоммерческим организациям; на случаи восстановления имущественных прав собственников, их наследников и правопреемников на имущество, которое было национализировано, конфисковано либо изъято другим способом против воли этих лиц в государственную или муниципальную собственность; на отношения, связанные с распоряжением унитарными предприятиями или государственными учреждениями закрепленным за ним имуществом.

Отчуждение указанного имущества, в том числе земельных участков, составляющих единый имущественный комплекс с объектами приватизации (предприятиями, зданиями, сооружениями и т.п.), регулируется другими федеральными законами.

6. В каждом из перечисленных выше случаев приватизации от лица собственника имущества должен выступать соответствующий государственный орган или орган местного самоуправления (ст.125 ГК). Так, при проведении приватизации согласно Закону о приватизации такими органами являются ГКИ РФ и соответствующие комитеты по управлению имуществом субъектов РФ. В соответствии со ст.7 и 8 Закона они создают комиссии по приватизации государственного имущества, принимают решения о приватизации такого имущества, осуществляют преобразование государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества и т.д. В муниципальных образованиях органы по управлению муниципальным имуществом

могут создаваться по решению представительных органов местного самоуправления (п.3 ст.8).

В соответствии со ст.10 и 11 Закона продавцами приватизируемого государственного имущества являются специализированные учреждения (в настоящее время фонды имущества) и назначенные ими представители. Органы местного самоуправления назначают продавцов муниципального имущества самостоятельно.

## Глава 14. Приобретение права собственности

Статья 218. Основания приобретения права собственности

Статья 219. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество

Статья 220. Переработка

Статья 221. Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей

Статья 222. Самовольная постройка

Статья 223. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору

Статья 224. Передача вещи

Статья 225. Бесхозные вещи

Статья 226. Движимые вещи, от которых собственник отказался

Статья 227. Находка

Статья 228. Приобретение права собственности на находку

Статья 229. Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение нашедшему вещь

Статья 230. Бездзорные животные

Статья 231. Приобретение права собственности на бездзорных животных

Статья 232. Возмещение расходов на содержание бездзорных животных и вознаграждение за них

Статья 233. Клад

Статья 234. Приобретательная давность

### Комментарий к статье 218 ГК РФ

1. В статье установлены различные способы приобретения права собственности, которые в соответствии с традиционным делением можно разграничить на первоначальные и производные. При первоначальных способах право собственности у субъекта возникает впервые или самостоятельно, независимо от прав на это имущество других лиц; при производных оно основано на праве собственности прежнего собственника.

2. В п.1 регулируется основной первоначальный способ, когда это право возникает на новую вещь, изготовленную или созданную собственником либо по его поручению другим лицом. Причем условиями приобретения права собственности обозначены: изготовление или создание вещи для себя с соблюдением положений, установленных

законом и иными правовыми актами. Однако нужно полагать, что при изготовлении вещи не для себя, а для продажи или подарка у изготовителя тоже возникает право собственности.

3. Термины "изготовление" и "создание" близки по смыслу. Первый предполагает применение физических усилий, а второй - творческого труда.

4. Нарушение при изготовлении (создании) новой вещи норм, установленных законом или иными правовыми актами, влечет различные последствия в зависимости от характера нарушений. В ГК установлены правовые последствия при самовольной постройке жилого дома, другого строения, сооружения (ст.222 ГК), при изготовлении вещи путем переработки не принадлежащих лицу материалов (ст.220 ГК).

Во многих случаях на изготовление вещи нужно иметь лицензию (разрешение). Например, подлежит лицензированию деятельность по изготовлению этилового спирта, алкогольной продукции, производство протезно-ортопедических изделий, производство дезинфекционных средств. Во многих случаях требования экологии и общественной безопасности запрещают ввод в эксплуатацию, а значит, использование объектов для создания новых вещей без надлежащих условий (например, ст.78 КоАП). В Уголовном кодексе установлены наказания за изготовление поддельных денег или ценных бумаг (ст.186 УК), поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст.187 УК), незаконное изготовление оружия (ст.223 УК), незаконное изготовление наркотических средств или психотропных веществ (ст.228 УК), незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений (ст.231 УК) и др. В подобных случаях изготовленные предметы изымаются и право собственности на них не возникает.

5. В ст.136 ГК установлено, что право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате эксплуатации имущества, принадлежит лицу, использующему такое имущество на законном основании. Это правило, подтвержденное в абз.2 п.1, диспозитивно, т.е. изменимо законом или соглашением сторон. В качестве законного владельца может выступать собственник, арендатор или другое лицо, которое использует чужое имущество на законном основании и получает в собственность плоды, продукцию и доходы. ГК в данном случае устанавливает приоритет законного владельца перед собственником (см. коммент. к ст.136 ГК). Однако в ст.299 ГК этот приоритет изменен в пользу государства или органов местного самоуправления - собственников имущества, закрепленного за унитарными предприятиями и учреждениями на праве хозяйственного ведения и оперативного управления (см. коммент. к ст.299).

В силу ст.606 ГК плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Однако в договоре может быть определено, что арендная плата составляет долю полученных продукции, плодов и доходов (п.2 ст.614 ГК).

6. В п.3 указаны другие случаи, когда право собственности возникает первоначальным способом. Они регулируются в ст.225 ГК в отношении бесхозяйных вещей, в ст.226 ГК - в отношении вещей, от которых собственник отказался, в ст.227 - 233 ГК - в отношении вещей, на которые собственник утратил право собственности.

В п.3 не указаны некоторые другие первоначальные способы: обращение в

собственность общедоступных для сбора вещей (ст.221 ГК), приобретательная давность (ст.234 ГК), приобретение права собственности добросовестным приобретателем вещи (см. ст.302 ГК и коммент. к ней).

7. Право собственности на вновь созданную движимую вещь возникает в момент, когда она изготовлена или создана. Для вновь созданной недвижимости действует правило ст.219 ГК (см. коммент.). В отношении вещей, приобретаемых иными первоначальными способами, момент возникновения права собственности связан с истечением определенного срока, установленного законом, заявлением уполномоченного лица или совершением им действий, свидетельствующих об обращении вещи в свою собственность.

8. П.2 определяет способы перехода права собственности от одного лица к другому. Основанием могут быть различные договоры, как-то: купля-продажа, мена, дарение и другие как регулируемые, так и не урегулированные ГК, об отчуждении имущества в собственность. В таких случаях права и обязанности нового собственника производны от прав и обязанностей прежнего, так как переданное имущество сохраняет свои качества, меняется лишь субъект права собственности. Переход прав и обязанностей от одного лица к другому называется правопреемством. В таких случаях момент возникновения права собственности у приобретателя имущества определен ст.223 и 224 ГК диспозитивно с момента передачи вещи (см. коммент.). Законом или договором он может быть определен иначе. Например, стороны могут договориться о том, что право собственности на приобретаемое имущество перейдет после полной оплаты его стоимости или совпадет с моментом заключения соответствующего договора.

9. В п.4 в отличие от общих правил определен момент возникновения права собственности у члена потребительского кооператива на дом, квартиру, дачу или иные объекты. В данном случае переход осуществляется производным способом, так как имущество находилось в собственности кооператива. Однако после внесения полного паевого взноса за эти объекты они автоматически меняют собственника. Последующее оформление документации только удостоверяет право собственности, но не имеет правообразующего значения.

10. При наследовании право собственности возникает у наследника после принятия им наследства; при реорганизации юридического лица - это момент утверждения передаточного акта или разделительного баланса (см. ст.59 ГК и коммент. к ней), при прекращении юридического лица - составления ликвидационного баланса (см. ст.63 ГК и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 219 ГК РФ

1. Данная статья является новой. Она устанавливает специальные правила для приобретения права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество. Понятие недвижимости определено в п.1 ст.130 ГК (см. коммент.), а обязанность государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, право собственности и других вещных прав на него установлены в ст.131 ГК (см. коммент.).

2. Право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает не в момент его изготовления или создания, а только после регистрации в установленном

законом порядке. Правила регистрации установлены Законом о регистрации прав на недвижимость, который вступит в силу через шесть месяцев после его официального опубликования. Впредь до введения в действие Закона права на недвижимое имущество, возникшие ранее, признаются юридически действительными и государственная регистрация их проводится по желанию их обладателей. Обязательной государственной регистрации подлежат права на недвижимое имущество, правоустанавливающие документы на которые оформлены после введения в действие Закона.

Согласно Закону права на недвижимое имущество и сделки с ним подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав, который должен содержать информацию о существующих и прекращенных правах на объекты недвижимого имущества, данные об указанных объектах и сведения о правообладателях. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права на недвижимое имущество и может быть оспорена только в судебном порядке.

Подробнее о государственной регистрации см. коммент. к ст.131.

Необходимость государственной регистрации для приобретения права собственности на недвижимое имущество в отношении объектов строительства означает, что с момента физического завершения строительного объекта до признания его в качестве объекта права собственности неизбежен определенный срок, необходимый для сбора документов и государственной регистрации. Возникает вопрос: кто является собственником объекта в это время. Поскольку до оформления регистрации вновь созданное недвижимое имущество не считается объектом права собственности, оно рассматривается законом как незавершенное. В это время право собственности принадлежит создателю не на строение, а на комплекс имущества, включая использованные материалы со всеми вытекающими правовыми последствиями, в частности, несением бремени содержания, риска случайной гибели, необходимости возмещения причиненного вреда и др.

3. В практике арбитражных судов часто возникают споры о правах участников договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) на незавершенные строительством объекты, созданные в период действия договора. Практика не всегда единообразна: например, Президиум ВАС РФ постановлением от 16 марта 1996 г. N 3341/96 отменил решение Волгоградского областного арбитражного суда, который признал право на долю в собственности на строящийся дом за одним из участников договора на том основании, что согласно ст.301 ГК правом истребовать имущество обладает только собственник, а истец не является собственником, так как право собственности на недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации. В другом деле арбитражный суд Воронежской области удовлетворил требования истца о присуждении ему не завершенных строительством коттеджей. В постановлении Президиума ВАС РФ сказано, что в соответствии с условиями договора и на основании ст.124 Основ ГЗ можно признать право собственности истца на недостроенные коттеджи. Это соответствует правилам общей собственности и ст.1043 ГК, которая устанавливает, что произведенная в результате совместной деятельности продукция признается общей долевой собственностью, если иное не установлено

законом или договором либо не вытекает из существа обязательства. Следовательно, незавершенные строительством объекты составляют общую собственность участников независимо от того, рассматривается ли она как движимое или недвижимое имущество, и участник общей собственности вправе требовать выдела своей доли в соответствии с правилами ст.252 ГК (см. коммент.).

4. Объекты незавершенного строительства могут быть отчуждены и право собственности на них может быть зарегистрировано, если доказана правомерность пользования земельным участком для создания объекта недвижимости, и если имеется разрешение на производство строительных работ, а также описание объекта незавершенного строительства (Указ Президента РФ от 16 мая 1997 г. N 485 "О гарантиях собственников объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" - СЗ РФ, 1997, N 20, ст.2240).

#### Комментарий к статье 220 ГК РФ

1. Статья является новой и предусматривает особый случай приобретения права собственности. Юридическое понятие переработки дано в ст.59 Семейного кодекса. К ней, кроме собственно переработки и обработки, относятся изготовление товара, включая монтаж, сборку и подгонку под другие товары, ремонт, включая восстановление и приведение в порядок, использование некоторых товаров, которые содействуют производству продуктов переработки или облегчают его, даже если эти товары полностью или частично потребляются в процессе переработки. Объектом переработки могут быть как сырье или материалы, так и готовые вещи.

2. В случаях, когда лицо использует для изготовления новой вещи путем переработки принадлежащие ему материалы, его право собственности на изготовленную или созданную вещь определяется в соответствии со ст.218 и 219 ГК.

3. Лицо может на основании договора создать новую вещь из чужого материала. Ст.712 предусматривает, что подрядчик может выполнить работу по договору подряда для заказчика из материалов последнего. В результате переработанная или обработанная вещь переходит в собственность заказчика (ст.703 ГК). Закон о защите прав потребителей тоже регулирует выполнение работы из материала (с вещью) потребителя. В этом случае исполнитель обязан предупредить потребителя о непригодности или недоброкачества материала (вещи), которые могут повлечь за собой полную или частичную утрату (повреждение) вещи (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.140).

4. Статья регулирует случаи, когда чужие материалы использованы не по соглашению сторон и нужно определить собственника движимой вещи, созданной путем такой переработки. В п.1 предпочтение отдается собственнику материалов, и только если стоимость переработки существенно превышает стоимость использованных материалов, право собственности приобретает лицо, которое действовало добросовестно и осуществляло переработку для себя. Это положение можно применять и к случаям, когда чужие материалы использованы при строительстве дома или иного объекта. Если же переработчик действовал недобросовестно, закон предоставляет собственнику материала право требовать, помимо передачи ему новой вещи, еще и возмещения причиненных убытков.

5. П.2 определяет правоотношения по компенсации стоимости работ или чужих материалов при переработке. Если стороны не придут к соглашению, лицо, которое приобрело право собственности на результат переработки, обязано возместить другому или стоимость переработки, или стоимость материалов. Цены определяются в соответствии с положениями ст.393 ГК. (см. коммент.).

6. Переработка иностранных товаров на таможенной территории Российской Федерации производится в специально установленном порядке (ст.58 - 67 ТК).

#### Комментарий к статье 221 ГК РФ

1. ГК впервые регулирует приобретение права собственности на общедоступные для сбора плоды природы, рыбу, животных и т.п. Поскольку в таких случаях оно возникает непосредственно на основе закона или общего разрешения, данного собственником, либо в соответствии с местными обычаями, то относится к первоначальному способу, так как не обусловлено правом на эти объекты прежнего собственника. Однако данные объекты не относятся к бесхозным. Они находятся чаще всего в государственной или муниципальной собственности, что определено специальными законами, которые регулируют и порядок обращения в собственность общедоступных для сбора вещей. Например, Лесной кодекс в ст.86 устанавливает право граждан бесплатно собирать для собственных нужд дикорастущие плоды, ягоды, орехи, грибы, другие пищевые лесные ресурсы, лекарственные растения и техническое сырье, охотиться. Вместе с тем сбор дикорастущих плодов, ягод, орехов, грибов и других растений может быть ограничен законодательством субъектов Российской Федерации (СЗ РФ, 1997, N 5, ст.610). Нормативные акты об охоте подробно определяют, кто имеет право охоты, где и в какое время года допускается охота на определенных зверей и птиц, как можно использовать продукты охоты. Определенные правила установлены для рыболовства. Запрещены сбор и заготовка гражданами дикорастущих растений и грибов, которые внесены в Красную книгу РФ и в перечень наркосодержащих растений и природного наркосодержащего сырья.

2. По Закону о недрах установлено, что они являются государственной собственностью; владение, пользование и распоряжение недрами осуществляют совместно Российская Федерация и ее субъекты. Предоставление недр для разработки месторождений и общераспространенных полезных ископаемых и порядок их использования устанавливается законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Собственники, владельцы земельных участков имеют право по своему усмотрению в их границах осуществлять без применения взрывных работ добычу общераспространенных полезных ископаемых, не числящихся на государственном балансе (ст.19). Соответствующими нормативными правовыми актами регулируется использование других общедоступных для сбора природных богатств.

#### Комментарий к статье 222 ГК РФ

1. Субъектом, осуществляющим самовольную постройку, может быть любое физическое или юридическое лицо, которое нарушило установленные для постройки

требования, в частности, использовало земельный участок, не отведенный для этой цели, не имеет соответствующего разрешения или существенно нарушило градостроительные и строительные нормы и правила. Определение недвижимого имущества дано в ст.130 ГК. Перечень объектов самовольной постройки в статье не является исчерпывающим. К таким постройкам можно отнести дачу, гараж.

2. Согласно Федеральному закону от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 47, ст.4473) строительство любого объекта должно вестись при наличии следующих условий: а) разрешение собственника земельного участка и (или) здания, сооружения и б) соблюдение градостроительных, строительных норм и правил.

3. Право граждан и их объединений на приобретение земельных участков в частную собственность для индивидуального жилищного строительства, а также под хозяйственные постройки в городах, поселках и сельской местности осуществляется в соответствии с Законом РФ от 23 декабря 1992 г. "О праве граждан на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства" (Ведомости РФ, 1993, N 1, ст.26). Конкретные размеры приобретаемых земельных участков, а также порядок и условия пользования ими определяют субъекты РФ. Земельные участки для этих целей продаются собственником либо непосредственно, либо с помощью районного (городского) комитета по земельным ресурсам и землеустройству путем проведения в установленном порядке конкурса или аукциона. Договор купли-продажи (купчая) земельного участка подлежит нотариальному удостоверению и регистрации в соответствующем комитете по земельным ресурсам и землеустройству. Подробный порядок купли-продажи земли определен постановлением Правительства РФ от 30 мая 1993 г. N 503 "Об утверждении порядка купли-продажи гражданами Российской Федерации земельных участков" (СА РФ, 1993, N 23, ст.2114).

4. Порядок продажи земельных участков при приватизации государственных и муниципальных предприятий регулируется указами Президента РФ от 25 марта 1992 г. N 301 (Ведомости РФ, 1992, N 14, ст.761) и от 14 июня 1992 г. N 631 (Ведомости РФ, 1992, N 25, ст.1427) с изменениями, внесенными Указом Президента РФ от 16 мая 1997 г. N 485 "О гарантиях собственников объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" (СЗ РФ, 1997, N 20, ст.2240), которым установлено первоочередное право физических и юридических лиц - собственников зданий, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства на приобретение в собственность земельных участков (долей земельных участков), на которых расположены ранее приватизированные объекты. Органы местного самоуправления самостоятельно решают вопросы владения, пользования и распоряжения земельной собственностью в соответствии с Законом об общих принципах организации местного самоуправления.

Право на использование земельного участка под строительство возможно и на условиях договора аренды этого участка (гл.34 ч.2 ГК).

5. Заказчик (застройщик) гражданин или юридическое лицо, имеющие намерение осуществить строительство объекта, для которого требуется разрешение на

строительство, обязан иметь архитектурный проект, выполненный в соответствии с архитектурно-планировочным заданием архитектором, имеющим лицензию на архитектурную деятельность.

Определение перечня объектов, для строительства которых разрешения не требуется, относится к полномочиям органов государственной власти субъектов Федерации (п.2 Закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации").

6. Объект возводится в строгом соответствии с градостроительными правилами и утвержденной градостроительной документацией. Отказ в выдаче архитектурно-планировочного задания или разрешения на строительство может быть обжалован заказчиком (застройщиком) в орган исполнительной власти субъекта Федерации или в орган местного самоуправления.

7. Гражданин или юридическое лицо, отступившее от архитектурного проекта без согласования с его автором и органом, выдавшим разрешение на строительство, обязаны устранить допущенные нарушения. Кроме того, они подвергаются штрафу в размере от 10 до 20 минимальных размеров оплаты труда.

8. Правовым последствием самовольной постройки является то, что лицо не приобретает право собственности на нее. Сама же постройка не считается недвижимостью и не подлежит государственной регистрации. Сделки, направленные на распоряжение самовольной постройкой, ничтожны как противозаконные на основании ст.168 и 169 ГК. К ним должны применяться последствия, указанные в ст.169 ГК (см. коммент.). Лицо, осуществившее такую постройку, является собственником лишь стройматериалов.

Так же, как и ГК 1964 (ст.109), п.2 коммент. статьи последствием самовольной постройки предусматривает ее снос. И в Законе "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" ст.25 устанавливает в п.3, что "лицо, виновное в строительстве или в изменении архитектурного облика без соответствующего разрешения на строительство, обязано за свой счет осуществить снос (полную разборку) самовольной постройки или привести архитектурный объект и земельный участок в первоначальное состояние".

9. П.3 предусматривает возможность возникновения права собственности на самовольную постройку, если этим не нарушаются законные интересы других лиц и не создается угроза жизни и здоровью граждан. При наличии этих условий, подтвержденных разрешениями органов санитарного надзора, пожарной охраны, архитектурного или строительного контроля и др., она может быть признана по решению суда собственностью либо застройщика (заказчика), либо законного владельца земельного участка. В первом случае застройщику необходимо получить право на постройку (например, путем приобретения земельного участка по договору купли-продажи). Во втором случае владелец участка земли возмещает застройщику расходы в размере, определенном судом (стройматериалы и др.).

## Комментарий к статьям 223 и 224 ГК РФ

1. Обе статьи относятся к производным способам приобретения права собственности, когда оно основано на правопреемстве, т.е. на юридической зависимости от прав

предшественника. Положения ст.223 и 224 ГК применяются при передаче не только права собственности, но и при передаче прав хозяйственного ведения и оперативного управления (см. гл.19 ГК и коммент. к ней).

2. Очень важно точно определить момент, с которого у приобретателя вещи возникает право собственности. Ведь от этого зависит правильное решение многих других вопросов. В частности, с переходом к приобретателю права собственности на него возлагается риск случайной гибели и естественной убыли вещи, бремя содержания имущества, возникает право обращения взыскания по долгам собственника и др. П.1 статьи предоставляет возможность определять этот момент самим участникам договора (например, уплаты цены). Но если договором или законом не предусмотрено иное, действует положение ст.224 ГК о том, что право собственности переходит к приобретателю вещи с момента ее передачи. Там же определено понятие передачи. Оно включает не только фактическое вручение владения вещью, но и сдачу ее перевозчику или организации связи для пересылки. Таким образом, во время пути вещь уже находится в собственности приобретателя. Это положение носит императивный характер. Однако оно не относится к недвижимому имуществу. Согласно ст.551 и 556 ГК передача недвижимости по договору купли-продажи осуществляется по передаточному акту или аналогичному документу, а переход права собственности на недвижимость подлежит государственной регистрации. То же касается и других случаев, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации (если иное не установлено законом).

3. Пункты 2 и 3 ст.224 предусматривают упрощенный порядок передачи вещи. Право собственности на вещь, уже находящуюся во владении приобретателя, переходит к нему в момент заключения договора об отчуждении ему вещи в собственность. Передача коносамента, которым оформляется морская перевозка, или иного товарораспорядительного документа, например, складского свидетельства товарного склада (ст.912 ГК), приравнивается к передаче вещи.

#### Комментарий к статье 225 ГК РФ

1. Ранее действовавший закон не определял правовое положение бесхозяйных вещей. Существовавшая презумпция государственной собственности состояла в том, что вещь предполагалась государственной собственностью, если ее иная принадлежность не доказана. Эта презумпция была закреплена постановлением Пленума ВС РСФСР от 29 июня 1925 г. "О презумпции (предположении) права собственности государства на спорное имущество", в котором было установлено, что "всякое бесхозяйное и спорное имущество является государственным, поскольку у нас отсутствует институт приобретательной давности" (Сборник циркуляров и важнейших разъяснений Пленума ВС РСФСР. Январь 1925 - май 1926 гг. М., 1927, с.114). Данная презумпция имела практическое и хозяйственное значение в первые годы после Октябрьской революции 1917 г. и после Отечественной войны. Позднее она потеряла свое значение и на практике не применялась. Она была заменена презумпцией права собственности фактического владельца. Сейчас с введением в гражданское законодательство приобретательной давности, положения о презумпции государственной собственности

полностью утрачивают силу. Они противоречат Конституции, которая установила равенство всех форм собственности.

2. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст.143 ГК 1964), которое предусматривало административно-правовой порядок учета, оценки и реализации имущества, признанного судом бесхозным по заявлению финансового органа, ГК установил основным способом приобретения права собственности на бесхозное движимое имущество приобретательную давность (см. ст.234 ГК и коммент. к ней). Однако ГК предусмотрел специальные правила для приобретения права собственности на вещи, от которых собственник отказался, либо собственник неизвестен, либо утратил на них право (ст.226 - 233). К таким отношениям не применяются правила, установленные в коммент. статье.

3. В п.3 определены особые правила для приобретения в собственность бесхозных недвижимых вещей. Они сначала должны быть взяты на государственный учет по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого они находятся. Значение этого акта, по-видимому, заключается в том, чтобы по истечении года с момента взятия на учет данное недвижимое имущество могло по решению суда перейти в муниципальную собственность. До решения суда право собственности сохраняется за оставившим его лицом и оно может взять его во владение. Такое имущество может быть приобретено в этот период и по приобретательной давности. Следовательно, в законе установлен определенный период времени, в течение которого бесхозная недвижимая вещь может вернуться к собственнику или перейти к другим лицам по приобретательной давности. Только по истечении этого периода суд по иску органа, уполномоченного управлять муниципальным имуществом, признает бесхозное недвижимое имущество муниципальной собственностью.

#### Комментарий к статье 226 ГК РФ

1. Статья определяет возможность приобретения в собственность только движимых вещей и относится к так называемым брошенным собственником вещам. Отказ собственника от вещи должен быть очевидным. В этом случае порядок приобретения права собственности зависит от стоимости вещи.

2. К первой группе относятся малоценные вещи, стоимость которых явно ниже пятикратного размера минимальной оплаты труда, либо отходы, которые перечислены в п.2. Эти вещи может обратить в свою собственность законный владелец земельного участка, водоема или иного объекта путем совершения фактических действий, свидетельствующих о его намерении присвоить их.

3. Для приобретения права собственности на более дорогие вещи необходимо решение суда. Закон не ограничивает круг лиц, которые вправе требовать признания вещи бесхозной. Однако эти лица должны предварительно вступить во владение вещью.

#### Комментарий к статьям 227, 228 и 229 ГК РФ

1. ГК устанавливает новые правила в отношении находки и порядка приобретения права собственности на нее.

Под находкой нужно понимать вещь, которую собственник или другой владелец потерял, а другое лицо - нашло. Поскольку находка не является бесхозной вещью, она по возможности должна быть возвращена собственнику или другому потерявшему ее лицу. Для этого нашедший должен совершить необходимые действия, указанные в п. 1 ст.227 ГК.

2. Если потерявший вещь неизвестен, то ее дальнейшая судьба зависит от того места, где вещь была найдена, и от ее качеств.

3. Вещь, найденная в помещении или на транспорте, должна немедленно передаваться владельцам помещения (средства транспорта). Вещи, найденные в других местах, например на улице, могут храниться у нашедшего с обязательным уведомлением милиции или органа местного самоуправления. Эти органы могут передать вещь на хранение иным лицам.

При обнаружении собственника вещи, в соответствии со ст.228, лицо, нашедшее вещь или владелец помещения (средства транспорта), которому вещь была передана, приобретают право собственности на находку по истечении шести месяцев.

При отказе от приобретения она поступает в муниципальную собственность. Если длительное хранение находки невозможно или нецелесообразно, то она подлежит реализации.

4. Хранитель вещи должен обеспечить ее сохранность. Хотя п.4 ст.227 возлагает эту обязанность лишь на лицо, нашедшее вещь, очевидно, что и при передаче ее владельцу помещения (средства транспорта), а также в милицию, органу местного самоуправления или третьему лицу, ответственность за утрату или повреждение ложится именно на этих лиц. Размер ответственности хранителя ограничен стоимостью вещи.

5. В отличие от ГК 1964 ст.229 предоставляет право лицу, нашедшему чужую вещь, а также владельцам вещи во время ее хранения получать как полное возмещение всех необходимых произведенных расходов, связанных с розыском лица, потерявшего вещь, хранением, реализацией находки, так и вознаграждение за нее. Поскольку размер вознаграждения сейчас точно не установлен, возможные споры между обязанными и управомоченными лицами будут решаться в судебном порядке. Если лицо, потерявшее вещь, публично объявило о выплате денежного вознаграждения за возврат находки или сообщение сведений о ней, то действуют правила ст.1055, 1056 ГК о публичном обещании награды.

6. В ст.229 не решен вопрос о возмещении необходимых расходов лицу, которое приобрело право собственности на находку. Нужно полагать, что оно не имеет права на возмещение расходов. Если их размер превышает стоимость находки, лицо, нашедшее вещь, может отказаться от ее приобретения. Тогда вещь поступает в муниципальную собственность и соответствующий орган местного самоуправления обязан возместить необходимые расходы по хранению вещи и розыску потерявшего ее лица.

7. Обязанность нашедшего чужую вещь немедленно вернуть ее собственнику или заявить о находке носит императивный характер. Невыполнение этой обязанности лишает нашедшего права на вознаграждение.

1. Положения ст.230 - 232 не применяются к диким животным, даже если они содержатся в домашних условиях.

Специальные правила, относящиеся к безнадзорным животным, объясняются тем, что ГК рассматривает их как особые объекты права (см. ст.137 ГК и коммент. к ней), которые требуют заботы, ухода и гуманного отношения. Поэтому, хотя общие правила о приобретении права собственности на безнадзорных животных близки к правилам о находке (ст.227 - 229 ГК), между ними имеются существенные различия. Так, милиция или местные органы самоуправления не могут содержать безнадзорных животных. Они обязаны разыскивать собственника, а животных передать на содержание и в пользование лицам, которые имеют для этого необходимые условия. В п.3 ст.230 подчеркнута обязанность лиц, у которых находится животное, надлежаще содержать его. При наличии вины в любой форме лицо отвечает за гибель и порчу животного, тогда как ответственность за находку наступает только в случае умысла или грубой неосторожности.

2. В п.2 ст.231 предусмотрена возможность возврата животного прежнему собственнику даже после истечения установленного срока и приобретения права собственности лицом, у которого оно находилось. Закон устанавливает для этого два условия: а) обнаружение привязанности животного к прежнему собственнику или б) ненадлежащее обращение с животным нового собственника. Возврат предполагается возмездным. Спор об условиях возврата решает суд.

3. При своевременном возврате животного собственнику нашедший имеет право на вознаграждение, размер которого аналогичен вознаграждению за находку. Как нашедший, так и содержащий животное имеют право на возмещение понесенных необходимых затрат, в том числе по розыску собственника, лечению животного, на прививки и т.п. Приплод животных, по-видимому, не подлежит передаче собственнику, так как согласно ст.136 ГК плоды, полученные в результате пользования имуществом, принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, поскольку в ст.232 иное решение не предусмотрено.

## Комментарий к статье 233 ГК РФ

1. Понятие клада осталось прежним. Это намеренно сокрытые (чаще всего в земле) ценные предметы, которые в отличие от находки не имеют собственника. При этом если находкой может быть любая вещь, то кладом являются лишь деньги или ценные предметы.

2. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст.148 ГК 1964) установлены новые положения о судьбе клада. Если раньше клад признавался собственностью государства, то теперь он поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество, где клад был сокрыт, и лица, его нашедшего.

3. Исключения составляют вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры. Исчерпывающего перечня таких объектов в законе нет. Поэтому вопрос в случае спора должен решаться судом на основании научной экспертизы. Тогда собственник имущества налицо, обнаружившее клад, имеют право на вознаграждение в размере, установленном в п.2. Вознаграждение выплачивается государственными финансовыми

органами.

4. Лицо, обнаружившее клад в чужом имуществе, становится участником общей долевой собственности на него или на вознаграждение. Доли могут быть установлены соглашением сторон. В случае спора они предполагаются равными.

Общая собственность не возникает, если раскопки или поиск ценностей производились без согласия собственника имущества, в котором находился клад. Право на клад имеет в этом случае только собственник имущества, а не лицо, обнаружившее клад.

5. Предыдущие правила относились к кладам, обнаруженным случайно. Они не применяются, когда целью раскопок и поисков являлось обнаружение клада. В таких случаях вознаграждение лиц, производящих указанные работы, определяется соглашением сторон или трудовым договором.

#### Комментарий к статье 234 ГК РФ

1. Институт приобретательной давности был введен Основами ГЗ и действует в России с 3 августа 1992 г. Этот институт имеет целью придать существующим фактическим отношениям юридическое значение, служит устойчивости права и гражданского оборота. Нужно полагать, что если собственник имущества длительное время не выражал намерений признать вещь своей, он смирился с ее утратой, и при отсутствии презумпции государственной собственности (см. коммент. к ст.225 ГК) целесообразно признать эту вещь собственностью фактического добросовестного владельца.

Следовательно, институт приобретательной давности защищает права настоящего владельца против прежнего.

2. Этот способ приобретения права собственности относится к первоначальным, т.к. права приобретателя не основаны на прежней собственности, а зависят от совокупности обстоятельств, указанных в п.1: от длительного, добросовестного, открытого, непрерывного владения имуществом как своим собственным. Добросовестное владение предполагает, что лицо не знало и не должно было знать о его незаконности (ст.302 ГК). Поэтому установление добросовестности зависит от оснований приобретения имущества. При рассмотрении арбитражным судом конкретного дела об истребовании Комитетом по управлению государственным имуществом нежилого помещения у Райпотребсоюза, последний сослался на право собственности по приобретательной давности, так как владеет этим помещением открыто и непрерывно с 1975 г. Арбитражный суд отклонял требование Комитета. Президиум ВАС РФ направил дело на новое рассмотрение, поскольку суд не исследовал документы, свидетельствующие об условиях передачи государственной собственности в кооперативную. При этом суду было предложено выяснить, на каких условиях передавалось спорное помещение, установить наличие у ответчика правовых оснований для его занятия (Вестник ВАС РФ, 1996, N 6, с.65).

3. Необходимыми условиями для приобретения права собственности по ст.234 является длительность и непрерывность владения. В соответствии с п.3 и ст.11 Вводного закона, давность начинается до введения в действие ГК, т.е. в данном случае закон получил обратную силу. Фактические владельцы имущества могут засчитать в длительность владения время до 1 января 1995 г. Если право собственности на имущество возникает

по закону с момента государственной регистрации (п.4), то для ее осуществления необходимо через суд установить юридические факты добросовестного, открытого, непрерывного владения имуществом как своим собственным (п.3 ст.6 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним").

4. Владение имуществом "как своим собственным" исключает возможность применения статьи для приобретения чужого имущества, которым лицо владеет и пользуется на основании заключенного договора аренды (найма), хранения и др. хотя и длительное время, но с сознанием своих договорных обязательств.

5. С возникновением права собственности на основании приобретательной давности прежний собственник вещи утрачивает право на нее. Поэтому необходимо, чтобы требованиям собственника о возврате своей вещи из чужого незаконного владения (см. ст.301 ГК и коммент. к ней) не препятствовали положения ст.234, так как требования собственника приоритетны перед правами владельца. Это установлено в п.4, который определяет началом течения срока приобретательной давности истечение срока исковой давности по требованиям, на основании ст.301, 305 ГК (см. коммент. к ним).

6. П.2 рассматриваемой статьи имеет самостоятельное значение. Им установлена защита владения лица, не являющегося собственником имущества, от необоснованных нарушений его владения третьими лицами. Этот пункт расширяет защиту владения, предусмотренную ст.305 ГК (см. коммент.). Если положения ст.305 защищают права только законных, то п.2 ст.234 - и незаконных владельцев, которые владеют чужим имуществом как своим собственным. Это объясняется интересами обеспечения порядка и стабильности в обществе, служит устойчивости права и гражданского оборота.

## Глава 15. Прекращение права собственности

Статья 235. Основания прекращения права собственности

Статья 236. Отказ от права собственности

Статья 237. Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника

Статья 238. Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать

Статья 239. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится

Статья 240. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей

Статья 241. Выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними

Статья 242. Реквизиция

Статья 243. Конфискация

### Комментарий к статье 235 ГК РФ

1. В статье все основания прекращения права собственности разграничены на: а) добровольное прекращение права собственности на имущество, б) утрату права

собственности по объективным причинам и в) принудительное изъятие у собственника его имущества.

2. Добровольное прекращение права собственности на имущество чаще всего происходит в результате передачи этого права другому лицу на основании договоров купли-продажи, мены, дарения и др. Возможно добровольное уничтожение вещи собственником в силу разных причин, в том числе при ее потреблении (использовании) или переработки вещи, когда право собственности на одну вещь заменяется правом собственности на другую. Лицо может также отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество (см. ст.225, 226 и ст.236 и коммент. к ним).

Право государственной и муниципальной собственности прекращается и на основании приватизации (см. ст.217 ГК и коммент. к ней).

3. Утрата права собственности по объективным причинам, т.е. не зависящим от воли собственника, встречается при гибели вещи. Если при этом сохраняется какое-то имущество или отходы, то право собственности на них принадлежит собственнику вещи. Право собственности по причинам, не зависящим от воли собственника, утрачивается: при потере вещи, после приобретения на нее права собственности лица, нашедшего ее или другого лица (ст.227, 228 ГК); по основаниям приобретательной давности (см. ст.234 ГК и коммент. к ней) и в других случаях, предусмотренных законом.

4. П.2 содержит исчерпывающий перечень случаев принудительного изъятия имущества у собственника. Эти случаи должны соответствовать ч.3 ст.35 Конституции, согласно которой "никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда". Принудительное изъятие имущества у собственника тоже можно разграничить по основаниям изъятия. Если подп.1, 2, 4 предусматривают изъятие имущества вследствие ненадлежащего поведения собственника, то правила подп. 3, 5, 6 действуют независимо от поведения собственника и обусловлены государственными или общественными интересами. Все эти случаи регулируются в последующих статьях.

5. Последняя часть ст.235 ГК посвящена национализации, под которой понимается обращение в собственность государства имущества, находящегося у граждан и юридических лиц. В ГК не указаны причины национализации. Они определяются государственными интересами, не зависят от воли собственника имущества. Национализация возможна только на основании специального закона с возмещением стоимости имущества и других убытков в порядке, установленном ст.306 ГК. Однако ссылка на ст.306 ГК не полностью соответствует положениям ст.35 Конституции о том, что принудительное изъятие имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного его возмещения. Поскольку положения Конституции имеют приоритет перед другими законами и непосредственное применение, нужно сделать вывод, что в случае принятия федерального закона о национализации определенного имущества в нем необходимо определить порядок предварительного и равноценного возмещения стоимости национализированного имущества.

6. В статье содержится отсылка к п.4 ст.252, которая предусматривает принудительную компенсацию стоимости доли в общем имуществе, после чего собственник утрачивает право на эту долю. Право собственности на бесхозяйственно содержимое жилое

помещение прекращается судом по иску органа местного самоуправления (см. ст.293 ГК и коммент. к ней). Ст.272, 282, 285 относятся к гл.17 ГК, которая еще не введена в действие. Следовательно, эти статьи тоже пока не действуют.

#### Комментарий к статье 236 ГК РФ

1. Данная статья является новой. Она уточняет порядок отказа собственника от имущества, предусмотренный ст.225 и 226 ГК.
2. Отказ от права собственности может исходить только от гражданина или юридического лица. Следовательно, государство и его органы, органы местного самоуправления не вправе отказаться от права собственности на принадлежащее им имущество (хотя они могут утратить его по другим основаниям). Вместе с тем ст.225 и 226 ГК подобного ограничения не содержат, что свидетельствует о несогласованности указанных статей с п.2 ст.236.
3. Собственник вправе отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество двумя способами: он может прямо объявить об отказе или совершить действия, определенно свидетельствующие о намерении не сохранять в дальнейшем какие-либо права на это имущество. Второй способ наиболее близок к понятию "брошенные вещи", которое применяется в ст.226 (см. коммент.).
4. Важным положением данной статьи, уточняющим последствия отказа от права собственности, установленные в ст.225 и 226 ГК, является правило о том, что отказ от права собственности сам по себе не прекращает обязанности собственника в отношении своего имущества. Он сохраняет бремя содержания имущества (ст.210 ГК и коммент. к ней), отвечает за вред, причиненный при использовании имущества другими лицами, должен платить налог на это имущество. Эти права и обязанности сохраняются до того момента, когда имущество поступит в собственность другого лица. Это может произойти в силу приобретательной давности на основании ст.225 и 234 ГК (см. коммент.), а для движимых вещей также и по нормам ст.226 ГК (см. коммент.).
5. Из положения, установленного в ч.2 коммент. статьи, следует, что отказ от права собственности способами, определенными в ч.1, не рассматривается законом как окончательный. Собственник, который отказался от своей вещи, может затем изменить свое намерение и вновь принять вещь во владение, пользование и распоряжение, но только до момента возникновения права собственности на эту вещь у другого лица.

#### Комментарий к статье 237 ГК РФ

1. Статья является новой, хотя сформулированные в ней положения содержатся в других нормативных актах и постоянно применяются на практике.
2. Как правило, принудительное изъятие имущества путем обращения на него взыскания осуществляется судом в порядке, установленном ГПК и АПК (см. ст.11 ГК и коммент. к ней). П.1 предоставляет сторонам возможность согласовать иной порядок обращения взыскания на имущество должника. В качестве примера таких соглашений можно привести положения ст.409 о предоставлении отступного (см. коммент.), п.1 ст.349 об удовлетворении требования залогодержателя за счет заложенного имущества

без обращения в суд (см. коммент.).

3. Суд не может, по общему правилу, лишить кого-либо принадлежащего ему права собственности или создать это право у другого лица. Задача суда при обращении взысканий по обязательствам ограничивается определением принадлежности права. После этого (на основании судебного решения) происходит прекращение права собственности и изъятие имущества у ответчика. Изъятие имущества по вступившему в законную силу решению производится на основании исполнительных документов, выдаваемых судами. Обращение взыскания на имущество регулируется нормами ГПК, ст.24 ГК (см. коммент.) и Федеральным законом от 21 июля 1997 г. "О судебных приставах" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3590) и Законом об исполнительном производстве. Указанные законы вводятся в действие через три месяца после их официальной публикации, т.е. с 6 ноября 1997 г. До этого применяется Временное положение о порядке обращения взысканий на имущество организаций, утв. Указом Президента РФ от 14 февраля 1996 г. N 199 (СЗ РФ, 1996, N 8, ст.741).

4. Согласно Федеральному закону "О судебных приставах" на последних возлагаются задачи по обеспечению установленного порядка деятельности судов, а также по исполнению судебных актов и актов других органов, предусмотренных Законом об исполнительном производстве.

5. Закон об исполнительном производстве определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, а также актов других органов, которым при осуществлении установленных законом полномочий предоставлено право возлагать на граждан, организации или бюджеты всех уровней обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершения в их пользу определенных действий или воздержания от совершения этих действий. В Законе подробно определено правовое положение судебных приставов, их полномочия в процессе исполнительных действий, порядок обращения взысканий на имущество должника.

Особенности обращения взыскания на заработную плату и иные доходы и имущество должника-гражданина изложены в коммент. к ст.24.

6. Особенности обращения взыскания на имущество организации-должника определены в гл.V указанного Закона. Взыскание по исполнительным документам обращается в первую очередь на денежные средства должника. Наличные денежные средства подлежат изъятию судебным приставом-исполнителем незамедлительно по их обнаружении и сдаче в банк для перечисления на счет взыскателя в размере долга. На средства должника-организации, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, налагается арест.

В случае отсутствия у должника денежных средств, достаточных для погашения задолженности, взыскание обращается на иное имущество, принадлежащее ему на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления (за исключением имущества, изъятого из оборота либо ограничиваемого в обороте), независимо от того, где и в чьем фактическом пользовании оно находится.

Арест и реализация имущества должника осуществляется в следующей очередности:

1) в первую очередь - имущества, непосредственно не участвующего в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные

ценности, легкой автотранспорт, предметы дизайна офисов и иное);

2) во вторую очередь - готовой продукции (товаров), а также иных материальных ценностей, непосредственно не участвующих в производстве и не предназначенных для непосредственного участия в нем;

3) в третью очередь - объектов недвижимого имущества, а также сырья и материалов, станков, оборудования, других основных средств, предназначенных для непосредственного участия в производстве.

В случае ареста судебным приставом-исполнителем принадлежащего должнику-организации имущества третьей очереди он в трехдневный срок направляет в Федеральное управление по делам о несостоятельности (банкротстве) при ГКИ РФ уведомление о произведенном аресте имущества должника с приложением сведений о составе и стоимости имущества, на которое наложен арест, а также о сумме требований взыскателя. В случае возбуждения арбитражным судом производства по делу о несостоятельности (банкротстве) должника исполнительное производство и реализация его имущества, на которое обращено взыскание, приостанавливаются до рассмотрения арбитражным судом вопроса по существу.

7. Торги недвижимым имуществом организуются и проводятся специализированными организациями, с которыми заключается соответствующий договор. Эти организации проводят торги по заявке судебного пристава-исполнителя с указанием минимальной начальной цены имущества, выставляемого на торги.

Торги должны быть проведены в двухмесячный срок со дня получения специализированной организацией соответствующей заявки. Торги проводятся в порядке, определенном ГК (см. ст.447 - 449 и коммент. к ним).

8. Для специальных случаев в законе установлена возможность бесспорного взыскания имущества по обязательствам собственника, т.е. без обращения в суд. Такой порядок установлен для взыскания некоторых штрафов по железнодорожным и автомобильным перевозкам грузов и в др. случаях. Согласно Положению о порядке обращения взыскания недоимок по налогам и другим обязательным платежам, уплачиваемым юридическими лицами в бюджет и государственные внебюджетные фонды, взыскание с предприятий, учреждений и организаций недоимок по налогам и другим обязательным платежам производится органами ГНС РФ в бесспорном порядке. В Положении подробно определен порядок взыскания, очередность обращения взысканий на имущество должника, обеспечение и оформление таких взысканий. Рассмотрев жалобу на действия органов налоговой полиции, которые взыскивают недоимки по налогам, штрафы и др. с юридических лиц в бесспорном порядке, Конституционный Суд РФ 17 декабря 1996 г. признал, что взыскание налога не может расцениваться как произвольное лишение собственника его имущества, т.к. оно представляет собой законное изъятие части имущества, вытекающее из конституционной публично-правовой обязанности. Бесспорный порядок взыскания пени как дополнительного платежа в качестве компенсации потерь государственной казны также вытекает из обязательного и принудительного характера налога в силу закона. Иного рода меры - взыскание всей суммы сокрытого или заниженного дохода, различного рода штрафы, носят карательный характер и являются наказанием за налоговое правонарушение. В случае обжалования такого действия в вышестоящий налоговой

орган или в суд, взыскание штрафа не может производиться в бесспорном порядке, а должно быть приостановлено до вынесения судом решения по жалобе налогоплательщика. Поэтому Конституционный Суд РФ признал положения п.2 и 3 ч.1 ст.11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции", предоставляющие этим органам право производить взыскание с юридических лиц сумм штрафов, а также всей суммы сокрытого или заниженного дохода (прибыли) в бесспорном порядке без их согласия, не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 35 (часть 3), 45 и 46 (части 1 и 2) (СЗ РФ, 1997, N 1, ст.197).

9. Согласно ст.35 Основ законодательства о нотариате нотариусы совершают исполнительные надписи, представляющие собой распоряжение о взыскании денежной суммы или какого-либо имущества, если ответственность должника с бесспорностью вытекает из представленного документа. Порядок совершения исполнительной надписи ограничен отношениями, которые определяет Правительство РФ. В настоящее время действует Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия, утв. постановлением СМ РСФСР от 11 марта 1976 г. N 171, с изменениями и дополнениями (СП РСФСР, 1976, N 7, ст.56; СЗ РФ, 1996, N 26, ст.3240).

Исполнительная надпись нотариуса в силу ст.339 ГК приравнивается к исполнительным документам и взыскания по ней производятся в порядке, установленном для исполнения судебных решений. Так, по конкретному делу нотариус (по заявлению банка) выдал исполнительную надпись, в которой были предусмотрены взыскание с должника основной суммы долга по кредитному договору, проценты за пользование денежными средствами и пошлина за совершение данного нотариального действия. Банк передал документ судебному исполнителю районного народного суда. Поскольку на счетах должника не оказалось денежных средств, судебный исполнитель наложил арест на основные средства должника и обратился в суд с заявлением о замене способа и порядка исполнения указанного документа (продажа имущества должника с публичных торгов). Данные действия судебного исполнителя соответствуют требованиям ст.338, 348, 358 ГК и судебной практике (Вестник ВАС РФ, 1993, N 9, с.107).

10. В законе предусмотрены и другие случаи, когда взыскание имущества обязанного лица допускается в бесспорном порядке. Например штраф, налагаемый федеральными антимонопольными органами на изготовителей (исполнителей, продавцов), а также на органы по сертификации согласно ч.3 ст.43 Закона о защите прав потребителей взыскивается в безакцептном порядке.

## Комментарий к статье 238 ГК РФ

1. Статья имеет в виду имущество, которое может принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные) (см. ст.129 ГК и коммент. к ней). Условием применения данной статьи является правомерность приобретения этого имущества в собственность лица, например получение по наследству охотничьего огнестрельного оружия, право на которое данное лицо не имеет. Право на приобретение

оружия гражданами Российской Федерации определено в ст.13 Закона об оружии. В случае смерти собственника гражданского оружия до решения вопроса о наследовании имущества и получения лицензии на приобретение оружия оно незамедлительно изымается для ответственного хранения органами внутренних дел, его зарегистрировавшим (ст.20 Закона об оружии). При неполучении лицензии и в других случаях, когда данное лицо не может иметь право собственности на определенное имущество, п.1 данной статьи предлагает собственнику добровольно прекратить свое право собственности путем отчуждения имущества в течение определенного в ней срока. Этот срок может быть изменен законом.

2. В п.2 указаны последствия невыполнения требования об отчуждении имущества лицом, которому оно принадлежать не может. Тогда решение об отчуждении имущества принимает суд по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления. Порядок продажи зависит от вида и назначения имущества. Оно может быть реализовано через комиссионную торговлю, либо в специальном порядке, либо перейти в государственную или муниципальную собственность с выплатой бывшему собственнику суммы, определенной судом, за вычетом расходов на отчуждение имущества. Аналогично решается вопрос в отношении имущества, на приобретение или хранение которого нужно иметь лицензию, если в выдаче данного разрешения собственнику отказано. Средства, вырученные от продажи имущества, передаются собственнику.

#### Комментарий к статье 239 ГК РФ

1. Правила коммент. статьи существенно отличаются от порядка, который раньше определялся ч.2 ст.31 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР". Теперь недвижимое имущество (здания, сооружения и др.), находящееся на земельном участке, изъятие которого обусловлено государственными или муниципальными нуждами или ненадлежащим использованием земли, выкупается у собственника или продается с публичных торгов только по решению суда. Однако подробный порядок выкупа и продажи этого имущества регулируется ст.279 - 282 и 284 - 286 ГК (гл.17), которые не введены в действие (см. ст.13 Вводного закона). Поэтому при определении законности изъятия имущества нужно руководствоваться ч.3 ст.35 Конституции и положениями данной статьи. При определении компенсации собственнику стоимости его имущества можно применять правила ст.55 Земельного кодекса и Положение о порядке возмещения убытков собственникам земли, землевладельцам, землепользователям, арендаторам и потерь сельскохозяйственного производства, утв. постановлением Правительства РФ от 28 января 1993 г. (СА РФ, 1993, N 6, ст.483) с дополнениями, принятыми постановлением Правительства РФ от 27 ноября 1995 г. N 1176 (СЗ РФ, 1995, N 49, ст.4808).

Собственнику возмещается стоимость строений, жилых зданий, объектов культурно-бытового назначения, производственных и иных зданий и сооружений или расходов по переносу их на новое место, стоимость плодово-ягодных, защитных и иных многолетних насаждений, незавершенного производства.

Оценка жилых домов, других зданий, сооружений производится по сметной стоимости

(по типовым проектам) строительства, новых зданий, объектов и сооружений. Незавершенное строительство и неплодоносящие насаждения оцениваются по фактически произведенным объемам работ и затратам в ценах на момент изъятия земельного участка.

2. Решение суда об изъятии имущества выносится на основании требования государственного органа или органа местного самоуправления, которые должны располагать убедительными доказательствами о необходимости изъятия именно данного земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества, тогда как раньше (в соответствии с Законом "О собственности в РСФСР") суд рассматривал спор по требованию собственника имущества, который обжаловал административное решение, влекущее прекращение права собственности.
3. Нормы коммент. статьи применяются и при необходимости изъятия горных отводов, участков акваторий и иных участков.
4. Во всех случаях принудительного изъятия имущества собственник вправе настаивать на его предварительном и равноценном возмещении. Обращает на себя внимание тот факт, что ст.35 Конституции предусматривает возможность принудительного отчуждения имущества только для государственных нужд, тогда как коммент. статья устанавливает такую возможность и для муниципальных нужд.
5. Изъятие имущества в виду ненадлежащего использования земельного участка представляет собой особый случай прекращения права собственности. Согласно ст.9 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, в том числе и право собственности. Однако для некоторых объектов права, представляющих значительную общественную ценность, установлены границы, в которых это право может быть реализовано. Одним из таких случаев является использование земли в соответствии с ее назначением. Понятие ненадлежащего использования земли и основания для ее изъятия устанавливаются земельным законодательством.

#### Комментарий к статье 240 ГК РФ

1. Положения данной статьи соответствуют ст.44 Конституции, согласно которой "каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия".
2. Коммент. статья воспроизводит (с некоторыми изменениями) положения ст.141 ГК 1964. Она не предусматривает необходимости предварительного предупреждения собственника как условия для принудительного выкупа у него имущества. Сейчас такой выкуп возможен во всех случаях угрозы утраты им своего значения.
3. Определение вида материальных и духовных ценностей и объектов, которые представляют общественную ценность и важны для сохранения и развития истории и культуры, содержатся в Законе РСФСР от 15 декабря 1978 г. "Об охране и использовании памятников истории и культуры" (Ведомости РСФСР, 1978, N 51, ст.1387; 1985, N 4, ст.117). В то же время перечень культурных ценностей постоянно дополняется новыми объектами. Поэтому в Законе РФ от 9 октября 1992 г. "Основы законодательства Российской Федерации о культуре" (Ведомости РФ, 1992, N 46, ст.2615) предусмотрено, что состав (перечень культурного достояния) определяется

Правительством РФ по представлению субъектов Российской Федерации и согласовывается с Верховным Советом РФ на основе заключений независимых экспертных комиссий.

4. П.1 статьи не ставит принудительный выкуп указанного имущества в зависимость от характера поведения собственника, т.е. его вины в бесхозяйственном содержании культурных ценностей. При опасности утраты ими своего значения они по решению суда подлежат выкупу государством или продаже с публичных торгов. Выбор способа отчуждения предоставлен суду.

5. В отличие от ГК 1964 п.1 не устанавливает, кто вправе предъявить требование в суд о выкупе бесхозяйственно содержимых культурных ценностей. Следовательно, это могут быть государственные или иные организации, в задачу которых входит охрана такого рода объектов - учреждения культуры, музеи, архивы и другие организации и граждане, заинтересованные в сохранности этого имущества.

6. Выкуп осуществляется на основании договора, в котором цена имущества определяется соглашением сторон или результатом публичных торгов, за вычетом расходов на их проведение. В случае недостижения согласия о цене она определяется судом.

#### Комментарий к статье 241 ГК РФ

1. Комментарий к статье является новой. Она имеет целью оградить животных от жестокого и иного ненадлежащего обращения с ними. Понятие домашних животных в статье не определено. Очевидно, что к ним не относятся животные, обитающие в условиях естественной свободы. Однако положения статьи могут применяться к животным, которые содержатся не только в домашних условиях, но и в искусственно созданной среде - например в зверинцах, у дрессировщиков и др.

2. Ненадлежащее обращение с животными должно быть очевидным и противоречить как установленным нормативными актами правилам, так и принятыми в обществе нормам гуманного обращения с ними. Возможность отчуждения животного на этом основании в каждом случае устанавливает суд.

3. Особенностью данной статьи является то, что выкуп животного возможен по требованию любых граждан или организаций, которые намерены приобрести их для себя. Следовательно, другие лица, возмущенные поведением хозяина животного, но не намеренные его выкупить, не могут предъявить такое требование.

4. Принудительный выкуп осуществляется по решению суда на основании договора, заключенного между собственником животного и покупателем. В случае спора о цене она определяется судом.

#### Комментарий к статье 242 ГК РФ

1. Статья воспроизводит положения п.4 ст.7 Закона "О собственности в РСФСР", но содержит существенные дополнения.

2. От других случаев принудительного выкупа имущества (ст.239 - 241, 293) данная статья отличается тем, что она имеет в виду указанные в п.1 чрезвычайные

обстоятельства, для устранения которых необходимо немедленное изъятие у собственника определенного имущества. Цель изъятия (реквизиции) - не пресечь противоправное поведение собственника, а обеспечить безопасность граждан, спасти имущество или же уничтожить зараженных животных, в случаях эпидемии, эпизоотии. Поэтому имущество изымается в административном порядке по решению государственных органов и без предварительного и равноценного возмещения его стоимости, что не соответствует правилам ч.3 ст.35 Конституции.

3. Реквизированное имущество переходит в собственность государства и передается определенным органам. Порядок и условия изъятия имущества при реквизиции должны определяться специальным законом. Оценка этого имущества может быть оспорена в суде.

4. В п.3 содержится новое положение, согласно которому, собственник вправе требовать возврата сохранившегося имущества после прекращения действия обстоятельств, вызвавших необходимость реквизиции. В статье не определены имущественные отношения сторон при возврате собственнику его имущества. Нужно полагать, что собственник вправе возратить полученную за имущество компенсацию с учетом потерь от снижения ценности вещи при использовании ее во время реквизиции.

#### Комментарий к статье 243 ГК РФ

1. Статья в основном повторяет положения п.4 ст.7 Закона "О собственности в РСФСР", но разграничивает случаи, когда конфискация имущества происходит по решению суда и в административном порядке.

2. Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие государством всего или части имущества, являющегося собственностью лица, совершившего уголовное преступление либо гражданское или административное правонарушение.

3. В качестве уголовного наказания конфискация определяется судом за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений, и может быть назначена только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК (например, ст.158 - 164, 172, 174 и др.). Не подлежит конфискации имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, согласно перечню, предусмотренному уголовно-исполнительным законодательством РФ (ст.52 УК).

4. В качестве меры гражданско-правовой ответственности конфискация может быть применена судом при определении последствий недействительных сделок (см. ст.169, 179 и коммент.).

5. В административном порядке конфискация применяется при изъятии оружия у лиц, не имеющих разрешения на его применение и хранение, при изъятии предметов, явившихся орудием или непосредственным объектом административного проступка (ст.24, 25 КоАП). Конфискация применяется при нарушении таможенных правил, в частности в отношении товаров и транспортных средств, явившихся непосредственными объектами такого нарушения, товаров и транспортных средств со специально изготовленными тайниками, использованными для перемещения через таможенную границу Российской Федерации предметов, явившихся

непосредственными объектами нарушения таможенных правил, в отношении транспортных средств, на которых перевозились товары, являвшиеся, непосредственными объектами нарушения таможенных правил (ст.242 ТК).

6. Незаконная конфискация может быть обжалована в судебном порядке. При признании конфискации незаконной собственник может требовать, кроме возврата вещи, возмещения причиненных ему убытков (см. коммент. к ст.13 и 15 ГК).

## Глава 16. Общая собственность

Статья 244. Понятие и основания возникновения общей собственности

Статья 245. Определение долей в праве долевой собственности

Статья 246. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности

Статья 247. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности

Статья 248. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности

Статья 249. Расходы по содержанию имущества, находящегося в долевой собственности

Статья 250. Преимущественное право покупки

Статья 251. Момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору

Статья 252. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли

Статья 253. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности

Статья 254. Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли

Статья 255. Обращение взыскания на долю в общем имуществе

Статья 256. Общая собственность супругов

Статья 257. Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства

Статья 258. Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

Статья 259. Собственность хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

1. В тех случаях, когда право собственности на имущество принадлежит какому-то одному лицу, будь то гражданин, юридическое лицо, государство, национально-государственное, административно-территориальное или муниципальное образование, собственность является односубъектной. В этих случаях собственнику противостоят все третьи лица, обязанные воздерживаться от совершения каких бы то ни было действий, препятствующих ему по своему усмотрению осуществлять свое право. Если же право собственности на имущество принадлежит не одному, а двум или более лицам, на имущество возникает общая собственность, при которой, помимо внешних

отношений участников общей собственности со всеми третьими лицами, существуют также внутренние отношения между самими участниками этой собственности. Необходимость урегулирования внутренних отношений между такими лицами, которые именуются сособственниками, поскольку эти отношения возникают на одно и то же имущество, и вызвала в первую очередь появление института общей собственности, т.е. правовых норм, рассчитанных на согласование воли сособственников при осуществлении принадлежащих им правомочий по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом.

Таким образом, в числе наиболее характерных признаков, присущих всем видам общей собственности, независимо от оснований их возникновения, следует отметить, что, во-первых, она принадлежит двум или более лицам, т.е. является многосубъектной; во-вторых, ее предмет составляет одно и то же имущество, которое относится к общему; в-третьих, в общей собственности наряду с внешними отношениями сособственников со всеми третьими лицами существуют также и внутренние отношения между самими сособственниками.

2. Для обозначения собственности, принадлежащей не одному, а нескольким лицам, иногда вместо понятия "общая собственность" используют другое - "коллективная собственность". Юридически это не вполне корректно, поскольку понятие "коллективная собственность" ориентирует на то, что речь идет о принадлежности собственности какому-то коллективу, образующему правосубъектное единство. Между тем в отношениях многосубъектной собственности речь идет о принадлежности собственности нескольким лицам, не образующим особого субъекта права. А это наиболее адекватно выражает именно понятие общей собственности. К тому же иногда под коллективной понимают собственность, принадлежащую юридическим лицам, что еще более запутывает дело. Понятие коллективной собственности было широко распространено в нашем законодательстве доперестроечного периода. На новом этапе это понятие постепенно сходит на нет, что следует признать правильным. Для обозначения многосубъектной собственности более пригоден термин "общая собственность". Что же касается собственности, принадлежащей юридическим лицам, то она вполне укладывается в понятие частной (см. пп.1 и 2 ст.212 ГК).

## Комментарий к статье 244 ГК РФ

1. Закон (п.2 ст.244 ГК) различает два вида общей собственности: долевую и совместную. К долевой относится собственность, при которой определена доля каждого из ее участников, к совместной - собственность без определения долей.

В совместной собственности общность имущества выражена в большей степени, чем в долевой. Объясняется это тем, что отношения между участниками совместной собственности (между супругами, членами фермерского хозяйства и т.д.) носят куда более доверительный и стойкий характер, нежели отношения между участниками долевой собственности, которые могут быть достаточно далеки, а то и чужды друг другу. Сказанное, однако, не означает, что в совместной собственности вообще нет долей. Различие здесь состоит в том, что при долевой собственности доли каждого из ее участников, как правило, определены заранее, в то время как при совместной

собственности доли определяются лишь при разделе или выделе общего имущества, т.е. при прекращении отношений совместной собственности либо для всех, либо для части ее участников. При этом доли как при долевой, так и при совместной (при указанных выше обстоятельствах) собственности предполагаются равными, если иное не установлено законом или договором (см. п.2 ст.245; п.2 ст.254; п.3 ст.258; п.2 ст.259 ГК; ст.39 Семейного кодекса).

2. Установив, что доли есть у участников не только долевой, но в конечном счете и совместной собственности, необходимо ответить на вопрос, в чем выражается доля и какова ее юридическая природа. Доля, если она определена, получает количественное выражение в виде дроби либо процентов. Она может быть выражена в виде 1/2, 1/3 и т.д. либо в виде 50, 75 и т.д. процентов. Чисто количественное выражение доли еще не раскрывает ее юридической природы - принадлежит ли участнику общей собственности (безотносительно к ее виду), доля в имуществе, в стоимости имущества или в праве на имущество.

В Основах ГЗ, а вслед за ними в ГК предусмотрено, что участнику общей собственности принадлежит доля в праве на общее имущество. Эта конструкция обладает рядом теоретических и практических достоинств. Во-первых, подчеркивается, что право каждого сособственника не ограничивается какой-то конкретной частью общей вещи, а распространяется на всю вещь, в том числе на доходы, которые вещь приносит, и падающие на нее обременения. Во-вторых, сохраняется указание на то, что объектом этого права как права собственности является вещь. В-третьих, постольку права других сособственников также распространяются на все имущество в целом, не ставится под сомнение характеристика общей собственности как многосубъектной.

Менее удачны попытки раскрыть содержание права на долю с помощью понятий доли в имуществе или в стоимости имущества, т.е. понятий реальной или идеальной доли. Под реальной долей понимают конкретную, физически обособленную часть общего имущества, которая якобы принадлежит каждому из сособственников. Эта конструкция ведет к замене многосубъектной собственности односубъектной. Между тем специфика общей собственности в том, что нескольким лицам принадлежит право собственности на один и тот же материальный предмет. Неприемлема и конструкция идеальной доли, которая сводит право на долю лишь к его стоимостному выражению. Эта конструкция ведет к упразднению вещи как объекта общей собственности, а тем самым и к замене права общей собственности обязательственным правом. Таким образом, обе эти конструкции не только не раскрывают сущность отношений общей собственности, а приводят, хотя и с разных сторон, к упразднению общей собственности как особого правового института.

3. Общая собственность на имущество может возникнуть независимо от того, относится ли оно к неделимому имуществу, к имуществу, не подлежащему разделу в силу закона, или к делимому. Если имущество относится к такому, которое нельзя разделить, не изменив его назначения, т.е. к неделимому, либо не подлежит разделу в силу закона, то общая собственность на него возникает вследствие присущих имуществу функциональных качеств или его правового режима. Если же имущество относится к делимому, то общая собственность на него возникает лишь в случаях, предусмотренных законом или договором. Например, наследники договорились о том, что обстановка,

которую они получили по наследству от родителей, хотя и не составляет гарнитура, не будет разделена, а останется в их общей собственности.

4. Закон по-разному подходит к определению как оснований возникновения, так и круга участников общей долевой и общей совместной собственности. Основания возникновения общей долевой собственности исчерпывающе не определены. Она может возникнуть и в случаях, прямо предусмотренных законом, и в случаях, предусмотренных соглашением сторон, решением суда, а также в силу иных обстоятельств, влекущих образование общей долевой собственности.

Так, общая долевая собственность на имущество в кондоминиуме возникает в силу закона, а на имущество, нажитое супругами в период брака, в силу заключенного между ними брачного договора. Общая долевая собственность может возникнуть также вследствие обстоятельств, не зависящих от воли людей. Например, лес, принадлежащий одной лесозаготовительной организации, прибило к лесу другой организации. Поскольку бревна не были снабжены особой меткой, образовалась общая долевая собственность указанных организаций на предназначенный к сплаву лес.

Круг участников общей долевой собственности законом не ограничен. Они могут представлять различные формы собственности в любом их сочетании. Возможна общая долевая собственность между гражданами, гражданами и юридическими лицами, между юридическими лицами, Российской Федерацией и ее субъектами, муниципальными образованиями, гражданами и т.д. Так, при частичной выморочности наследственного имущества возможно возникновение государственной собственности, с одной стороны, и частной собственности граждан и юридических лиц - с другой. При этом закон не предписывает обязательного прекращения общей собственности субъектов, представляющих различные формы собственности, как это было раньше (ср. ст.123 ГК 1964). Напротив, общая совместная собственность может возникнуть лишь в случаях, предусмотренных законом, причем законом строго определен и круг ее участников. Поныне действующему законодательству участниками общей совместной собственности могут быть только граждане. Это супруги, если на их имущество распространяется законный режим имущества супругов (см. гл.7 раздела III Семейного кодекса); члены крестьянского (фермерского) хозяйства (п.1 ст.258 ГК); члены семьи, приватизировавшие квартиру с установлением на нее общей совместной собственности (см. ст.2 Закона о приватизации жилищного фонда).

При этом во всех указанных случаях допускается переход с режима общей совместной на режим общей долевой собственности.

5. Поскольку образование общей совместной собственности допускается лишь в случаях, предусмотренных законом, и к тому же круг участников такой собственности строго определен, в законе закреплена презумпция, согласно которой общая собственность на имущество предполагается долевой. Однако эта презумпция является опровержимой. В одних случаях она относится к совместной, поскольку законом или договором не установлено иное, в других самим участникам общей собственности закон предоставляет возможность выбора между правовым режимом долевой или совместной собственности. Под первый вариант подпадают случаи образования общей собственности в семье или в крестьянском (фермерском) хозяйстве; под второй - случаи образования общей собственности при приватизации квартиры, поскольку закон

допускает установление на квартиру как долевой, так и совместной собственности, отдавая решение этого вопроса на усмотрение самих членов семьи, которые квартиру приватизируют.

По существу же принципиальной разницы между всеми этими случаями нет, поскольку в конечном счете от самих участников общей собственности зависит, установить ли на имущество долевую или совместную собственность.

## Комментарий к статье 245 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи закрепляет презумпцию равенства долей участников общей долевой собственности. Эта презумпция является опровержимой, поскольку доли считаются равными, если они не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех участников общей долевой собственности.

Хотя презумпция равенства долей буквально закреплена лишь применительно к общей долевой собственности, однако по существу она действует и в отношении общей совместной собственности, когда происходит выдел из нее или ее раздел и возникает необходимость определить долю либо всех сосособственников, либо выделяющегося сосособственника. Этот вывод находит подтверждение в правилах п.1 ст.39 Семейного кодекса, относящихся к общей совместной собственности супругов, а также в правилах п.3 ст.258 ГК, относящихся к общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства. При этом правила п.3 ст.258 ГК о равенстве долей членов хозяйства в праве общей совместной собственности на имущество хозяйства распространяются как на случаи раздела имущества хозяйства, так и на случаи выхода из хозяйства одного из его членов.

2. В отступление от презумпции равенства долей соглашением участников общей долевой собственности может быть установлено, что их доли определяются в зависимости от вклада каждого в образование и приращение общего имущества. Этот вклад может быть определен не только в момент образования общего имущества, но и на последующих этапах его существования и функционирования с учетом внесенных в него материальных, трудовых и иных вложений. Именно так нередко обстоит дело при заключении договора простого товарищества, когда стороны соединяют свои вклады и начинают действовать сообща для достижения общей хозяйственной цели. В ходе совместной деятельности размер вклада каждого участника в общее имущество может существенно измениться (возрасти или уменьшиться).

3. В развитие общих положений об определении размера долей п.3 ст.245 предлагает учитывать при этом, какие улучшения внесены в общее имущество: неотделимые или делимые. Если участник долевой собственности за свой счет и с соблюдением установленного порядка внес в общее имущество неотделимые улучшения, то он может требовать увеличения своей доли соразмерно возрастанию стоимости имущества. Из этого следует, что если установленный порядок не соблюден (например, не было получено согласие всех сосособственников на внесение в имущество улучшений), то сосособственник права на увеличение размера своей доли не имеет. Если же улучшения являются делимыми, то сосособственник не должен испрашивать согласия остальных участников общей собственности на внесение улучшений, поскольку они могут быть

отделены им без вреда для общего имущества. Судьба отдельных улучшений решается по взаимному согласию всех собственников. Так, они могут договориться о выплате тому, кто их внес, соответствующей компенсации без изменения долей в общей собственности; об увеличении доли собственника, который внес улучшения, и т.д. При отсутствии соглашения отдельные улучшения поступают в собственность того, кто их внес. Все споры об определении судьбы улучшений (как отдельных, так и неотделимых), поскольку они касаются осуществления правомочий по владению и пользованию общим имуществом, могут рассматриваться судом.

## Комментарий к статьям 246 и 247 ГК РФ

1. В методических целях коммент. статей 246 и 247 является совместным. При этом после изложения общих норм, относящихся к осуществлению долевой собственности, вначале проанализированы правила ст.247, а затем - ст.246 ГК.

2. Содержание права общей собственности, как и права собственности вообще, составляют правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Поскольку, однако, право общей собственности принадлежит не одному, а двум или более лицам, при осуществлении указанного права возникает необходимость согласовать волю всех, кому это право принадлежит.

В отношении владения, пользования и распоряжения имуществом действует одно общее правило: они осуществляются по соглашению всех ее участников. При этом участники общей собственности равны независимо от размера принадлежащей каждому из них доли, если иное не установлено законом, соглашением между ними или не вытекает из самого существа отношений общей собственности. Так, распределение доходов, которые приносит общее имущество, и падающих на это имущество расходов, по общему правилу, производится соразмерно долям.

В товариществе собственников жилья каждый из домовладельцев располагает количеством голосов пропорционально его доле в праве долевой собственности на общее имущество, а эта доля в свою очередь должна быть пропорциональна доле принадлежащих домовладельцу помещений в кондоминиуме, если их соглашением не установлено иное (ст.9 Закона о товариществах собственников жилья). В то же время в Законе о товариществах собственников жилья, в отличие от Временного положения о кондоминиуме, утв. Указом Президента РФ 23 декабря 1993 г. N 2275 (СЗ РФ, 1993, N 52, ст.5079), оставлен открытым вопрос, из какой нормы площади надлежит исходить при определении числа голосов каждого домовладельца. В прежнем Положении, которое Указом Президента РФ от 19 октября 1996 г. N 1472 (СЗ РФ, 1996, N 43, ст.4887) признано утратившим силу, предлагалось исходить из того, что 10 кв. м. общей площади предоставляют один голос. Округление до одного голоса производилось от 5 до 10 кв.м. общей площади. В то же время в Законе о товариществах собственников жилья сохранен предельный размер голосов, если в государственной и (или) муниципальной собственности находится более 30% помещений в кондоминиуме. Собственник или уполномоченный им орган не может располагать более чем 30% голосов. Остальные голоса (в целом или в части) по решению собственника или уполномоченного им органа могут быть либо разверстаны в целом или в части между

остальными домовладельцами пропорционально их доле участия в общей собственности, либо заморожены, т.е. не учитываются при подсчете голосов (см. п.3 ст.22 Закона о товариществах собственников жилья). Поясним эти положения на конкретном примере. При этом будем исходить из того, что на каждые 10 кв.м. площади, принадлежащей домовладельцам, приходится один голос. Допустим, что общая площадь в кондоминиуме, находящаяся в собственности домовладельцев, составляет 6000 кв.м. Из них 3000 кв.м. находятся в частной собственности домовладельцев, а 3000 кв.м. - в государственной и (или) муниципальной собственности. При соотношении: 10 кв.м. площади - один голос домовладельцы в общей сложности располагают 600 голосами. Однако собственник государственной и (или) муниципальной собственности (уполномоченный им орган) располагает не 300, а 180 голосами (не более 30% от 600 голосов). Остальные 120 голосов (или их часть) могут быть по решению собственника или уполномоченного им органа либо разверстаны между остальными домовладельцами пропорционально их доле участия, либо вовсе не учитываются при подсчете голосов. Разумеется, никакой дискриминации домовладельцев, т.е. расширения прав одних за счет других при распределении поступивших в общий котел голосов не допускается.

3. Порядок осуществления владения и пользования имуществом, находящимся в долевой собственности, если согласие между сосособственниками не достигнуто, в силу прямого указания закона может устанавливаться судом.

Сособственник вправе требовать предоставления в его владение и пользование части общего имущества соразмерно его доле, а если это невозможно - требовать от остальных сосособственников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации, что может повлечь либо перераспределение долей в пользу тех, кто обязан к выплате компенсации, либо установление длящихся обязательственных отношений (например, арендных) с сохранением несоответствия между долями в праве собственности и реальными частями имущества, находящимися во владении и пользовании собственников. Не исключено, однако, и перераспределение частей имущества, дабы привести их в соответствие с долями в праве общей собственности.

4. П.1 ст.246 ГК сформулирован таким образом, что вроде бы не оставляет для сосособственников, не достигших согласия при определении порядка распоряжения общим имуществом, возможности установить его через суд. Этот вывод выглядит еще более весомо при систематическом толковании п.1 ст.246 и п.1 ст.247 ГК. Однако сопоставление правила п.1 ст.246 ГК с другими нормами как того же Кодекса, так и других правовых актов позволяет прийти к несколько иным выводам. Так, абз.2 п.4 ст.252 ГК в сущности допускает при определенных обстоятельствах совершение распорядительных актов по поводу принадлежащей сосособственнику части имущества вопреки его воле (см. коммент. к ст.252). Еще большие изъятия из общего правила п.1 ст.246 ГК допускает Закон о товариществах собственников жилья, согласно которому решения на общем собрании членов товарищества принимаются большинством голосов от общего числа присутствующих членов товарищества (иногда квалифицированным большинством голосов) - см. п.4 ст.35 Закона о товариществах собственников жилья. Здесь, конечно, возникает вопрос, соответствует ли эта правовая модель абз.2 п.2 ст.3

ГК, где без каких бы то ни было изъятий закреплено приоритетное значение норм ГК по сравнению с нормами гражданского права, содержащимися в других законах. Но как бы там ни было, и в самом ГК, и в других законах можно найти положения, которые не вполне соответствуют общему правилу, сформулированному в п.1 ст.246 ГК.

Распоряжение по взаимному согласию всех собственников имуществом, находящимся в их долевой собственности, не затрагивает права каждого собственника по своему усмотрению распорядиться принадлежащей ему долей любым дозволенным законом способом, перечень которых не является исчерпывающим. Для распоряжения своей долей собственник не должен испрашивать согласия других собственников. Однако при возмездном отчуждении доли (например, при ее продаже) должны соблюдаться правила ст.250 ГК. В то же время законом может быть предусмотрено, что доля в общем имуществе не может быть отчуждена отдельно от права собственности на то имущество, которое не находится в общей собственности и принадлежит только отчуждателю. Так, в силу п.3 ст.8 Закона о товариществах собственников жилья общее имущество в кондоминиуме не подлежит отчуждению отдельно от права собственности домовладельцев на помещения в кондоминиуме. Иными словами, собственник квартиры не может, например, ее продать без отчуждения своей доли в праве собственности на общее имущество в кондоминиуме, и наоборот. При этом в Законе правильно говорится об имуществе в кондоминиуме, а не об имуществе кондоминиума, поскольку сам кондоминиум закреплен ныне как единый комплекс недвижимого имущества, а не как правосубъектная организация, что имело место раньше. Указанное обстоятельство не учитывается в Законе "Об основах федеральной жилищной политики", в котором речь идет об общем имуществе кондоминиума (см. ст.8 "Общее имущество кондоминиума" в ред. Закона от 19 марта 1997 г. - СЗ РФ, 1997, N 17, ст.1913). Между тем в Законе о товариществах собственников жилья различаются товарищество собственников жилья как некоммерческая организация, обладающая правами юридического лица, с одной стороны, и кондоминиум как единый комплекс недвижимого имущества - с другой. Поэтому нужно вести речь именно об имуществе в кондоминиуме, а не об имуществе кондоминиума.

## Комментарий к статьям 248 и 249 ГК РФ

1. Комментарий к указанным статьям является совместным, поскольку их правила тесно связаны друг с другом.
2. В ст.248 закреплен порядок распределения приращений, которые приносит общее имущество, а в ст.249 - падающих на него обременений. Приращения и обременения распределяются между собственниками по долям, т.е. соразмерно принадлежащей каждому из них доле.
3. К приращениям в ст.248 отнесены плоды, продукция и доходы (см. коммент. к ст.136 ГК). Их распределение между участниками долевой собственности по долям сопровождается оговоркой: "если иное не предусмотрено соглашением между ними". Например, такое соглашение может быть использовано для расчетов между собственниками при несоответствии долей и частей общего имущества, находящегося во владении и пользовании каждого из собственников.

4. К обременениям в ст.249 отнесены налоги, сборы и иные платежи по общему имуществу, а также издержки по его содержанию и сохранению. Указанные обременения распределяются между участниками общей собственности соразмерно их долям, хотя бы общее имущество и было неделимым. Неделимость имущества, относящегося к общей собственности, не означает неделимость предмета обязательства по уплате налогов, сборов и иных платежей, а также участие в расходах по содержанию и сохранению общего имущества.

#### Комментарий к статье 250 ГК РФ

1. Общая собственность, в том числе и долевая, характеризуется сложным переплетением как внешних отношений, которые связывают сособственников со всеми третьими лицами, так и внутренних отношений, которые связывают между собой самих сособственников. Последним далеко не безразлично, кто займет место лица, выбывающего из отношений общей собственности. К тому же сособственники могут быть заинтересованы в увеличении размера принадлежащих им долей. Разумеется, учет интересов лиц, между которыми сохраняются отношения общей собственности, а также лиц, которые желают стать собственниками всего общего имущества, т.е. перейти от общей собственности к односубъектной, должен производиться таким образом, чтобы ни в коей мере не ущемлять право каждого сособственника на свободное распоряжение своей долей. На строгом учете взаимных интересов и покоятся закрепленные в законе установления о преимущественном праве покупки или, что то же самое, о праве преимущественной покупки.

2. В законе очерчены пределы преимущественного права покупки. О нем может идти речь, во-первых, при продаже доли постороннему лицу, не входящему в число участников общей собственности и, во-вторых, когда происходит именно продажа (а не иное отчуждение) доли. Из этого следует два практически важных вывода. Сособственники не могут воспользоваться преимущественным правом покупки, когда доля продается одному из них либо когда доля не продается, а отчуждается каким-либо иным допускаемым законом способом (кроме случая, предусмотренного п.5 ст.250 ГК). В обоих случаях вообще нельзя говорить о преимущественном праве покупки. В первом потому, что именно продавцу принадлежит право выбора того участника общей собственности, которому он желает продать свою долю; продавец может остановить свой выбор на любом из них. Во втором, потому, что доля никому не продается, а отчуждается иным способом (например, передается в дар), следовательно, нет и преимущественного права ее покупки. Сособственник может воспользоваться преимущественным правом покупки лишь тогда, когда он готов купить долю по цене, предложенной продавцом, и на прочих предлагаемых им условиях, которые должны быть равными. Если продавец назначает явно завышенную цену, не желая продать долю сособственнику, а после его отказа купить долю при продаже доли постороннему лицу сбрасывает цену, то это обстоятельство может служить основанием для применения последствий, предусмотренных п.3 ст.250, так как нарушено преимущественное право покупки.

Поскольку преимущественное право покупки доли распространяется лишь на остальных

(кроме продавца) участников общей долевой собственности, уступка этого права не допускается.

Преимущественное право покупки не подлежит применению при продаже доли с публичных торгов, цель которых состоит в том, чтобы продать имущество (в том числе и долю) тому, кто предложит за нее наивысшую цену по сравнению со стартовой. В то же время сособственники могут принять участие в публичных торгах на общих основаниях.

Публичные торги для продажи доли при отсутствии согласия на то всех сособственников могут проводиться в случаях, предусмотренных законом, например при обращении взыскания на имущество участника общей долевой собственности по его обязательствам (см. ч.2 ст.255 ГК).

3. Продавец, который желает продать свою долю постороннему лицу, обязан письменно известить об этом остальных сособственников с указанием всех условий, на которых доля продается, в том числе и цены. Совершенно очевидно, что продавец не должен до бесконечности ждать, отреагируют ли остальные сособственники на его предложение или нет. Поэтому закон устанавливает сроки, в течение которых сособственники могут откликнуться на предложение о покупке доли: один месяц, если речь идет о продаже доли в недвижимости, и десять дней, если речь идет о продаже доли в движимом имуществе. Сроки исчисляются со дня извещения сособственников о намерении продать долю. По своей юридической природе - это сроки существования права, которые в отличие от сроков исковой давности не подлежат ни приостановлению, ни перерыву, ни восстановлению.

Если сособственники откажутся от покупки доли либо никак не отреагируют на предложение продавца, то по истечении указанных сроков (соответственно, одного месяца или десяти дней) продавец вправе продать долю любому лицу. Молчанию сособственников в данном случае придается юридическое значение в том смысле, что они утрачивают преимущественное право покупки доли.

4. Если доля продана с нарушением преимущественного права покупки (например, продавец не уведомил остальных сособственников о продаже доли, или не дождался истечения выжидательного срока, или продал долю постороннему лицу на иных, более льготных условиях, чем те, которые были предложены сособственникам), то любой другой участник общей собственности в течение трех месяцев может в судебном порядке требовать перевода на него прав и обязанностей покупателя. Указанный трехмесячный срок, в отличие от сроков, предусмотренных п.2 ст.250 ГК, является специальным сроком исковой давности. Начало его течения определяется по общим правилам п.1 ст.200 ГК. На этот срок распространяются правила о приостановлении, перерыве и восстановлении сроков исковой давности (п.2 ст.197 ГК).

5. В части первой ГК правила о преимущественном праве покупки распространены также на случаи отчуждения имущества по договору мены. В то же время очевидно, что их можно применять далеко не во всех случаях отчуждения доли по договору мены, но лишь тогда, когда отчуждатель обменивает свою долю на вещи, определенные родовыми признаками, причем лицо, имеющее преимущественное право приобретения доли, предлагает отчуждателю вещи того же рода, в том же количестве и того же качества.

## Комментарий к статье 251 ГК РФ

1. Правило, сформулированное в ч.1 настоящей статьи, не является отступлением от того правила, которое закреплено в п.1 ст.223 ГК (см. коммент. к ст.223 ГК). Напомним, что п.1 ст.223 ГК определяет момент возникновения права собственности у приобретателя вещи по договору. Это право возникает у приобретателя с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором. Напротив, ст.251 ГК определяет момент перехода к приобретателю по договору не права собственности на вещь, а доли в праве общей собственности. Эта доля переходит к приобретателю с момента заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Правило ч.1 ст.251 может служить подтверждением того, что участнику общей долевой собственности принадлежит не какая-то конкретная часть общей вещи (в таком случае момент возникновения права можно было бы приурочить к моменту передачи этой части вещи, но тогда и самой общей собственности не было бы), а именно доля в праве собственности на вещь. В то же время правило ч.1 ст.251 сформулировано как диспозитивное. По соглашению сторон момент перехода к приобретателю права на долю может быть отнесен и к какому-то более позднему моменту, нежели момент заключения договора (например, к моменту полной уплаты покупной цены).
2. Если договор об отчуждении доли подлежит государственной регистрации, то право на долю переходит к приобретателю в соответствии с п.2 ст.223 ГК, т.е. с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Отметим, что правило п.2 ст.223 ГК сформулировано нечетко. Остается открытым вопрос, идет ли речь о государственной регистрации самого договора или перехода права собственности на имущество, подлежащее государственной регистрации (ср. ст.549 - 551; п.2 ст.558; ст.560, 563, 564; п.3 ст.574; ст.584 ГК). Тот же вопрос возникает и применительно к правилу ч.2 ст.251 ГК.
3. Приобретатель несет риск случайной гибели или случайного обесценения доли одновременно с переходом к нему права собственности на долю, если иное не предусмотрено законом или договором (см. ст.211 ГК). Если гибнет все общее имущество, речь должна идти о случайной гибели доли, а если лишь часть имущества - о случайном обесценении доли.

## Комментарий к статье 252 ГК РФ

1. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, означает прекращение общей собственности для всех ее участников; выдел характеризуется тем, что один или несколько участников общей собственности из ее состава выбывают, а для других отношения общей собственности сохраняются.
2. Как раздел, так и выдел могут произойти по взаимному согласию участников общей долевой собственности. При этом каждому из них принадлежит право требовать выдела своей доли из общего имущества. Для осуществления этого права согласия остальных участников долевой собственности не требуется.
3. Способы раздела и выдела различны. Имущество может быть разделено в натуре,

если это допускается законом и возможно без несоразмерного ущерба имуществу. При тех же условиях возможен и выдел доли в натуре. Если раздел имущества или выдел доли в натуре не допускается, то речь может идти об иных способах, например таких, как продажа всего имущества с распределением вырученной суммы по долям или выплата выделяющемуся собственнику стоимости его доли.

4. Если участники долевой собственности не могут договориться между собой о способе и условиях раздела и выдела, то возникший спор как спор о праве гражданском подлежит разрешению в судебном порядке. При этом выделяющийся собственник по общему правилу может требовать выдела своей доли именно в натуре. В тех случаях, когда выдел доли в натуре не может быть произведен в точном соответствии с долей выделяющегося собственника, эта несоразмерность устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией. В зависимости от того, превышает ли доля в натуре долю в праве или, наоборот, обязанность по выплате компенсации возлагается либо на выделяющегося собственника в пользу остальных участников долевой собственности либо, напротив, на последних в пользу выделяющегося собственника.

5. Абз.2 п.4 ст.252 формулирует правило, которое в известном смысле является отступлением от идеи, заложенной в п.1 ст.246 ГК. В первом предложении этого отступления еще нет, поскольку выплата собственнику компенсации вместо выдела доли в натуре допускается с его согласия. Вслед за этим, однако, при определенных условиях допускается выплата собственнику компенсации вместо выдела доли в натуре и при отсутствии его на то согласия. Что это за условия? Доля должна быть незначительна, не может быть реально выделена, и собственник не имеет существенного интереса в использовании общего имущества. При наличии этих условий суд может и при отсутствии согласия собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию. П.4 ст.252 ГК сформулирован под несомненным влиянием ч.3 п.12 постановления Пленума ВС РСФСР от 10 июня 1980 г. N 4 (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. Изд. 2-е. М., 1995, с. 227).

При этом не учтено, что правило ч.3 п.12 названного постановления находилось в соответствии со ст.117 ГК 1964, согласно которой суд мог определить порядок не только владения и пользования, но и распоряжения общей собственностью. Ныне же суд может определить лишь порядок владения и пользования, но не распоряжения общей собственностью. Между тем в результате присуждения компенсации взамен выдела доли в натуре собственник исключается из числа участников общей собственности, хотя возможно, и предпочел бы остаться таковым, отказавшись от своего требования о выделе доли в натуре. К тому же неясно, допустимо ли присуждение компенсации лишь тогда, когда сам собственник предъявил требование о выделе доли в натуре, или остальные собственники также могут предъявить к нему иск о выплате компенсации, что повлечет утрату ответчиком права на долю в общем имуществе. Попытка "примирения" норм ГК о порядке распоряжения общей долевой собственностью предпринята в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (см. п.35 - 37 постановления), но она снимает далеко не все возникшие в практике применения соответствующих норм вопросы.

## Комментарий к статье 253 ГК РФ

1. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех ее участников, которое предполагается. Они сообща владеют и пользуются общим имуществом, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Согласие собственников предполагается и при сделке по распоряжению общим имуществом, кто бы из них ее ни совершал.

2. Совершать сделки по распоряжению общим имуществом может каждый из участников совместной собственности, если иное не вытекает из соглашения всех участников. Например, такое право может быть предоставлено лишь одному из участников, для чего другие выдают ему доверенность.

Если один из участников общей совместной собственности (например, на приватизированную квартиру) является недееспособным, частично или ограниченно дееспособным, то при совершении сделок с его участием в целях ограждения его прав и интересов должны соблюдаться установленные законом специальные требования. Так, для сделок в отношении приватизированных жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние (независимо, от того, являются ли они собственниками, сособственниками или членами семьи собственников, в том числе бывшими), имеющие право пользования данным жилым помещением, требуется предварительное разрешение органов опеки и попечительства. Это правило распространяется также на жилое помещение, в котором несовершеннолетний не проживает, если на момент приватизации он имел на это помещение равные с собственником права (см. ч.2 ст.3 Закона о приватизации жилищного фонда).

Если один из участников совместной собственности совершил сделку по распоряжению общим имуществом при отсутствии необходимых полномочий, то она по требованию остальных участников может быть признана недействительной только в случае, когда доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была об этом знать. Такая сделка относится к числу оспоримых, бремя доказывания возлагается на сторону, которая требует признания сделки недействительной; другая сторона в сделке должна действовать умышленно или во всяком случае проявить при совершении сделки грубую неосторожность. В случае признания сделки недействительной применению подлежат правила п.2 ст.167 ГК, т.е. обе стороны возвращаются в первоначальное положение (см. коммент. к ст.167 ГК). Впрочем, редакция п.3 ст.253 ГК несовершенно. Сделка по распоряжению общим имуществом, заключенная участником совместной собственности при отсутствии необходимых полномочий, может квалифицироваться как недействительная независимо от субъективного отношения другой стороны к совершению данной сделки. Но если умысла или грубой неосторожности в поведении другой стороны не было, то все полученное ею по сделке возврату не подлежит, а отвечать перед участниками совместной собственности будет тот из них, кто совершил сделку, не имея на то полномочий.

3. Изложенные выше правила о владении, пользовании и распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности, применяются постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности ГК или другими законами не установлено

иное. Так, в развитие положений, закрепленных в п.3 ст.253 ГК и по существу воспроизведенных в пп.2, 3 ст.35 Семейного кодекса предусматривает, что для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. При отсутствии такого согласия другой супруг вправе требовать по суду признания сделки недействительной в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки (об иных особенностях владения, пользования и распоряжения отдельными видами совместной собственности см. коммент. к последующим статьям настоящей главы).

#### Комментарий к статье 254 ГК РФ

Содержание правил, изложенных в настоящей статье, сводится к следующим: во-первых, как при разделе имущества, находящегося в совместной собственности, так и при выделе из него доли необходимо предварительно определить доли каждого из участников в праве на общее имущество; во-вторых, доли признаются равными, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников совместной собственности; в-третьих, основания и порядок раздела и выдела определяются по правилам ст.252 ГК, поскольку иное для отдельных видов совместной деятельности не установлено ГК, другими законами и не вытекает из существа отношений участников совместной собственности. Так, целый ряд правил, отличных от тех, которые закреплены в ст.252 ГК, предусмотрены в ст.256 - 259 ГК, главах 7 и 8 Семейного кодекса, Законе о товариществах собственников жилья, Законе РСФСР "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" (Ведомости РСФСР, 1990, N 26, ст.324; 1991, N 1, ст.5; СА РФ, 1993, N 52, ст.5085). Некоторые из этих правил проанализированы в комментариях к последующим статьям настоящей главы.

#### Комментарий к статье 255 ГК РФ

1. Правила настоящей статьи распространяются как на долевую, так и на совместную собственность.
  2. Кредитор участника общей собственности вправе требовать выдела доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания лишь тогда, когда другого имущества собственника недостаточно, чтобы требование кредитора было удовлетворено. Это правило установлено для того, чтобы не разрушать сложившийся уклад отношений общей собственности, что может ощутимо сказаться на интересах других собственников.
  3. Если, однако, без обращения взыскания на долю должника в общем имуществе обойтись нельзя, но выдел доли в натуре невозможен либо против этого возражают остальные собственники, то им предоставляется преимущественное право покупки доли по рыночной стоимости с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга.
- Для этого кредитор вправе потребовать от должника продажи доли остальным

сособственникам на указанных выше условиях. Исполнение этого требования для должника обязательно. Таким образом, и здесь сособственникам обеспечивается возможность сохранить отношения общей собственности без подключения к ним постороннего лица.

4. Наконец, если остальные сособственники откажутся от приобретения доли должника (например, ввиду нехватки средств), то кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника путем продажи ее с публичных торгов.

#### Комментарий к статье 256 ГК РФ

1. Правила ст.256 ГК подлежат применению с учетом норм Семейного кодекса, закрепляющих имущественные права и обязанности супругов, в первую очередь сосредоточенных в гл.7 "Законный режим имущества супругов", гл.8 "Договорный режим имущества супругов" и гл.9 "Ответственность супругов по обязательствам". В этих главах развиты и конкретизированы правовые установления ГК об имуществе супругов.

2. В ранее действовавшем семейно-брачном законодательстве имущество, нажитое супругами во время брака, относилось к их совместной собственности; имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное одним из супругов во время брака в дар или по наследству, относилось к отдельной собственности каждого из них.

П.1 ст.256 ГК, сохранив в виде общего правила для имущества, нажитого супругами во время брака, правовой режим совместной собственности, сопровождает его оговоркой: "если договором между ними не установлен иной режим этого имущества". Тем самым была предоставлена возможность перейти от правового режима имущества супругов, предусмотренного в самом законе, на такой правовой режим, который устанавливали бы в договоре сами супруги. Первый режим получил название законного, а второй - договорного. По такому пути и пошел введенный в действие с 1 марта 1996 г. Семейный кодекс. Супругам предоставлено право, заключив брачный договор, изменить установленный законом режим совместной собственности (ст.34 Семейного кодекса), установив режим совместной, долевой или отдельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. Он может быть заключен в отношении как имеющегося в наличии, так и будущего имущества супругов.

Брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации брака, так и в любое время в период брака. Если договор заключен до регистрации брака, он вступает в силу со дня регистрации брака. Брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

Несоблюдение формы заключения брачного договора влечет его недействительность.

3. Как и ранее действовавшее законодательство, ГК и Семейный кодекс относят к отдельному имуществу каждого из супругов, во-первых, имущество, принадлежавшее каждому из них до вступления в брак, во-вторых, имущество, полученное одним из супругов в период брака в дар или по наследству; в-третьих, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь, и т.п., кроме драгоценностей и других предметов роскоши,

хотя бы они и были приобретены в период брака за счет общих средств супругов (см. абз.1 и 2 п.2 ст.256 ГК; ст.36 Семейного кодекса). К раздельному имуществу следует отнести и приватизированную одним из супругов квартиру, если другой супруг, хотя и дал согласие на приватизацию, но ее участником быть не пожелал, либо супруги и после заключения брака продолжали проживать раздельно. Правовой режим этого имущества как раздельного в брачном договоре также может быть изменен (см. п.1 ст.42 Семейного кодекса). На него в целом либо в части может быть распространен правовой режим общей собственности, совместной или долевой.

4. Абз.3 п.2 ст.256 ГК, как и ст.37 Семейного кодекса, определяет условия, при которых имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью. Для этого необходимо установить, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества либо труда другого супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость указанного имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.). В абз.3 п.2 ст.256 ГК эти положения сопровождаются оговоркой: "Настоящее правило не применяется, если договором между супругами предусмотрено иное". В ст.37 Семейного кодекса она излишня благодаря наличию в том же Кодексе п.1 ст.42.

5. П.3 ст.256 ГК, как и п.1 ст.45 Семейного кодекса, определяет порядок обращения взыскания на имущество одного из супругов по его обязательствам. Взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в собственности должника, а при недостаточности этого имущества - на долю в общем имуществе, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества.

6. В п.2 ст.45 Семейного кодекса предусмотрено, что по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам каждого из них, если судом установлено, что все полученное по обязательствам одним из супругов использовано на нужды семьи, взыскание обращается на общее имущество супругов. При его недостаточности супруги отвечают по указанным обязательствам солидарно имуществом каждого из них. Если приговором суда установлено, что общее имущество супругов приобретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем, взыскание может быть обращено соответственно на общее имущество супругов или его часть.

7. П.4 ст.256 ГК носит отсылочный характер. В нем предусмотрено, что правила определения долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядок такого раздела устанавливаются Семейным кодексом. Здесь в первую очередь должны быть использованы ст.38 и 39 этого Кодекса.

## Комментарий к статьям 257 и 258 ГК РФ

1. До принятия и введения в действие части первой ГК правовой режим имущества крестьянского (фермерского) хозяйства определялся главным образом Законом о таком хозяйстве с внесенными в него изменениями. Закон наделял крестьянское (фермерское) хозяйство правами юридического лица, хотя бы хозяйство и было представлено отдельным гражданином. Членами хозяйства, согласно этому Закону, считаются трудоспособные члены семьи и другие граждане, совместно ведущие хозяйство.

Имущество хозяйства принадлежит его членам на праве общей долевой собственности. При единогласном решении членов хозяйства имущество может находиться в их общей совместной собственности. Пользование общим имуществом члены хозяйства осуществляют по взаимной договоренности. Сделки по распоряжению таким имуществом совершает глава хозяйства без особой на то доверенности либо доверенное лицо. Иной режим пользования и распоряжения имуществом может устанавливаться договором. При выходе одного из членов хозяйства из его состава основные средства производства разделу не подлежат. Часть имущества (вклад, доля, пай) может компенсироваться деньгами. Порядок раздела имущества и выплаты компенсации устанавливается по взаимной договоренности всех членов хозяйства, а при ее отсутствии - судом. Срок выплаты компенсации не должен превышать пяти лет. Наследование имущества крестьянского хозяйства должно производиться по правилам ст.27 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве и ч.3 ст.15 того же Закона, к которой в ст.27 имеется отсылка, а наследование земельного участка и права аренды земельного участка - по правилам ст.61 и 62 Земельного кодекса.

2. В п.1 ст.257 ГК правовой режим имущества крестьянского (фермерского) хозяйства определяется с иных позиций; оно принадлежит членам хозяйства на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное. Таким образом, правовая модель, которая закреплена в Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве, в ГК оказалась по существу перевернутой. Отпало и признание хозяйства юридическим лицом, что не случайно. Если члены хозяйства желают использовать организационно-правовую форму юридического лица, то они должны создать для этого хозяйственное товарищество или производственный кооператив (см. коммент. к ст.259 ГК).

3. В п.2 ст.257 ГК определен состав имущества, которое находится в совместной собственности членов хозяйства. Это земельный участок и средства производства, а также другое имущество, приобретенное для нужд хозяйства на общие средства его членов.

Согласно п.3 ст.257 ГК общим имуществом членов хозяйства являются также плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности хозяйства и используемые членами хозяйства по взаимной договоренности.

4. Под разделом имущества хозяйства п.1 ст.258 ГК понимает прекращение хозяйства в связи с выходом из него всех его членов или по иным основаниям.

Общее имущество подлежит разделу по правилам, предусмотренным ст.252 и 254 ГК, а земельный участок - по правилам, установленным ГК и земельным законодательством.

5. Земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе из хозяйства одного из его членов разделу не подлежат. В то же время вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество.

Указанные правила подлежат применению и тогда, когда после смерти одного из членов хозяйства открывается наследство. При этом наследство открывается после смерти любого члена хозяйства; не обязательно, чтобы он был последним. Как указал Конституционный Суд РФ в постановлении от 16 января 1996 г., наследство после смерти любого члена хозяйства открывается на общих основаниях (СЗ РФ, 1993, N 4,

ст.408). Вместе с тем применительно к наследованию земельного участка и права аренды земельного участка эти нормы следует применять с учетом ст.61 и 62 Земельного кодекса. Если наследник не является членом хозяйства, то при наличии в хозяйстве других членов наследнику, по общему правилу, выплачивается денежная компенсация, соразмерная доле наследодателя в общем имуществе. При этом учету подлежит и стоимость доли наследодателя в земельном участке (стоимость земельной доли).

6. При разделе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства, равно как и при выходе из хозяйства одного из его членов, доли членов хозяйства в праве совместной собственности на общее имущество признаются равными, если соглашением между ними не установлено иное.

## Комментарий к статье 259 ГК РФ

1. Хозяйственное товарищество или производственный кооператив образуется на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства по взаимному согласию всех членов этого хозяйства. Поскольку ГК не признает его юридическим лицом, а товарищество или кооператив образуется не на базе хозяйства, а на базе его имущества, реорганизации юридического лица в данном случае не происходит. Хозяйственное товарищество или производственный кооператив возникает как юридическое лицо на базе общности имущества хозяйства, а не путем реорганизации ранее существовавшего юридического лица. Как товарищество, так и кооператив обладает правом собственности на имущество, переданное ему в виде вкладов и других взносов членами хозяйства, а также на имущество, полученное в результате его деятельности и приобретенное по иным основаниям, допускаемым законом.

На базе имущества хозяйства может быть образовано как полное товарищество, так и товарищество на вере (коммандитное товарищество), правовое положение которых определяется нормами ГК о хозяйственных товариществах (см. ст.66 - 86 ГК). Что же касается членов хозяйства, которые становятся участниками товарищества, то они обычно выступают в качестве полных товарищей. Не исключено, однако, наличие в товариществе и участников - вкладчиков. А это означает, что оно либо изначально было образовано как товарищество на вере, либо преобразовано из полного товарищества в товарищество на вере впоследствии.

Правовое положение производственного кооператива, помимо соответствующих норм ГК, определяется также Законом о сельскохозяйственной кооперации и Законом о производственных кооперативах.

Хозяйственное товарищество (независимо от его организационно-правовой формы) и производственный кооператив относятся к коммерческим организациям и наделяются общей правоспособностью (см. коммент. к ст.49 и 50 ГК).

2. Участники хозяйственного товарищества (полные товарищи и вкладчики) и члены производственного кооператива, образованного на базе имущества хозяйства, перестают быть собственниками имущества, переданного ими товариществу или кооперативу в форме вкладов и других взносов. Собственником этого имущества становится само товарищество или кооператив. Участники товарищества и члены кооператива в

соответствии с абз.2 п.2 ст.48 ГК имеют в отношении товарищества или кооператива не вещные, а обязательственные права. В тех случаях, когда в качестве участников товарищества (членов кооператива) выступают члены хозяйства, на базе имущества которого произошло образование товарищества (кооператива), размер вкладов участников товарищества (членов кооператива) устанавливается исходя из их долей в праве общей собственности на имущество хозяйства. Размер долей определяется в соответствии с п.3 ст.258 ГК.

Если же в состав участников товарищества или членов кооператива вошли лица, которые не были членами хозяйства, то размер их вкладов, взносов, паев определяется в соответствии с общими правилами, закрепленными в законах, иных нормативных правовых актах и учредительных документах, относящихся к данному товариществу или кооперативу.

## Глава 17. Право собственности и другие вещные права на землю\*\*\*

Статья 260. Общие положения о праве собственности на землю

Статья 261. Земельный участок как объект права собственности

Статья 262. Земельные участки общего пользования

Доступ на земельный участок

Статья 263. Застройка земельного участка

Статья 264. Права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков

Статья 265. Основания приобретения права пожизненного наследуемого владения земельным участком

Статья 266. Владение и пользование земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения

Статья 267. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении

Статья 268. Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком

Статья 269. Владение и пользование землей на праве постоянного пользования

Статья 270. Распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном пользовании

Статья 271. Право пользования земельным участком собственником недвижимости

Статья 272. Последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком

Статья 273. Переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений

Статья 274. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут)

Статья 275. Сохранение сервитута при переходе прав на земельный участок

Статья 276. Прекращение сервитута

Статья 277. Обременение сервитутом зданий и сооружений

Статья 278. Обращение взыскания на земельный участок

Статья 279. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд

Статья 280. Права собственника земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд

Статья 281. Выкупная цена земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд

Статья 282. Выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда

Статья 283. Прекращение прав владения и пользования земельным участком при его изъятии государственных или муниципальных нужд

Статья 284. Изъятие земельного участка, который не используется в соответствии с его назначением

Статья 285. Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства

Статья 286. Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования

Статья 287. Прекращение прав на земельный участок, принадлежащих лицам, не являющимся его собственниками

1. Вводный закон приостановил действие гл.17 ГК до введения в действие Земельного кодекса, который подлежит принятию Государственной Думой. Гл.17 ГК вступает в силу одновременно с Земельным кодексом. Дата его вступления в силу будет датой вступления в силу гл.17 ГК.

Земельный кодекс, принятый 25 апреля 1991 г., в своей большей части утративший силу, не может регулировать земельные отношения согласно нормам ГК, поскольку не отвечает его принципам. Чтобы исключить противоречие между этими актами, Вводный закон приостановил действие гл.17 ГК о земле.

ГК включил землю в число объектов гражданских прав (ст.129, 130, 164).

Приостановление действия гл.17 ГК не прекращает гражданский оборот земли, поскольку земля может отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой ее оборот допускается законами о земле (п.3 ст.129).

Гражданский оборот земли урегулирован второй частью ГК, федеральными законами и указами Президента РФ.

2. По Конституции (ст.9) земля может находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Государство гарантирует неприкосновенность и защиту частной собственности на землю, а также защиту прав собственников земли при совершении сделок с ней. Если согласно прежнему гражданскому законодательству земля была объектом исключительной государственной собственности, то по действующему ГК государственная собственность на землю определяется по так называемому остаточному принципу: земля, не находящаяся в

собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, является государственной собственностью (ст.214 ГК).

После приватизации сельскохозяйственных земель, находившихся в государственной собственности, они стали собственностью бывших членов коллективов, вышедших из колхозов или совхозов, с выделением земельных долей, и работников сельскохозяйственных предприятий - на праве общей (совместной или долевой) собственности на землю (Указ Президента РФ от 27 декабря 1991 г. N 323 "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР" - Ведомости РСФСР, 1992, N 1, ст.53).

В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства, если законом или договором между ними не установлено иное (см. Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" - Ведомости РСФСР, 1990, N 26, ст.324), находится предоставленный или приобретенный земельный участок (ст.257, 258 ГК).

Граждане и юридические лица, получившие в собственность здания, сооружения и иные объекты недвижимости в сельских населенных пунктах и на землях сельскохозяйственного назначения, вправе приобретать в собственность и земельные участки, обслуживающие эти объекты недвижимости, за плату или бесплатно (Указ Президента РФ от 14 февраля 1996 г. N 198 "О праве собственности граждан и юридических лиц на земельные участки под объектами недвижимости в сельской местности" - СЗ РФ, 1996, N 8, ст.740).

Размер и границы предоставляемого земельного участка, на котором расположен объект недвижимости, определяются в соответствии с его назначением либо проектно-технической документацией. В том случае, если площадь предоставленного земельного участка меньше норматива либо размера, установленного проектно-технической документацией, то при наличии свободных земель она приводится в соответствие с этими нормативами.

В случае приобретения собственности на объект недвижимости несколькими собственниками за каждым из них закрепляется часть земельного участка, пропорциональная его доле собственности на объект недвижимости. При невозможности раздела земельного участка или при соглашении собственников недвижимости о создании общей собственности он может быть предоставлен им в общую собственность.

3. Земельные участки для индивидуального жилищного строительства, личного подсобного хозяйства, садоводства передаются гражданам в частную собственность в пределах среднерайонных норм бесплатно. Если земельный участок превышал установленный норматив, он оставался у землевладельца в пожизненном наследуемом владении или пользовании и у собственника было право выкупить участок в собственность по рыночной цене у местной администрации (Закон РФ от 23 декабря 1992 г. "О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства" - Ведомости РФ, 1993, N 1, ст.26).

Указом Президента РФ от 7 марта 1996 г. N 337 "О реализации конституционные прав

граждан на землю" вновь подтверждено, что за гражданами сохраняются земельные участки в полном размере, полученные до 1 января 1991 г. и находящиеся в пожизненном наследуемом владении и пользовании, в том числе сверх установленных предельных размеров, и используемые ими в указанных выше целях либо для дачного строительства. Они по своему усмотрению решают, выкупать или не выкупать сверхнормативную площадь земельного участка. Указом Президента РФ запрещается обязывать землевладельцев выкупать его или брать в аренду (СЗ РФ, 1996, N 11, ст.1026).

4. Собственниками земельных участков в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий могут становиться юридические и физические лица. Если собственники ранее приватизированных зданий, строений, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства не приобрели землю под ними, то они имеют приоритет перед другими претендентами (Указ Президента РФ от 16 мая 1997 г. "О гарантиях собственника и объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков - СЗ РФ, 1997, N 20, ст.2240).

Каждому собственнику земельного участка выдаются документы, подтверждающие право собственности на землю. Ранее были утверждены их разные формы, имеющие одинаковую юридическую силу, - государственный акт, свидетельства на право собственности на землю, подлежащие регистрации в поземельной книге.

Названным Указом Президента РФ установлено, что в дальнейшем приватизация зданий, строений, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства будет осуществляться, как правило, вместе с земельными участками (соответствующей долей земельного участка), на которых они расположены. В этом случае приобретается земельный участок (его доля), ранее выделенный землепользователю на правах постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения или срочного пользования, в том числе аренды. Если же отсутствуют документы, подтверждающие названные права, земельный участок предоставляется в фактических границах, существовавших (существующих): под приватизированным предприятием - на дату утверждения плана приватизации; под зданиями, строениями, сооружениями, помещениями, объектами незавершенного строительства - на дату вступления в силу права собственности на объект недвижимости.

Есть особенности приватизации объектов незавершенного строительства. Право собственности на них может быть зарегистрировано в случае, если заявитель представит документы, подтверждающие приобретение незаконченным строительством объекта, право пользования земельным участком под строительство, разрешение на производство строительных работ, а также описание неоконченного строительством объекта.

Что касается приватизации придомового земельного участка, обслуживающего государственный или муниципальный жилищный фонд, где, квартиры приватизируются их нанимателями и совместно с ними проживающими членами семьи и лицами, утратившими семейные связи с нанимателем, то Закон о приватизации жилищного фонда не предусматривал передачу в собственность граждан, приватизировавших квартиры, доли придомового земельного участка (ст.5), отсылая к нормам о пользовании земельным участком, содержащимся в Земельном кодексе.

По ст.37 Земельного кодекса переход права собственности на строение в целом влечет

переход и права пожизненного наследуемого владения или права пользования земельными участками.

Следовательно, ни приватизационный закон, ни тем более устаревший Земельный кодекс не решают прямо и недвусмысленно вопрос о праве собственности на долю придомового земельного участка собственника приватизированной квартиры. Разрешая иметь в собственности земельный участок для ведения жилищного строительства, Закон не решал проблему приобретения в собственность доли придомового земельного участка гражданам вместе с приватизацией жилого помещения.

ГК, перечисляя общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме, не назвал его в составе придомовой земельный участок (см. коммент. к ст.290). Он назван лишь Законом о товариществах собственников жилья (ст.1, 7), принятым во исполнение ГК (см. коммент. к ст.291).

Разграничивая понятия "кондоминиум" и "товарищество собственников жилья" (см. коммент. к ст.291), названный Закон предусмотрел право собственности на долю придомового земельного участка у каждого собственника помещения в кондоминиуме независимо от того, объединяются ли они в товарищество собственников жилья или нет. Таким образом, собственник помещения становится собственником доли придомового земельного участка в силу факта права собственности на помещение, независимо от того, является ли это помещение жилым или нежилым, будет ли собственником помещения юридическое лицо или гражданин или иные субъекты права собственности.

Распространив сферу действия на все товарищества, товарищества домовладельцев, жилищные кооперативы, жилищно-строительные кооперативы с полностью выплаченным паевым взносом хотя бы одним членом, иные объединения собственников недвижимости в жилищной сфере, создаваемые для обеспечения эксплуатации многоквартирного дома, пользования квартирами и общим имуществом жилого дома, названный Федеральный закон (ст.4) решил вопрос о наделении в собственность земельными участками всех участников такого рода правоотношений. Границы земельных участков в существующей застройке населенных пунктов, входящих в состав кондоминиума, определяются действующими землеотводами. По действующему Земельному кодексу (ст.80) только жилищно-строительным и жилищным кооперативам выдавался документ, удостоверяющий право на землю. Земли под государственное жилищное строительство отводились управлениям (отделам) капитального строительства местной исполнительной власти как единому заказчику жилищного строительства города (области, края, республики) и предприятиям, учреждениям, организациям (ст.75 Земельного кодекса).

Поэтому по Закону о товариществах собственников жилья (ст.11) в существующей застройке земельные участки, на которых расположены жилые дома и иные объекты недвижимости, входящие в состав кондоминиума, в нормативных размерах передаются в общую долевую собственность собственников помещений. Сверхнормативная территория, если она расположена в границах жилой группы или двора кондоминиума, может быть приобретена в собственность или получена в аренду в качестве самостоятельной единицы кондоминиума. Если собственники или товарищество собственников откажутся от приобретения в собственность или в аренду

сверхнормативных территорий, то они остаются в государственной или муниципальной собственности. Нормативная часть земельного участка передается бесплатно, сверхнормативная - продается.

Для вновь строящихся объектов в кондоминиуме размеры земельных участков определяются по градостроительным нормативам исходя из условий обеспечения минимальных противопожарных и санитарных разрывов между зданиями в застройке, доступа ко всем частям имущественного комплекса (ст.10).

5. Указ Президента РФ от 27 октября 1993 г. N 1767 "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России" (СЗ РФ, 1993, N 44, ст.4191) предусмотрел право граждан и юридических лиц - собственников земельных участков продавать, передавать по наследству, дарить, сдавать в залог, аренду, обменивать, а также передавать земельный участок или его часть в качестве взноса в уставные фонды акционерных обществ, товариществ, кооперативов в том числе с иностранными инвестициями. Граждане и юридические лица могут образовывать общую (совместную, долевую) собственность путем добровольного объединения принадлежащих им земельных участков, земельных долей (паев).

Законом РФ от 23 декабря 1992 г. предусмотрена нотариальная форма удостоверения договора купли-продажи (купчая) земельного участка. Утверждена форма типового договора.

Во второй части ГК (\_7 гл.30) регулируются отношения продажи объектов недвижимости, в том числе и земли. ГК не предусматривает нотариальную форму удостоверения договора купли-продажи недвижимости.

Ст.552 ГК урегулировала права на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на земле недвижимости, а ст.553 - права на недвижимость при продаже земельного участка. Урегулированы права на земельный участок при аренде зданий и сооружений и на случай его продажи (ст.652, 653 ГК). Правила купли-продажи применяются и к договору мены (гл.31 ГК). Рента обременяет земельный участок, переданный под ее выплату. К переданному по договору ренты за плату земельному участку применяются правила купли-продажи (ст.585, 586 ГК).

6. Указом Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" (СЗ РФ, 1996, N 10, ст.880) предусмотрено, что залогодателем может быть не только собственник земельного участка, но и субъект права хозяйственного ведения, права которого зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Здания, жилые дома, сооружения могут быть предметом ипотеки только одновременно с ипотекой по тому же договору в отношении земельного участка, на котором находится это предприятие, здание, сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо залогом принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

При предоставлении кредита на жилищное строительство об ипотеке может быть предусмотрено обеспечение обязательства квартирами, незавершенным строительством жилища вместе с заготовленными для него материалами и оборудованием, принадлежащими залогодателю. Право залога не распространяется на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором

находится предприятие, здание или сооружение.

7. Основные отношения застройки земельного участка (ст.263 ГК) урегулированы Федеральным законом от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 47, ст.4473). Порядок изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд у собственника путем выкупа или продажи с публичных торгов либо ненадлежащего использования земли (ст.279 - 286) также предусмотрен в гл.17. Но руководствоваться в этом случае следует Земельным кодексом и Указом Президента РФ от 27 октября 1993 г. N 1767 "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России".

8. Таким образом, недействующие нормы гл.17, регулирующие общие положения о праве собственности на землю, оказались восполненными другими нормами частей первой и второй ГК, федеральными законами и указами Президента РФ, обеспечивающими земельный оборот. Однако без гл.17 акты действующего законодательства не раскрывают содержания ряда земельных прав (пожизненного наследуемого владения земельным участком, постоянного (бессрочного) пользования им, ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут), что создает практические трудности.

## Глава 18. Право собственности и другие вещные права на жилые помещения

Статья 288. Собственность на жилое помещение

Статья 289. Квартира как объект права собственности

Статья 290. Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме

Статья 291. Товарищество собственников жилья

Статья 292. Права членов семьи собственников жилого помещения

Статья 293. Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение

1. Нормы настоящей главы регулируют отношения, связанные исключительно с объектами недвижимости в такой сфере, как удовлетворение жилищных потребностей граждан. Это не означает, что из данных отношений исключаются юридические лица, иные субъекты права собственности. В удовлетворении жилищных потребностей наряду с гражданами участвуют коммерческие и некоммерческие организации, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования (иностранные государства, международные организации).

К самостоятельным объектам жилища относятся: непроходная, изолированная жилая комната, имеющая сообщение с местами общего пользования квартиры, жилого дома, улицей, двором, придомовым земельным участком; квартира; многоквартирный или многоквартирный жилой дом. Понимание жилища в гражданском праве иное, чем в уголовном и иных отраслях законодательства (см. Комментарий к УК РФ. М., 1996, с.403).

Из этого перечня следует выделить единую, цельную, но делимую вещь - жилой дом

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

(одноквартирный или многоквартирный). Остальные объекты - лишь части его (комната, квартира), составляющие единое целое. Жилым домом признается индивидуально-определенное здание, фундаментально связанное с землей, в котором вся или не менее половины полезной площади занята жилыми помещениями, конструктивно предназначенными для постоянного проживания граждан. Жилой дом - одна из разновидностей здания как общего универсального объекта ряда гражданских прав (гл.6, подраздел 3), имеющего многофункциональное назначение (производственное, административное и т.п.) и соответственно разные потребительские свойства. Жилой дом наделен, как разновидность родового понятия "здание", общими и особенными потребительскими свойствами. Как общее свойство дом принадлежит к недвижимому имуществу. Его видовые свойства: жилой дом должен отвечать по своим санитарным, техническим и иным потребительским характеристикам, производным от основной функции, цели постоянного проживания людей, и тем он отличается от других зданий, в том числе от дач, даже имеющих фундаментальную строительную конструкцию. Строения, хотя и поставленные на землю и используемые для проживания, но фундаментально не укрепленные в земле, относятся к движимым вещам (сборно-разборные строения, бытовки, балки, летние садовые домики) и не могут быть жилыми домами, равно как и любое нетрадиционное жилье, связанное с национальными, местными особенностями быта коренного населения (кочевые народности районов Крайнего Севера и т.п.). Самовольно построенный жилой дом не становится объектом права собственности застройщика (коммент. ст.222), хотя и может быть местом пребывания.

Функциональное назначение жилого дома, вводимого в эксплуатацию в результате завершения его строительства, реконструкции или капитального ремонта определяется по исполнительной проектной документации (надлежаще утвержденной).

2. Обобщающим понятием объекта права собственности и других вещных прав в сфере удовлетворения жилищных потребностей граждан ГК выбрано понятие "жилое помещение" вообще, а не жилой дом. Не все названные выше конкретные объекты названы в настоящей главе, а лишь - квартира, жилой дом и многоквартирный жилой дом. Жилая комната вообще не упоминается. Выбор в качестве обобщающего понятия "жилое помещение", охватывающее и дом, и квартиру, и комнату, имеет свои недостатки применительно к объектам права собственности.

Признание многоквартирного жилого дома в качестве одной из разновидностей жилого помещения некорректно, так как такого рода жилой дом складывается из жилых помещений, которые принадлежат не менее чем двум собственникам. Определять одинаково и часть, и целое необоснованно. Понимание жилого помещения как многоквартирного жилого дома ставит трудноразрешимые проблемы в применении конституционного права на неприкосновенность жилища (ст.25 Конституции).

Признание одноквартирного жилого дома в этом качестве оправданно, но имеет отрицательные последствия в правоприменительной практике: квартиронанимателю, приватизирующему занимаемую квартиру в одноквартирном доме государственного или муниципального жилищного фонда, оформляется по договору передачи в собственность жилое помещение в нем, а не одноквартирный жилой дом, что нарушает его права и интересы в гражданском обороте.

Части (комната, квартира) целого (квартиры, жилого дома) не утрачивают функционального назначения и потребительских свойств целого; они представляют целое в уменьшенном виде. Части целого могут принадлежать разным субъектам на праве собственности (вещного права), а общее имущество (коммунальная квартира, многоквартирный дом) образует общее имущество этих субъектов (граждан, юридических лиц, государства, муниципального образования).

Изолированная комната, имеющая сообщение с местами общего пользования квартиры или дома, - последняя самостоятельная ячейка жилого помещения, деление которой возможно лишь на ряд самостоятельных комнат, сохраняющих и воспроизводящих функциональное назначение и потребительские свойства жилого дома как целого. Деление права собственности в границах конкретного жилого помещения соответствует материальному делению его объекта, а при отсутствии технических, санитарных и иных потребительских возможностей дальнейшего деления материального объекта деление права все равно может быть продолжено, отражая в этом случае уже не конкретную часть площади жилого помещения, а идеальную (арифметическую) долю - 1/2, 1/3, 1/4 и т.п. части права общей собственности на данный жилой дом, квартиру, комнату (см. коммент. к ст.244, 245). Эта часть, доля права общей собственности на жилое помещение проецируется на какую-либо часть, долю площади помещения по закону или соглашению между собственниками, а в случае спора - по судебному решению.

3. Настоящая глава не охватывает отношения собственников жилья в границах таких объектов, как комната, квартира, но регулирует отношения собственников квартир в многоквартирном жилом доме по поводу их общей собственности. Поэтому к отношениям собственности в пределах таких разновидностей жилого помещения, как квартира, комната, применяются общие нормы, предусмотренные в гл.16 "Общая собственность", а к отношениям собственности в общем имуществе собственников квартир в многоквартирном жилом доме, а равно собственников в коммунальной квартире сначала применяются правила настоящей главы и Закона о товариществах собственников жилья, а в той части, в которой специальные нормы не установлены, - общие нормы гл.16.

Настоящая глава прямо не регулирует отношения собственности в коммунальной квартире, но в порядке аналогии закона ее нормы могут быть использованы.

## Комментарий к статьям 288 - 290 ГК РФ

1. Под жилым помещением в ст.288, как и в последующих нормах настоящей главы, понимается помещение, законченное строительством и принятое в установленном порядке в эксплуатацию (см. коммент. к наст. гл., подлежащее кадастровому и техническому учету (инвентаризации). Незавершенное строительство жилого дома к объектам недвижимости законом не отнесено, и поэтому нормы главы на отношения с такого рода объектами не распространяются (вместе с тем по ст.455 Кодекса (см. коммент.к п. 2 ст. 455) и Указу Президента РФ от 16 мая 1997 г. N 485 "О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" - см. коммент. к гл.17 - объекты незавершенного строительства участвуют в гражданском обороте как объекты недвижимости).

ГК вслед за Законом о приватизации жилищного фонда признал индивидуально-определенные жилые помещения реальными объектами вещного права правообладателей. В нежилых зданиях, как и в недостроенных жилых домах, вещное право на часть здания (недостроенного жилого дома) по-прежнему выражено идеально (арифметически) - 1/2, 1/3, 1/4 и т.п., не имея по закону в натуре конкретного объекта части здания (дома) как объекта вещного права. Эта разница между жилой и нежилой площадью (недостроенным жилым домом) имеет принципиальное значение в правоприменительной практике.

2. Жилые помещения и вещные права на них подлежат государственной регистрации (см. коммент. к ст.130, 131, 132), равно как обременения (ограничения) на них и сделки с названными объектами. Правоустанавливающими документами на жилые помещения могут быть акты государственных органов и акты органов самоуправления, судебные решения, договоры и иные сделки. Так, кондоминиум как единый комплекс недвижимого имущества, а также права на недвижимое имущество в кондоминиуме и сделки с ним подлежат государственной регистрации с предоставлением паспорта домовладения, составленным бюро технической инвентаризации на основании натуральных обмеров и сведений компетентных органов. Датой государственной регистрации возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав является день внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Лицо, не оформившее в органах государственной регистрации право соответственно на жилой дом, квартиру, комнату, не признается правообладателем. Но оно не лишено возможности оформить государственную регистрацию на недвижимость. Нотариально удостоверенная сделка не подменяет государственную регистрацию. Правообладание названными объектами возникает с момента государственной регистрации.

3. В число вещных прав на эти объекты недвижимости входят также надлежаще оформленные право хозяйственного ведения и право оперативного управления, осуществляемые государственными и муниципальными юридическими лицами (коммент. ст.216, 294 и 296). Нахождение жилого помещения всего лишь на балансе субъекта вещного права не служит в судебно-арбитражной практике достаточным основанием для признания его правообладателем (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с.42). В общей совместной собственности супругов не имеет значения, на имя какого из супругов зарегистрировано жилое помещение (ст.34 Семейного кодекса). Семья составляет устойчивую общность лиц, совместно пользующихся жилой площадью по различным правовым основаниям. Общая собственность членов семьи на жилое помещение остается многосубъектной. Семья не образует какого-либо нового коллективного самостоятельного единого субъекта права на занимаемую жилую площадь (см. коммент. к гл.16). Не являющиеся сособственниками жилого помещения остальные члены семьи наделены лишь правом пользования (см. коммент. к ст.292). Если бы семья стала еще одним самостоятельным субъектом прав и обязанностей, тогда каждый из ее членов соответственно утратил бы правосубъектность или получил права в меру того, что решила бы семья.

Право пользования занимаемым жилым помещением у членов семьи возникает не из договора с собственником, а исключительно на основе доверительных семейных связей

с собственником (сособственниками) жилого помещения. Это совершенно самостоятельное, хотя и производное основание возникновения именно вещных, а не обязательственных прав, отношений, связанных с объектом права собственности, - собственник (сособственники) и все остальные лица обязаны воздерживаться от действий, нарушающих их права пользования жилой площадью (см. коммент. к п.3 ст.393). Хотя это право не названо п.1 ст.216 в числе других вещных прав наряду с правом собственности, но именно такая его природа образует его вещный характер. Перечень вещных прав, содержащийся в ст.216, не является закрытым, исчерпывающим.

4. Владение, пользование и распоряжение - триада традиционных для собственника (субъекта вещных прав) правомочий - осуществляется им равно относительно любого из названных выше объектов права собственности (вещного права), независимо от того, к какой форме собственности принадлежит жилище. Собственник не утрачивает объем правомочий и в случае его объединения с другими собственниками иных помещений в многоквартирном доме в товарищество собственников жилья (см. коммент. к ст.291). Члены этого товарищества продолжают осуществлять правомочие собственников помещений, находящихся в частной, государственной, муниципальной или иной форме собственности в соответствии с нормами гражданского права. Товарищество собственников жилья в своем уставе вправе в разумных пределах ограничивать лишь цели использования нежилых помещений в кондоминиуме, находящихся в собственности его членов, и только в случае, когда это связано с защитой прав и интересов других членов товарищества (ст.42 Закона о товариществах собственников жилья, см. коммент. к ст.246).

Закон РФ от 24 декабря 1992 г. "Об основах федеральной жилищной политики" (ст.6), конкретизируя правовые возможности собственника, указывает, в частности, на возможность в этом случае переходить из одной формы собственности в другую, сдавать внаем, аренду, отдавать в залог (см. также коммент. к гл.17), продавать, видоизменять, перестраивать или сносить, совершать иные действия, если при этом не нарушаются нормы права, жилищные, иные права и свободы других граждан, общественные интересы (см. коммент. к ст.209).

Принудительное изъятие имущества у любого собственника не допускается, кроме случаев, названных ст.235 (см. коммент. статьи). Конституция (ст.35), закрепляя гарантии охраны частной собственности законом и возможности лишить имущества не иначе как по решению суда, распространяет их как на сферу гражданско-правовых отношений, так и на отношения государства и личности в публично-правовой сфере (см. постановление Конституционного Суда РФ от 20 мая 1997 г. - СЗ РФ, 1997, N 21, ст.2542). Настоящая глава в ст.293 (см. коммент.) устанавливает специальный случай принудительного отчуждения бесхозяйственно содержимого жилого помещения.

Товарищество собственников жилья, не нарушая права каждого из них, вправе иметь в собственности свои помещения в зданиях (кондоминиуме), а в случаях, когда это не связано с нарушением охраняемых законом прав и интересов членов товарищества, предоставлять в пользование или ограниченное пользование (сервитут) объекты общего имущества какому-нибудь лицу или лицам; надстраивать, перестраивать со сносом или без него объекты общего имущества; получать или приобретать в собственность

земельные участки для жилищного строительства, возведения хозяйственных и иных построек, осуществлять застройку на прилегающих и выделенных земельных участках; совершать действия и заключать сделки, отвечающие целям и задачам товарищества (ст.29 Закона о товариществах собственников жилья). Товарищество отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам своих членов.

5. В распорядительной деятельности субъектов таких вещных прав, как право хозяйственного ведения и оперативного управления, есть особенности, касающиеся всех объектов недвижимости, в том числе и жилищного фонда, находящегося на балансе государственных и муниципальных юридических лиц (см. коммент. к п.2 ст.295, п.1 ст.297, п.1 ст.298).

Следует иметь в виду также особенности распоряжения ведомственным жилищным фондом, переданным в хозяйственное ведение или оперативное управление правопреемников государственных и муниципальных предприятий, перешедших в результате их приватизации в иную форму собственности, что предусмотрено по Закону о приватизации жилищного фонда (ст.18), либо в ведение органов местного самоуправления.

Норма закона, предусмотревшего передачу жилых домов в хозяйственное ведение или оперативное управление негосударственных структур, вошла в противоречие с ГК (см. коммент. к ст.294, 296, 298), поскольку такого рода вещные права не принадлежат негосударственным структурам (если дома передаются им). Передача домов во временное владение впредь до полного разграничения федеральной и муниципальной собственности возможна лишь на договорных условиях. См. также Указ Президента РФ от 10 января 1993 г. "Об использовании объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения приватизируемых предприятий" - СА РФ, 1993, N 3, ст.168.

6. Единый ордер местной администрации на занятие жилых помещений в жилых домах всех публичных форм собственности (государственной, муниципальной), а также общественной, введенный Жилищным кодексом (ст.47) и подтвержденный Законом об основах жилищной политики (ст.13), преследующий цель контроля за осуществлением распорядительной деятельности субъекта права собственности и других вещных прав, вошел в противоречие с принципами, установленными ст.1 ГК: неприкосновенности собственности, свободы договора и недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела в условиях разделения государственной собственности на федеральную собственность, собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность и расформирования общественной собственности. Отказ местного самоуправления в выдаче ордера на занятие свободного жилого помещения по договору социального найма в домах федеральной государственной собственности или в домах, принадлежащих на праве государственной собственности субъекту Российской Федерации, нарушает волеизъявление собственника (его уполномоченного) заключить с гражданином договор социального найма жилого помещения социального использования по усмотрению сторон.

По Вводному закону (ст.4) нормы ранее принятого законодательства действуют постольку, поскольку они не противоречат ГК впредь до приведения этого

законодательства в соответствии с ГК. Поэтому нормы жилищного закона, противоречащие ГК, не должны применяться в практике органов местного самоуправления при заселении свободных жилых помещений в домах федеральной государственной собственности, государственной собственности субъектов Российской Федерации и действие единого ордера возможно лишь в пределах муниципального жилищного фонда.

Таким образом, должны быть введены ордера на занятие свободных жилых помещений в домах указанных публичных форм собственности, самостоятельно выдаваемые собственником (его уполномоченным) этих домов.

7. У каждой вещи своя природа, свое назначение, что объективно обуславливает натуральный, объективный предел осуществления правомочий для ее собственника. Назначение жилого помещения к тому же зафиксировано в законе (ГК и ЖК), а индивидуально-определенного жилого помещения - в данных бюро технической инвентаризации. Собственник не вправе произвольно его изменить или аннулировать. Для общества это социально важно. Назначение жилища в отношениях собственности, урегулированное в ст.288, оказалось не идентичным его назначению в наемных отношениях, урегулированных также в ГК (ст.673). В отношениях собственности жилье для его собственника функционально предназначено для проживания, в наемных отношениях жилье для его нанимателя - место постоянного проживания. И в тех, и других отношениях жилище должно отвечать одним и тем же целям. И те, и другие отношения имеют место одновременно в одном и том же объекте недвижимости. Однако в отношениях собственности требования к жилищу снижены, а в наемных отношениях - повышены.

ЖК (ст.7) вступил с ГК в противоречие, совершенно обоснованно установив единые повышенные требования к жилищу, - оно должно отвечать требованиям постоянного проживания. Высокий уровень требований был в свое время обусловлен введением конституционного права на жилище в 1977 г.

Несогласованность между частями первой и второй ГК образовалась в результате их принятия в разное время. Очевидно, что конструктивно жилище и в тех, и других отношениях должно быть единым независимо от того, как его собственник или его пользователь им реально пользуется.

8. Жилое помещение - место проживания (преимущественно) или место пребывания (в меньшей мере). Российское законодательство разграничивает функциональное, назначение того и другого. И Конституция (ст.27), и Закон РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации".

По ГК (ст.20) местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма) либо на иных основаниях. Место пребывания - то, где гражданин проживает временно - гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг и иное подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина. Регистрация лиц по месту пребывания в жилых помещениях, не являющихся их местом жительства, осуществляется, как правило, на срок до 6 месяцев.

Проживание совместимо с профессиональной деятельностью в домашних условиях лиц

творческих профессий (писатели, художники, музыканты и т.п.) без изменения функционального назначения жилья. Жилое помещение не должно быть многофункциональным.

В сельской местности признаются жилые дома, совмещенные с производственными и иными хозяйственными строениями и сооружениями в соответствии с целевым назначением земли и ведением хозяйства.

Но проживание собственника и членов его семьи либо тех, кому жилое помещение передано для проживания по договору, несовместимо с размещением в нем коммерческих и некоммерческих организаций (например, АО, партийная штаб-квартира и т.п.). Не допускается использовать под цели, далекие от проживания, и свободные жилые помещения, приобретенные специально для этих целей (молитвенный дом и т.п.). И по ГК, и по ЖК это оценивается как грубое нарушение закона. Если есть намерение использовать жилье под такого рода цели, оно должно быть предварительно переоборудовано и переведено в свою противоположность - нежилое помещение. Порядок и условия такого перевода установлены в ЖК (ст.8, 9). Фактическое использование жилого помещения не по назначению не допускается, равно как и перевод пригодной к постоянному проживанию площади в нежилую. Перевод жилого помещения в нежилое допускается: 1) если жилье непригодно к постоянному проживанию, и такие дефекты не могут быть устранены технически и санитарно или их устранение экономически нецелесообразно; 2) если жилое помещение находится в аварийном состоянии или под влиянием факторов, особо опасных для жизни и здоровья людей; 3) если жилой дом подлежит сносу или переносу на другой земельный участок - на период до фактического сноса или переноса, начиная с освобождения жилого дома от проживающих в нем граждан.

9. Использование находящихся в жилых домах нежилых помещений, предназначенных для торговых, производственных, канцелярских, бытовых нужд непромышленного характера, не должно нарушать Правила пользования жилыми помещениями и содержания жилого дома и придомовой территории (СП РСФСР, 1986, N 2, ст.10), причинять вред проживающим и эксплуатации дома и земельного участка. ГК вслед за ЖК (ст.7) запретил размещение в жилых домах промышленного производства.

Жилое помещение может быть многофункциональным, если оно отнесено Законом о жилищной политике к числу специализированных (жилые комнаты или квартиры в специальных жилых домах для одиноких престарелых, в домах-интернатах для инвалидов, ветеранов), где стационарно организовано социальное и медицинское обслуживание проживающих. Но специализированный жилищный фонд (общежития, дома маневренного жилищного фонда) выведен за границы основного жилищного фонда. Поэтому специализированные жилые помещения в нем могут в отдельных случаях иметь сниженные санитарные, технические и иные потребительские характеристики и нормативы.

В основном жилищном фонде квартира, жилая комната не могут быть многофункциональными. Помещение признается жилым, если оно конструктивно, функционально предназначено и пригодно по санитарному, техническому и иному потребительскому состоянию к постоянному проживанию граждан. Жилые помещения должны удовлетворять здоровому и безопасному проживанию, отвечать санитарным

нормам и требованиям по площади, дневной освещенности, безопасности, водоснабжению, канализованию, постоянному отоплению, проветриванию и другим условиям, обеспечивающим нормальное, здоровое проживание людей.

В каждом населенном пункте городского или сельского типа достигнут определенный средний уровень инженерного благоустройства жилищного фонда (энерго-, водо-, тепло-, газоснабжение, водоотведение, эвакуация бытовых отходов и т.д.). Жилое помещение, которое не отвечает потребительским нормам и требованиям или не оборудовано всеми видами инженерного благоустройства, достигнутыми в данном населенном пункте в среднем, в установленном порядке признается непригодным для постоянного проживания и подлежит переводу в нежилое, если его невозможно восстановить в качестве жилого или принять иные меры (см. п.8). Отсутствие отдельных видов инженерного благоустройства, достигнутых в данном населенном пункте в среднем, переводит занимаемое помещение в число неполноценных.

10. Квартира как объект права собственности (ст.289) состоит из одной или более жилых комнат, функционально связанных местами общего пользования квартиры и сообщением с местами общего пользования жилого дома, улицей, двором, придомовым земельным участком. Ее планировка и параметры фиксируются в поэтажном плане и поквартирной экспликации к поэтажному плану жилого дома, имеющим правоустанавливающее значение.

Потребительские свойства жилого помещения, фиксируемые в его техническом паспорте, производны от его функционального назначения. Жилищное право содержит санитарные и технические нормы и требования, имеющие социальный характер, предъявляемые к эксплуатации жилищного фонда, соблюдение которых обеспечивает поддержание потребительских свойств жилища, повышение уровня инженерного благоустройства. Этому же способствует соблюдение правил пользования жилым помещением и придомовым земельным участком. Утрата потребительских свойств и качеств жилья ведет к утрате жилым помещением своего назначения либо его неполноценности.

Чтобы в состав жилищного фонда входили жилые ячейки, отвечающие высоким требованиям, предъявляемым как жилищу, установлен определенный порядок приемки в эксплуатацию законченных строительством жилых домов-новостроек, призванный исключить приемку домов с недоделками и дефектами. То же относится к домам после реконструкции или капитального ремонта.

11. Объектами общей собственности в многоквартирном жилом доме признаются находящиеся за пределами квартир общедомовое инженерное оборудование, общие строительные несущие и ненесущие конструкции жилого дома, места общего пользования.

В тексте ст.290 не назван придомовый земельный участок как общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме. Его, равно как и пешеходные, транспортные дороги, бассейны, водоемы, многолетние зеленые насаждения, элементы благоустройства и другие подсобные объекты (гаражи и т.п.), объединенные общим земельным участком и элементами инфраструктуры, назвал Закон о товариществах собственников жилья (ст.5, 7). Указанные объекты, включая дом, определяются этим Законом как кондоминиум (см. коммент. к гл.17 и ст.291). Придомовый земельный

участок и иное общее имущество могут быть обременены правом ограниченного пользования (сервитутом) другими лицами (п.5 ст.8 Закона о товариществах собственников жилья).

В квартире также находится инженерное оборудование, обслуживающее несколько квартир (сети газо-, водоснабжения, водоотведения), которое закон относит к общему имуществу жилого дома. В коммунальной квартире, где объектом права собственности является изолированная (непроходная, не запроходная) жилая комната, места общего пользования относятся к общему имуществу всех субъектов права собственности на жилые комнаты этой квартиры. Инженерное оборудование, обслуживающее несколько коммунальных квартир, составляет общее имущество их собственников. Отношения собственности в коммунальной квартире специально не регулируются нормами настоящей главы. Нормы ст.289 и 290 о квартире как объекте права собственности и об общем имуществе собственников квартир в многоквартирном доме могут применяться к этим отношениям в порядке аналогии закона.

Общее имущество и в многоквартирном доме, и коммунальной квартире находится в общей долевой собственности соответственно собственников квартир в многоквартирном доме (ст.291) и собственников жилых комнат в коммунальной квартире. Доля нового собственника в праве общей собственности на такое имущество равна доле предшествовавшего.

По Закону о товариществах собственников жилья в кондоминиуме доля каждого собственника квартиры в праве собственности на общее имущество пропорциональна доле принадлежащих ему помещений, измеренных в кв. м. В товариществе может быть установлен иной принцип определения доли, но для этого требуется решение общего собрания собственников помещений (домовладельцев), принятое в установленном законом порядке (см. коммент. к ст.246).

Для собственников жилых комнат в коммунальной квартире доли определяются с учетом приходящейся на каждого из них общей площади в квартире, установленной пропорционально метражу их жилой площади. Собственники жилых комнат (как и квартир) своим соглашением вправе установить иной принцип определения долей.

Для различных групп собственников жилых помещений в товариществе собственников жилья может быть установлен принцип определения доли, учитывающий вид принадлежащих им помещений (однокомнатные, двухкомнатные, трехкомнатные квартиры).

Размер земельной доли каждого собственника помещения в кондоминиуме устанавливается особо: площадь помещения умножается на удельный показатель земельной доли для зданий разной этажности в соответствии с порядком определения размеров земельных участков для вновь строящихся объектов в кондоминиуме, установленным Правительством РФ (п.4 ст.10 названного Закона).

Соотношение квартиры (жилой комнаты) как конкретного объекта права собственности и доли в общей собственности на общее имущество многоквартирного дома (коммунальной квартиры) - это соотношение главной вещи и ее принадлежности (см. коммент. к ст.135). Поэтому ст.290 установила правило, по которому собственник квартиры не вправе распорядиться ее принадлежностью (долей в праве собственности на общее имущество) раньше, чем главной вещью. Принадлежность следует (как ее

спутник) судьбе главной вещи. Правило установлено применительно к собственникам квартир. По аналогии закона оно может быть применимо и к собственникам жилых комнат в коммунальной квартире.

Стало быть, отчуждая квартиру (жилую комнату) в многоквартирном доме (коммунальной квартире), собственник одновременно отчуждает и свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома (коммунальной квартиры).

## Комментарий к статье 291 ГК РФ

1. Деятельность товарищества собственников жилья регулируется одноименным Федеральным законом от 15 июня 1996 г. Его действие распространено также на жилищные и жилищно-строительные кооперативы (с хотя бы одним полностью выплаченным паем членом кооператива) и на другие объединения собственников недвижимости в жилищной сфере. Его нормы применяются к отношениям, возникающим с участием российских и иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, если иное не установлено международными договорами.
2. Временное положение о кондоминиуме, утв. Указом Президента РФ от 23 декабря 1993 г. и ныне утратившее силу, замененное Законом о товариществах собственников жилья, определяло кондоминиум через понятие объединения собственников помещения как правосубъектную организацию. По Указу кондоминиумом считалось объединение собственников жилых и нежилых помещений и другой недвижимости, связанной с жилым домом. По Закону о товариществах собственников жилья кондоминиум - лишь комплекс недвижимого имущества, включающий придомовой земельный участок, жилое здание, иные объекты недвижимости, в котором помещения, предназначенные для жилых или иных целей, находятся в собственности граждан, юридических лиц Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований - домовладельцев частной, государственной, муниципальной и иной форме собственности. Остальные части комплекса - это имущество, находящееся в общей долевой собственности домовладельцев (ст.1 Закона). Товарищество образуется на базе кондоминиума (см. коммент. к ст.247).

В кондоминиуме может быть не только одно, но и несколько зданий. Важно, чтобы помещения принадлежали не менее чем двум собственникам независимо от того, к какой форме собственности относится объект, а также какими (жилыми или нежилыми) являются помещения. Собственники помещений по своему усмотрению решают, как им согласованно управлять кондоминиумом.

Непосредственное управление кондоминиумом закон связывает с его незначительными размерами и ограниченным числом собственников помещений (не более четырех помещений, принадлежащих не более четверем различным домовладельцам, - ст.21 Закона).

Другой вариант - передача этих функций по договору уполномоченной государством (органом местного самоуправления) службе заказчика, оказывающей такого рода услуги. Такое решение закона исходит из монополии государственных структур в данной сфере, что противоречит Концепции реформы жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации, одобренной Указом Президента РФ от 28 апреля

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

1997 г. N 425 (СЗ РФ, 1997, N 18, ст.2131). Эта Концепция исходит из положения, что обслуживание жилищного фонда должно осуществляться на основе конкуренции, предоставлении потребителям возможности влиять на объем и качество услуг. Частные организации должны иметь равные с государственными (муниципальными) возможности обслуживать жилищный фонд.

И наконец, третий вариант - собственники помещений в кондоминиуме образуют товарищество - некоммерческую организацию, где каждый остается собственником индивидуально-определенного жилого помещения и одновременно - участником долевой собственности на общее имущество для совместного управления и обеспечения эксплуатации, содержания комплекса и приращения недвижимости в кондоминиуме. Стало быть, в товарищество объединяются не менее двух лиц (граждан, юридических лиц), являющихся исключительно собственниками помещений (жилых и нежилых), принадлежащих одной или нескольким формам собственности. Так, после приватизации жилых помещений в многоквартирном доме может быть образовано товарищество, в состав которого войдут все собственники приватизированных квартир, собственники нежилых (арендованных) помещений (а не арендаторы) и муниципальное образование как собственник той части дома, где квартиры еще не приватизированы. В кондоминиум же этого товарищества войдет жилой дом, нежилые помещения дома (например, для общественного питания и торговли) и земельный участок вместе с сооружениями, расположенными на нем. Товарищество может быть организовано и в одном подъезде многоквартирного дома.

Товарищество образуется на базе не только кондоминиума, находящегося в эксплуатации, но и в целях нового строительства, а также реконструкции существующего кондоминиума, его приращения (например, с целью сделать в доме евроремонт, надстроить мансарду для мастерских художников). В настоящее время в силу происходящей приватизации жилья преимущественно создаются товарищества на основе находящихся в эксплуатации кондоминиумов.

Инициатива в выборе способа управления кондоминиумом может быть проявлена не только домовладельцами, но и органом местного самоуправления, обеспокоенным состоянием жилых домов и других объектов кондоминиума, либо заинтересованным лицом. Способ управления может быть изменен в любое время по решению собственников.

Если в кондоминиуме более половины площади помещений принадлежит частным собственникам и они в течение шести месяцев не приняли решение о способе управления кондоминиумом, Государственная жилищная инспекция может наложить штраф на домовладельцев, а также на должностных лиц, уполномоченных представлять интересы собственника в кондоминиуме.

Концепция реформы жилищно-коммунального хозяйства дает товариществу возможность также нанять специализированную управляющую организацию, которая в свою очередь привлечет на условиях подряда ремонтно-эксплуатационные организации и организации коммунального хозяйства любой формы собственности либо индивидуального предпринимателя.

Концепция придает товариществу особое значение как инструменту защиты прав объединившихся собственников, влияния на стоимость и качество предоставляемых

услуг, позволяющему освободить государство и органы местного самоуправления от непосильных расходов на содержание жилья, как способу привлечь население к финансированию работ по обслуживанию и ремонту жилищного фонда. Кроме того, комплекс ресурсосберегающих мероприятий, проводимый товариществами, позволит значительно уменьшить объем потребления ресурсов за счет предотвращения неоправданных расходов воды, газа и других энергоресурсов.

Органам местного самоуправления рекомендовано освободить товарищества от части местных налогов с учетом того, что все высвободившиеся средства будут в конечном итоге потрачены на содержание жилищного фонда.

3. Решение об организации товарищества на базе существующего кондоминиума, а также устав товарищества принимается на общем собрании его собственников. С момента государственной регистрации товарищество становится юридическим лицом. В Москве регистрацией занимаются филиалы Московской регистрационной палаты, на территории которых находятся кондоминиумы.

Органы управления товарищества - общее собрание и правление. Членами товарищества могут быть лишь собственники помещений (жилых и нежилых) - граждане и юридические лица (по решению соответствующего собственника ими могут быть государственные и/или муниципальные организации, которым помещения в кондоминиуме принадлежат на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления).

Членство в товариществе возникает у домовладельцев с момента его регистрации. После этого все лица, приобретающие помещения в кондоминиуме, становятся его членами немедленно после возникновения у них права собственности на помещение. Стало быть, с момента государственной регистрации сделки купли-продажи жилого помещения его покупатель без каких-либо специальных процедур автоматически считается членом товарищества, в кондоминиум которого входит купленное помещение. Интересы несовершеннолетних членов товарищества представляют их родители, опекуны или попечители. С момента прекращения права собственности члена товарищества на помещения в кондоминиуме в связи со смертью гражданина, ликвидацией юридического лица, отчуждением имущества или по иным основаниям членство в товариществе прекращается. При реорганизации юридического лица либо смерти гражданина - членов товарищества - правопреемники (наследники) входят в товарищество с момента возникновения права собственности на помещение в кондоминиуме. В случае смерти гражданина - собственника помещения и отсутствия наследников по закону и по завещанию судьба этого помещения определяется нормами наследственного права.

Средства и имущество товарищества состоят из взносов и обязательных платежей его членов, его доходов от хозяйственной деятельности, дотаций на содержание, текущий и коммунальный ремонт, коммунальные услуги и иных дотаций, предусмотренных законом (ст.19 Закона о товариществах собственников жилья).

4. Если товарищество будет образовано для вновь строящегося кондоминиума, то любой гражданин или юридическое лицо, а также органы исполнительной власти местного самоуправления или группа лиц, действующих совместно, имеющих необходимое разрешение на застройку, вправе построить или реконструировать недвижимое

имущество с целью создания кондоминиума.

Товарищество в этом случае образуется заказчиком, застройщиком или иным юридическим лицом (в их числе органы государственной власти или местного самоуправления), или гражданами, или группой лиц, действующих совместно, которые имеют или будут иметь право собственности на вновь создаваемое имущество.

Для его регистрации предоставляются: заявление, подписанное лицом или лицами, образующими товарищество; устав товарищества, принятый заявителем; копия разрешения на застройку; другие документы, перечень которых устанавливается законодательством, иными нормативно-правовыми актами.

По настоянию застройщика в уставе товарищества могут быть в этом случае предусмотрены его особые права:

сохранять за собой после начала продажи помещений права на застройку - на строительство или пристройку дополнительных помещений или объектов общего имущества на срок не более трех лет с момента создания товарищества;

установить строительный сервитут на объекты общего имущества для осуществления своих прав на застройку;

иметь административные офисы по продаже и управлению в помещениях кондоминиума, принадлежащих застройщику. При этом никакие изменения в устав товарищества, относящиеся к его особым правам, не могут быть внесены без согласия застройщика. При осуществлении особых прав застройщик несет персональную ответственность. Когда кондоминиум уже возведен и прошел государственную регистрацию (ст.14 Закона о товариществах собственников жилья), право собственности на помещения в нем передается приобретателям по договору. Такой договор сопровождается обязательным условием членства в товариществе. Еще до завершения строительства возможен предварительный договор (см. коммент. ст.429), дающий право в будущем стать собственником помещения во вновь создаваемом кондоминиуме. Он также включает условие членства в товариществе после приобретения помещения. После передачи прав собственности на 40% помещений в кондоминиуме другим лицам (кроме застройщика) должны быть избраны как минимум 40% членов правления, а когда будет передано более половины помещений - все члены правления путем голосования домовладельцев (без участия застройщика). То же самое должно осуществляться и через два года после регистрации товарищества независимо от количества проданных в кондоминиуме помещений. Выборы членов правления в этих случаях организуются не позднее 60 дней после названных событий на общем собрании товарищества. Таким образом, в период передачи прав собственникам на выстроенный кондоминиум застройщик осуществляет контроль над правлением товарищества. Закон предоставил право товариществу в любой момент прекратить любой договор, заключенный товариществом с застройщиком, осуществляющим такой контроль, без применения к нему штрафных санкций, предварительно уведомив его не менее чем за 60 дней.

Ответственность по таким договорам целиком и полностью ложится на застройщика. Ни товарищество, ни его члены не несут ответственности по искам к товариществу в период, когда застройщик осуществлял контроль над правлением, или по искам, связанным с осуществлением застройщиком особых прав (ст.53 Закона о товариществе

## Комментарий к статье 292 ГК РФ

1. В отношениях собственности в отличие от наемных отношений в договоре коммерческого найма жилого помещения (ст.677, 679 ГК) Закон определяет лиц, совместно проживающих с собственником, и объем их имущественных прав. ГК назвал этих лиц членами семьи и придал их правам на жилое помещение вещный характер (см. коммент. к ст.288). Состав семьи собственника жилого помещения определен жилищным законом (ст.53, 127 ЖК), к которому отсылает настоящая статья, и носит он универсальный характер (распространяется и на наемные отношения). К членам семьи относятся супруг собственника (если он не является сособственником жилого помещения), их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны членами его семьи, если они проживают совместно с собственником и ведут с ним общее хозяйство. Условие осуществления членами семьи собственника своего вещного права на жилое помещение также определены ГК (см. коммент. к ст.288) и ЖК (ст.127), к которому ГК отсылает. Проживающие совместно с собственником члены семьи вправе наравне с ним пользоваться его жильем, если при их вселении не было оговорено иное. Это означает, что в условиях пользования жилым помещением может быть и неравенство. Такое же неравенство закон допускает и в наемных отношениях в силу договоренности между членами семьи нанимателя.

Настоящая статья не регулирует права лиц, прекративших семейные связи с собственником, но продолжающих проживать с ним. На этот случай сохраняется прежнее регулирование (ст.127 ЖК): право пользования жилым помещением остается за этими лицами и в случае прекращения семейных отношений с собственником, но на другой основе. Жилищный закон к отношениям пользования жильем бывшими членами семьи собственника применил нормы о найме жилого помещения, что переводит эти отношения из вещных в обязательственные и значительно сужает объем их правомочий против правомочий членов семьи (основания их выселения теперь такие же, как у нанимателя). К тому же этой норме закона придан императивный характер, что ограничивает принцип свободы договора, установленный ГК (ст.1, 421).

Таким образом, члены семьи собственника могут быть сособственниками или/и субъектами иного вещного права пользования. Трансформированные в бывших членов семьи и продолжающие проживать с собственником жилого помещения, они становятся нанимателями.

2. При переходе права собственности на жилой дом или квартиру вводится новое положение в ГК о сохранении вещного права пользования жилым помещением за членами семьи собственника (при этом из числа объектов права собственности на жилое помещение исключена жилая комната, что трудно объяснить).

Такое решение ГК серьезно обременяет условия отчуждения объекта права собственности на жилье (см. коммент. к ст.558). Это условие необходимо учитывать субъектам гражданского оборота. Если стороны посчитают необходимым отойти от него, они должны предусмотреть в договорах об отчуждении иное решение. В

противном случае новый приобретатель жилого дома или квартиры получит в собственность жилое помещение с "начинкой" (см. коммент. к п.3 ст.216).

3. П.3 настоящей статьи устанавливает правоохранительную норму права пользования жилым помещением как одним из вещных прав (см. коммент. к п.4 ст.216). Члены семьи имеют такую же возможность защитить свое абсолютное право пользования жилым помещением, как и собственник жилого помещения, - истребовать жилое помещение из чужого незаконного владения и требовать устранения всяких нарушений их права, в том числе исходящих от собственника, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (см. коммент. к ст.305).

4. В п.4 настоящей статьи содержится традиционная норма, заложенная еще советским брачно-семейным законодательством, о необходимости согласия органа опеки и попечительства на отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника.

По Семейному кодексу (ст.64) защита прав и интересов детей возложена на их родителей. Они - законные представители своих детей и выступают в таком качестве в отношениях с любыми гражданами и юридическими лицами, в том числе и в судах. Но они не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. В таких случаях эти органы обязаны назначить представителя для защиты прав и интересов детей.

При этом следует иметь в виду, что ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, а родители - на имущество ребенка. Дети и родители, проживающие совместно, могут владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию.

Участие органа опеки и попечительства необходимо всегда, независимо от того, требуется ли назначить иного представителя для защиты прав и интересов детей, есть ли у несовершеннолетних иное жилое помещение, есть ли противоречия: интересов родителей и собственников жилого помещения, где проживают их дети; родителей и этих детей; собственника жилого помещения и проживающих в нем несовершеннолетних членов его семьи. Орган опеки и попечительства вправе отказать в согласии на отчуждение жилого помещения, если установит, что сделка оставляет несовершеннолетнего члена семьи без постоянного места жительства. Спор с органом опеки и попечительства может быть перенесен в суд.

Таким образом, норма этого пункта адресована не только родителям, но и иным собственникам жилого помещения (бабушка, дедушка, тетя, дядя и др.), где несовершеннолетние проживают в качестве члена семьи. По аналогии она применима и к тому случаю, когда дети утратили семейные связи с собственником жилого помещения.

## Комментарий к статье 293 ГК РФ

1. Прекращение права собственности по названным в настоящей статье основаниям входит в исчерпывающей перечень гражданско-правовых оснований прекращения права собственности, допускаемый ГК (см. коммент. к ст.235, 288). При этом все они так или

иначе связаны с бесхозяйственным содержанием жилища.

Под систематическим нарушением прав и интересов соседей коммент. статья понимает не любые подобные действия (нарушение общественного порядка, делающее невозможным совместное проживание), а только такие, где объектом нарушения является жилое помещение: нарушения перепланировкой, переоборудованием, ремонтными работами, новым жилищным строительством, реконструкцией жилого помещения, препятствования в обеспечении жилья соседей коммунальными услугами. Это примерный перечень случаев, в связи с которыми может быть причинен такой вред жилому дому, квартире, комнате, который без соответствующего возмещения вреда их собственнику может отрицательно повлиять на содержание жилья.

Использование жилого помещения не по назначению (см. коммент. к ст.288), что запрещено, с очевидностью свидетельствует о бесхозяйственном обращении с ним. Бесхозяйственное содержание жилого помещения - это бездействие собственника (собственников), нарушающее правила и нормы санитарного содержания, технической эксплуатации жилищного фонда, безопасности проживания людей, в частности, длительное невыполнение работ по его текущему и капитальному ремонту против нормативных сроков, несвоевременное принятие охранительных мер по ликвидации аварийного состояния жилого дома, квартиры, комнаты, домового и квартирного оборудования и сетей, переселению из угрожающих здоровью и жизни жилых помещений, отказ от принятия решения о способе управления кондоминиумом и его техническом обслуживании, систематические отказы от предложений собственников делать ремонт дома, использование жилого помещения под производственные и иные нежилые цели, ведущее к преждевременному износу конструкции жилого помещения и нарушению прав и интересов соседей, а также нарушение санитарных правил содержания помещения и придомового земельного участка, обслуживающего помещения, появление грызунов, систематическая невывозка бытового мусора и отходов, высокий уровень шумов от бойлерной, загрязнение территории проживающими и арендаторами и т.п.

Виды ремонтных работ на капитальные и текущие классифицированы Положением о планово-предупредительном ремонте жилых и общественных зданий, утв. Госстроем СССР 8 сентября 1964 г. Текущий ремонт заключается в систематическом проведении работ по предохранению частей здания и оборудования от преждевременного износа и по устранению возникших мелких повреждений и неисправностей, а капитальный - в замене и восстановлении отдельных частей или целых конструкций и оборудования зданий в связи с их износом и разрушением.

Капитальный и текущий ремонт является обязанностью собственника жилого помещения, используемого им и членами его семьи для своего проживания (см. коммент. к ст.288). Когда же это помещение используется в коммерческом или социальном найме, то капитальный ремонт также остается обязанностью собственника, если иное не установлено договором найма жилого помещения, а текущий ремонт должен производить наниматель, если иное также не установлено договором найма жилого помещения (ст.681).

2. Основное направление деятельности Государственной жилищной инспекции РФ - контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда независимо от его

принадлежности (см. Положение о Государственной жилищной инспекции в Российской Федерации - СЗ РФ, 1994, N 23, ст.2566). Ее органы ведут контроль за использованием жилых домов и придомовых территорий; техническим состоянием жилищного фонда и его инженерного оборудования, своевременным выполнением работ по его содержанию и ремонту в соответствии с действующими нормативно-техническими и проектными документами; санитарным состоянием помещений жилищного фонда в части, согласованной со службами санитарно-эпидемиологического контроля; соблюдением правил пользования жилыми помещениями и придомовой территории; соблюдением порядка и правил признания жилых домовых помещений непригодными для постоянного проживания, а также перевода их в нежилые.

Органы государственной жилищной инспекции наделены Правительством РФ правом: давать предписания собственникам, владельцам и пользователям жилищного фонда и придомовых территорий об устранении выявленных нарушений; давать представления об аннулировании или приостановлении действия лицензий на осуществление деятельности юридических лиц и граждан, допускающих грубые нарушения жилищного законодательства, правил и нормативов, связанных с использованием, содержанием и ремонтом жилищного фонда; выносить заключения о пригодности домов и помещений для проживания.

Органы государственной жилищной инспекции применяют финансовые санкции за несоблюдение нормативно-технических требований по использованию, содержанию и ремонту жилищного фонда и придомовых территорий и неисполнение их предписаний. Ими же вносятся предложения о привлечении должностных лиц и граждан к административной ответственности в установленном порядке.

3. Органы местного самоуправления по нормам настоящей статьи также наделены правом давать предупреждения собственникам о необходимости устранить нарушения в эксплуатации и содержании жилых помещений (государственная жилищная инспекция состоит из Главной государственной жилищной инспекции в составе Госстроя РФ и органов Государственной инспекции субъектов Российской Федерации).

Если нарушения столь грубые, что могут разрушить помещение, собственнику назначается соразмерный срок для его ремонта.

Если собственник по своей вине не выполнил требуемый ремонт либо после предупреждения продолжает нарушать интересы соседей или использовать жилое помещение не по назначению, орган местного самоуправления заявляет в суд иск о продаже с публичных торгов такого жилого помещения (см. коммент. к ст.447 - 449). В случае принятия судебного решения, удовлетворяющего требования истца, жилое помещение продается с публичных торгов с выплатой бывшему собственнику вырученных от продажи средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения (п.6 ст.447).

Государственная жилищная инспекция не может самостоятельно заявить такие исковые требования в судебном порядке, пока в Положение о ней не будут внесены соответствующие ст.293 ГК коррективы. Она вправе действовать лишь по доверенности органа местного самоуправления.

## Глава 19. Право хозяйственного ведения, право оперативного управления

Статья 294. Право хозяйственного ведения

Статья 295. Права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении

Статья 296. Право оперативного управления

Статья 297. Распоряжение имуществом казенного предприятия

Статья 298. Распоряжение имуществом учреждения

Статья 299. Приобретение и прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления

Статья 300. Сохранение прав на имущество при переходе предприятия или учреждения к другому собственнику

1. Содержание коммент. главы - результат оценки тех изменений, которые произошли за последние годы в правовом положении государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений. Их общая направленность состоит в сокращении числа УП и в определении разумного баланса между правами предприятия (учреждения) на переданное ему имущество и правами собственника на это имущество.
2. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления являются вещными. Следовательно, им присущи все признаки вещных прав (см. ст.209, 216 ГК и коммент. к ним). Например, обладатель права хозяйственного ведения может, как и собственник, предъявить иск о признании своего права на имущество (п.12 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.91). Кроме того, содержание главы необходимо анализировать в тесной связи со ст.113 - 115, 132, гл.20 ГК.
3. Согласно ст.6 Вводного закона к созданным до официального опубликования ГК государственным и муниципальным предприятиям, основанным на праве полного хозяйственного ведения, а также федеральным казенным предприятиям должны применяться соответственно нормы ГК об УП, основанных на праве хозяйственного ведения (ст.113, 114, 294, 295, 299, 300 ГК) и УП, основанных на праве оперативного управления (ст.113, 115, 296, 297, 299, 300 ГК). Учредительные документы этих предприятий подлежат приведению в соответствие с ГК в порядке и сроки, определяемые специальным законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

### Комментарий к статье 294 ГК РФ

1. Название анализируемого вещного права изменено: исключено слово "полное", что означает стремление законодателя сузить границы права. Указом Президента РФ от 23 мая 1994 г. N 1003 "О реформе государственных предприятий" (СЗ РФ, 1994, N 5, ст.393) было признано нецелесообразным, начиная с 1994 г., учреждение новых федеральных государственных предприятий с закреплением

за ними имущества на праве хозяйственного ведения. Однако на практике это выразилось лишь в сокращении числа вновь создаваемых предприятий, но не привело к полному отказу от их создания (см., например, п.2 постановления Правительства РФ от 2 февраля 1996 г. N 89 о создании государственного унитарного предприятия "Юнко" - СЗ РФ, 1996, N 6, ст.579).

2. Субъектом права хозяйственного ведения является государственное или муниципальное предприятие. Право хозяйственного ведения на государственное имущество за акционерным обществом, созданным в процессе приватизации, признано быть не может (п.11 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав).

Государственное предприятие - субъект права хозяйственного ведения нужно отличать от государственного унитарного предприятия (УП), владеющего имуществом на праве оперативного управления (казенного предприятия). В случае с казенным предприятием собственником передаваемого имущества вправе выступить исключительно РФ в целом (см. ст.115 ГК и коммент. к ней). Кроме того, круг правомочий обладателя права хозяйственного ведения значительно шире, чем круг правомочий, составляющих право оперативного управления.

3. Объектом данного вещного права являются те виды имущества, включая здания, сооружения, оборудование, инвентарь, права требования и т.д., которые переданы предприятию и предназначены для его деятельности.

4. Предприятие - обладатель права хозяйственного ведения может владеть, распоряжаться и пользоваться предоставленным ему имуществом по своему усмотрению в пределах, определяемых ст.294, 295 ГК.

В связи с этим условия договоров, заключенных между собственником соответствующего государственного (муниципального) имущества и предприятием, которые изменяют характер и пределы указанных правомочий, являются ничтожными (п.39 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Так, ничтожными являются отдельные условия договоров с конкретными предприятиями города Москвы, которые были заключены на основании п.3.4.2, 3.2.3, 2.4 Типового договора о закреплении государственного имущества г. Москвы на праве хозяйственного ведения за государственным (муниципальным) предприятием (постановление правительства г.Москвы от 31 октября 1995 г. N 908 - Вестник мэрии Москвы, 1995, N 22, с.43-46).

5. Одним из пределов осуществления прав предприятия являются предмет и цели его деятельности (п.1 ст.113 ГК). В частности, специальный характер правоспособности УП в сравнении с правоспособностью других юридических лиц подчеркивается в ст.49 ГК. Поэтому когда действия УП, владеющего имуществом на праве хозяйственного ведения, приводят к невозможности использовать имущество по назначению (отчуждение или предоставление в долгосрочное пользование др. лицам) либо ограничивают возможности предприятия в выполнении уставных задач, соответствующие сделки по иску собственника имущества или уполномоченного им лица могут быть признаны судом недействительными (п.2 постановления Пленума ВАС РФ от 17 сентября 1992 г. "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности" - Вестник ВАС РФ, 1993, N 1, с.78-79).

## Комментарий к статье 295 ГК РФ

1. Все перечисленные в статье права могут быть использованы собственником или органом, уполномоченным выступать от его имени, как при обычном ведении дел, так и в случаях, когда УП не обеспечивает эффективного использования либо сохранности переданного ему имущества.

Однако за пределами названных прав собственник или орган, уполномоченный собственником выступать от его имени, не может распоряжаться имуществом, закрепленным за УП на праве хозяйственного ведения, без его согласия (п.4 постановления Пленума ВАС РФ от 17 сентября 1992 г.). В частности, собственник (управомоченный им орган) не наделен правом изымать, передавать в аренду либо распоряжаться иным образом имуществом государственного (муниципального) предприятия. Акты государственных органов и органов местного самоуправления, направленные на изъятие такого имущества, должны признаваться недействительными (п.40 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

2. Перечень прав собственника на имущество, находящееся в хозяйственном ведении государственного (муниципального) предприятия, определяется в п.1 коммент. статьи и в иных законах. Закон о государственных и муниципальных предприятиях до настоящего времени не принят. Поэтому процедура реализации собственником (уполномоченным им органом) предоставленных правомочий определяется иными правовыми актами, действующими впредь до его принятия.

Собственник вправе:

а) создавать и ликвидировать предприятия, определять предмет и цели его деятельности. В соответствии с п.15 постановления Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 и постановлением Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. N 96 "О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности" (СА РФ, 1994, N 8, ст.593) решения о создании и ликвидации федеральных предприятий принимаются Правительством РФ по совместному представлению ГКИ РФ, Минэкономки РФ и федерального органа исполнительной власти (министерства, ведомства), на который возложена координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли (сфере управления). В процессе создания предприятия одновременно решается вопрос о предмете и цели его деятельности. Решения о создании и ликвидации федеральных предприятий согласовываются с органами исполнительной власти субъектов РФ, если этого требует законодательство.

Решения о создании и ликвидации УП субъектов РФ и муниципальных УП принимают органы, предусмотренные в ст.125 ГК. Так, в соответствии с п.1.2 Временного положения о порядке создания, реорганизации и ликвидации государственных и муниципальных унитарных предприятий г.Москвы, государственных учреждений г.Москвы и коммерческих организаций с участием г.Москвы от 31 октября 1995 г. N 908 учредителем вновь создаваемого УП является правительство г.Москвы. По его поручению Москомимущество выпускает соответствующее распоряжение и утверждает по согласованию с отраслевым департаментом, префектурой и Департаментом

экономической политики и развития Москвы устав вновь создаваемого УП;

б) реорганизовать предприятие. Решения о реорганизации федеральных предприятий, не предусматривающие изменения формы собственности, принимаются ГКИ РФ по согласованию с министерствами, ведомствами РФ, Минэкономки РФ и (или) ГКАП РФ. Правомочия федеральных органов по преобразованию предприятий в процессе приватизации определяются законодательством о приватизации. Решения о реорганизации УП субъектов РФ и муниципальных УП принимаются в соответствующем порядке;

в) назначать или освобождать от должности директора (руководителя) предприятия. Такое право в отношении руководителей федеральных УП предоставлено Правительству РФ и уполномоченным им федеральным министерствам и ведомствам. Согласно п.1 Указа Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" (Вестник ВАС РФ, 1994, N 8, с.25) с указанными лицами должны быть заключены контракты регулируемые гражданским законодательством. Общие требования к условиям контракта содержатся в п.2 Указа. При этом условия контракта о социальном обеспечении руководителя не должны быть хуже тех, которых он ранее имел по трудовому законодательству.

Применительно к предприятиям, находящимся в государственной собственности субъектов РФ, см. также Типовой контракт с руководителем государственного (муниципального) унитарного предприятия, утв. постановлением правительства г.Москвы от 31 октября 1995 г. N 908;

г) контролировать использование по назначению и сохранность принадлежащего предприятию имущества. В отношении федеральных предприятий функцию такого контроля вправе осуществлять ГКИ РФ, его территориальные агентства, а также по согласованию с ГКИ РФ федеральные министерства и ведомства. При выявлении фактов неэффективного использования переданного УП имущества ГКИ РФ, а также соответствующие комитеты по управлению имуществом вправе предъявлять иски о признании сделок, нарушающих права собственника, недействительными;

д) получать часть прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия. Несмотря на то, что данное правомочие было закреплено за собственником еще ст.5 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР" (Ведомости ВС РСФСР, 1990, N 30, ст.416), на практике оно широкого распространения не получило. Это, однако, не означает, что в дальнейшем собственник или орган, уполномоченный выступать от его имени, не будут прибегать к тому, чтобы заключать договоры (вносить в учредительные документы условия) о перечислении части прибыли в распоряжение собственника. Такие договоры не следует отождествлять с договорами между собственником и предприятием, которые могли бы ограничить право распоряжения имуществом последнего (см. коммент. к ст.294 ГК).

3. В п.2 коммент. статьи содержится перечень действий, которые УП, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения, не может совершить, не получив согласия на это собственника имущества. В отношении федеральных предприятий правом давать такое согласие наделены ГКИ РФ и его территориальные агентства. Они же дают его в случае создания федеральным предприятием своего дочернего предприятия (п.7 ст.114 ГК).

От лица субъекта РФ или муниципального образования подобное согласие вправе дать комитет по управлению имуществом субъекта РФ или комитет по управлению имуществом муниципального образования.

4. Государственное или муниципальное УП, получив в соответствии со ст.295 ГК согласие на это от комитета по управлению имуществом, вправе выступить арендодателем закрепленного за ним недвижимого имущества. Данное положение отменяет норму Указа Президента РФ от 14 октября 1992 г. N 1230 "О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданных в аренду" (Ведомости РФ, 1992, N 43, ст.2429), согласно которой единственным арендодателем такого имущества выступали соответствующие комитеты по управлению имуществом.

5. По общему правилу собственник имущества унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, по обязательствам предприятия не отвечает. Исключение составляет случай, когда собственник (уполномоченный им орган) давал УП обязательные указания или имел возможность определять его действия иным образом, что привело к признанию предприятия банкротом (п.3 ст.56). В этом случае на собственника может быть возложена субсидиарная ответственность по долгам УП. Аналогичным образом отвечает само УП по долгам созданного им дочернего предприятия.

#### Комментарий к статье 296 ГК РФ

1. Субъектами данного права являются УП, основанные на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие), и учреждения, независимо от того, кто (государство, муниципальное образование, юридическое лицо) выступает их собственником. Объект права - имущество казенного предприятия и имущество учреждения.

2. Содержание права оперативного управления значительно уже содержания права хозяйственного ведения. Лицо, владеющее государственным или муниципальным имуществом на праве оперативного управления, владеет, распоряжается и пользуется им в пределах, очерченных требованиями закона, целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества.

3. Значительно шире права по распоряжению переданным имуществом у собственника этого имущества. Собственник или орган, уполномоченный выступать от его имени, вправе во внесудебном порядке изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество казенного предприятия или учреждения и распорядиться им. Однако в том случае, если учреждение или казенное предприятие обратится в арбитражный суд с иском о признании недействительными актов управомоченных собственников органов об изъятии их имущества, бремя доказывания обстоятельств, содержащихся в п.2 ст.296 ГК, возлагается на этот орган (п.41 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

4. Дополнительную особенность права оперативного управления составляет наличие субсидиарной ответственности собственника по долгам как казенного предприятия (ст.115 ГК), так и учреждения (ст.120 ГК, ст.9 Закона о некоммерческих организациях).

При этом учреждение отвечает по своим долгам лишь в пределах находящихся в его распоряжении денежных средств, в то время как казенное предприятие - всем своим имуществом.

#### Комментарий к статье 297 ГК РФ

1. Комментарий к статье конкретизирует содержание права оперативного управления федеральным казенным предприятием на закрепленное за ним имущество. О целях, порядке создания, реорганизации и ликвидации казенных предприятий см. ст. 115 и комментарий к ней.

2. Впредь до принятия закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях правовое положение казенных предприятий помимо ст. 113, 115, 297 ГК определяется рядом нормативных актов: Указом Президента РФ "О реформе государственных предприятий"; постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 908 "Об утверждении Типового устава казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия" (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1892); постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. N 1138 "О порядке планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств)" (СЗ РФ, 1994, N 28, ст. 2989).

На практике число созданных в соответствии с Указом Президента РФ "О реформе государственных предприятий" федеральных казенных предприятий на базе ликвидированных УП весьма ограничено (см., в частности, постановление Правительства РФ от 3 апреля 1996 г. "Об утверждении устава федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно-испытательный полигон авиационных систем" - СЗ РФ, 1996, N 4, ст. 331; N 15, ст. 1635), что объясняется особыми характеристиками этих предприятий, а также обязанностью собственника нести за них субсидиарную ответственность.

3. Казенное предприятие не вправе сдавать в аренду, использовать в качестве залога, передавать во временное пользование закрепленное за ним в оперативное управление недвижимое и другое имущество без согласия Правительства РФ или ГКИ РФ.

4. Деятельность казенного предприятия подразделяется на основную, предмет которой установлен при его создании, и дополнительную, разрешение на которую дает соответствующее министерство или ведомство РФ. Они же либо Правительство РФ утверждают устав казенного завода (фабрики, хозяйства).

Вне зависимости от вида деятельности казенное предприятие самостоятельно реализует производимую им продукцию (работы, услуги) по ценам (тарифам), устанавливаемым в порядке, определяемом Правительством РФ. Порядок распределения прибыли закреплен в уставе каждого конкретного предприятия.

5. О возможности собственника (органа, уполномоченного собственником) изъять у казенного предприятия принадлежащее ему имущество см. п. 3 комментария к ст. 296 ГК.

#### Комментарий к статье 298 ГК РФ

1. Статья конкретизирует содержание права оперативного управления на закрепленное за учреждением имущество, в чьей бы собственности это учреждение ни находилось.
2. По общему правилу учреждение даже с согласия собственника не может распоряжаться (сдавать в аренду, предоставлять в залог, продавать и т.п.) имуществом, как закрепленным за ним собственником, так и приобретенным за счет средств, выделенных собственником по смете. Оно вправе использовать только денежные средства, выделенные по смете, причем в строгом соответствии с их целевым назначением.

Из общего правила существует ряд исключений. В соответствии с п.4 ст.27 Закона РФ от 22 августа 1996 г. "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст.4135) высшее учебное заведение вправе выступить в качестве арендодателя закрепленного за ним имущества. В частности, государственные и муниципальные высшие учебные заведения вправе сдавать такое имущество в аренду без права выкупа с согласия ученого совета высшего учебного заведения по ценам, которые не могут быть ниже цен, сложившихся в данном регионе. При этом получение какого-либо согласия собственника на эти действия не требуется.

Согласно постановлению Правительства РФ от 27 марта 1997 г. N 342 "О предоставлении государственным научным организациям права сдачи относящегося к федеральной собственности имущества в краткосрочную аренду" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.8) научные организации, подведомственные федеральным органам исполнительной власти, Российской и отраслевым академиям наук, имеют право сдавать в краткосрочную (до 1 года) аренду без права выкупа временно не используемое имущество, относящееся к федеральной собственности, включая недвижимое.

И хотя законность предоставления отдельным видам учреждений правомочий такого рода иными правовыми актами, чем закон, вызывает определенные сомнения, на практике указанные учреждения пользуются ими достаточно широко.

3. Иной характер носит право учреждения на доходы, полученные от разрешенной в соответствии с учредительными документами деятельности, а также на имущество, приобретенное на эти доходы. Такое имущество учитывается на отдельном балансе учреждения и не может быть изъято у него решением комитетов по управлению имуществом или других государственных или муниципальных органов, в том числе когда оно используется не по назначению. Эта норма по объему и характеру правомочий приближает данное право к праву хозяйственного ведения.

4. ГК исключает возможность заключения каких-либо договоров между собственником имущества и учреждением о передаче последнему государственного (муниципального) имущества в оперативное управление. В соответствии со ст.14 Закона о некоммерческих организациях учредительными документами для учреждения могут служить лишь решение собственника о его создании и устав. Поэтому попытки отдельных комитетов по управлению имуществом вновь, уже после вступления в силу ГК, навязать практику заключения подобных договоров с учреждениями являются противозаконными (см., например, Договор о порядке использования закрепленных за государственным образовательным учреждением федерального имущества на праве оперативного управления, утв. письмом ГКИ РФ от 26 марта 1996 г. N ОК-6/2279; Типовой договор о закреплении государственного имущества на праве оперативного управления, утв.

постановлением правительства г.Москвы от 31 октября 1995 г. N 908).

Учреждение вправе отказаться заключить такой договор, а если он все же был заключен - обратиться в суд с иском о признании условий договора, ограничивающих его правоспособность, ничтожными.

## Комментарий к статье 299 ГК РФ

1. В п.1 статьи определен момент возникновения права хозяйственного ведения или права оперативного управления при создании УП или учреждения. По общему правилу, имущество становится объектом названных прав не с момента принятия собственником решения о его закреплении, а с момента передачи имущества предприятию или учреждению. Понятие "передача" раскрывается в ст.224 ГК (см. коммент. к ней).

2. На практике факт закрепления государственного или муниципального имущества на балансе УП или учреждения признается передачей имущества и создает презумпцию наличия у этих юридических лиц одного из рассматриваемых прав. Аналогичное правило должно действовать в отношении учреждений, создаваемых иным собственником. При этом необходимо учитывать следующее:

а) из законодательного или иного правового акта либо из решения собственника может следовать, что имущество предоставлено предприятию (учреждению) временно с условием последующего возврата собственнику либо для передачи другому лицу, либо для иных целей, не связанных с закреплением данного имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. В этом случае момент перехода имущества предприятию (учреждению), а также характер прав на него определяются законодательным (иным правовым) актом или решением собственника;

б) коммент. норма носит диспозитивный характер. Это означает, что законом, иными правовыми актами или решением собственника может быть установлен иной момент перехода имущества в хозяйственное ведение или оперативное управление организации.

3. В п.2 статьи определен момент возникновения права хозяйственного ведения или оперативного управления после создания предприятия (учреждения), т.е. в процессе их хозяйственной деятельности. Этот момент определяется по общим правилам перехода права собственности. При этом имущество, приобретенное УП за счет своей прибыли, остается государственной (муниципальной) собственностью и не может безвозмездно передаваться в собственность трудового коллектива предприятия (информационное письмо ВАС РФ от 31 июля 1992 г. "О разрешении споров, связанных с применением законодательства о собственности" - Вестник ВАС РФ, 1993, N 1, с.96).

4. Право хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом прекращается по общим нормам о прекращении права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества по решению собственника (п.2 ст.296 ГК).

В случае приватизации предприятия право хозяйственного ведения прекращается вместе с правом государственной или муниципальной собственности. Выкуп приватизируемым предприятием занимаемого им нежилого помещения является основанием для прекращения права хозяйственного ведения государственного (муниципального) предприятия, на балансе которого помещение находилось (п.13 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и

## Комментарий к статье 300 ГК РФ

1. Содержание коммент. статьи подчеркивает вещный характер права хозяйственного ведения и оперативного управления, поскольку наделяет их владельцев правомочием следования (см. ст.209, 216 и коммент. к ним). Статья важна для инвесторов, осуществляющих долгосрочные вложения в УП.
2. Поскольку правом хозяйственного ведения могут быть наделены исключительно государственные и муниципальные предприятия, это право сохраняется за предприятием в пределах государственной или муниципальной собственности.
3. Право хозяйственного ведения сохраняется за предприятием в целом как имущественным комплексом (см. ст.132 ГК и коммент. к ней). Переход права собственности на отдельное имущество предприятия (напр., передача здания, которым предприятие владело на праве хозяйственного ведения, из государственной собственности субъекта РФ в муниципальную) прекращает право хозяйственного ведения предприятия на это имущество.
4. Право оперативного управления имуществом, как и в случае с предприятием, сохраняется за учреждением при передаче его в целом от одного собственника к другому. В отличие от УП новым собственником учреждения может быть любой субъект (гражданин, юридическое лицо, государственный и муниципальный собственник).

## Глава 20. Защита права собственности и других вещных прав

Статья 301. Истребование имущества из чужого незаконного владения

Статья 302. Истребование имущества от добросовестного приобретателя

Статья 303. Расчеты при возврате имущества из незаконного владения

Статья 304. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения

Статья 305. Защита прав владельца, не являющегося собственником

Статья 306. Последствия прекращения права собственности в силу закона

## Комментарий к статье 301 ГК РФ

1. Коммент. статья посвящена одному из важнейших вещно-правовых способов защиты права собственности - возможности собственника истребовать свое имущество из чужого незаконного владения (виндикация).  
Защиту права собственности в рамках гл.20 ГК следует отличать от защиты интересов собственника в широком смысле. Последняя может осуществляться различными гражданско-правовыми способами: путем признания недействительными акта "Государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего интересы собственника (см. ст.13 и коммент. к ней; постановление Президиума ВАС

РФ от 5 ноября 1996 г. по делу N 1892/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с.45-46); путем признания недействительными сделок, нарушающих интересы собственника (см. Бюллетень ВС РФ, 1994, N 8, с.2 и др.); возмещения убытков собственнику (см. ст.15, 16 ГК и коммент. к ним).

Важным вещно-правовым способом защиты права собственности и иного вещного права является иск о признании права собственности (права хозяйственного ведения, права оперативного управления и др.) на спорное имущество (ст.12 ГК, п.11 постановления Пленума ВАС РФ от 17 сентября 1992 г.; Вестник ВАС РФ, 1996, N 3, с.84-86; п.12 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 и др.). В частности, арбитражный суд рассматривает на общих основаниях спор между юридическими лицами о признании права на помещение в здании, находящемся на балансе одного предприятия, возведенном за счет централизованных источников финансирования или на долевых началах несколькими юридическими лицами и предназначенном для их размещения либо имевшем иное целевое назначение (п.5 постановления Пленума ВАС РФ от 17 сентября 1992 г.).

2. Статья сохраняет прежнее понимание виндикации как способа защиты права собственности. Это иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику об истребовании индивидуально-определенного имущества из его незаконного владения. Истец по данному делу должен доказать, что имущество принадлежит ему на праве собственности. Так, при рассмотрении одного из дел арбитражный суд указал на то, что поскольку истец не приобрел право собственности на спорное имущество, у него не имелось достаточных правовых оснований, для истребования имущества у ответчика (п.4 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (приложение к информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 (в дальнейшем - Обзор) - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7).

Напротив, если лицо докажет, что действительно является собственником имущества, оно вправе истребовать имущество и тогда, когда основания передачи имущества новому владельцу ранее не были им оспорены в судебном порядке (п.15 Обзора).

3. Ответчиком по делу является незаконный владелец, у которого фактически находится вещь. Незаконное владение - это обладание имуществом без надлежащего правового основания либо по порочному основанию. Незаконным следует, например, считать не только владельца, который самовольно присвоил имущество (похитил, присвоил находку, безнадзорный скот и т.д.), но и того, кто приобрел вещь у лица, не уполномоченного распоряжаться ею. При этом не обязательно, чтобы действия незаконного владельца были виновными. Достаточно, чтобы владение было объективно незаконным.

4. Предметом виндикационного иска может быть только индивидуально-определенное имущество, причем имеющееся у незаконного владельца в натуре. Следовательно, если имущество уничтожено, собственник не вправе требовать его возврата. Он может предъявить иск о возмещении убытков (п.16 Обзора).

Если имущество переработано и изменило свое первоначальное назначение, собственник также вправе требовать лишь возмещения ему убытков. Однако если имущество переработано, но сохранило свое назначение, собственник может

предъявить виндикационный иск с возмещением владельцу затрат по улучшению имущества (по правилам ст.303 ГК).

5. На виндикационный иск распространяется общий срок исковой давности в три года (ст.196 ГК). ГК вслед за Законом СССР от 6 марта 1990 г. "О собственности в СССР" (Ведомости СССР, 1990, N 11, ст.164) и Законом РСФСР "О собственности в РСФСР" отказался от правила ст.90 ГК 1964 о неограниченной по сроку виндикации государственного имущества.

#### Комментарий к статье 302 ГК РФ

1. Текст коммент. статьи ограничивает истребование собственником своего имущества из чужого незаконного владения. Введение таких ограничений связано с необходимостью обеспечить преимущественную защиту интересов другого участника торгового оборота - добросовестного приобретателя.

2. Закон охраняет только интересы добросовестного приобретателя. Последний должен доказать, что он не знал и не мог знать, что имущество приобретается у лица, которое не вправе его отчуждать, и считал, что законно получил имущество в свою собственность. Наличие в действиях приобретателя умысла и даже грубой неосторожности исключает возможность защиты его интересов.

3. Если приобретатель добросовестный, то собственник вправе истребовать у него имущество только тогда, когда оно выбыло из владения собственника либо лица, которому оно было передано собственником во владение, помимо их воли (утеряно, похищено и т.п.). Причем эти обстоятельства собственник должен доказать сам. Наличие в действиях собственника воли на передачу имущества другому лицу исключает возможность его истребования от добросовестного приобретателя (Бюллетень ВС РФ, 1991, N 2, с.14; п.19 Обзора).

Из этого правила законом сделано два исключения: а) если имущество приобретено добросовестным приобретателем у лица, которое не имело права его отчуждать, безвозмездно, собственник может истребовать его при любых обстоятельствах (даже если оно выбыло из владения собственника по его воле); б) деньги (ст.140 ГК) и ценные бумаги на предъявителя (гл.7 ГК) как наиболее оборотоспособные объекты гражданского права не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя ни при каких обстоятельствах.

4. В случаях, когда имущество не может быть истребовано, оно поступает в собственность добросовестного приобретателя. Вместе с тем собственник вправе предъявить иск о взыскании убытков с того лица, которому он передал свое имущество во владение.

5. ГК вслед за законами о собственности отказался от принципа неограниченной (независимо от добросовестности приобретателя) виндикации государственного, кооперативного и общественного имущества (ст.153 ГК 1964). Такое имущество может быть истребовано собственником на общих основаниях.

6. ГК отказался также от закрепленного ранее в ч.2 ст.152 ГК 1964 запрета для собственника истребовать имущество, проданное в порядке исполнения судебного решения. Теперь он может потребовать его с соблюдением правил ст.301 и 302 ГК.

Однако если лицо, приобретшее имущество на торгах, проведенных судебным исполнителем, является добросовестным приобретателем, а торги не были признаны недействительными, это лицо признается собственником имущества. Прежний собственник уже не вправе его вернуть (п.22 Обзора).

#### Комментарий к статье 303 ГК РФ

1. В статье используются понятия "добросовестный" и "недобросовестный" владелец. При этом характер расчетов с собственником при возврате имущества ставится в зависимость от субъективного фактора - знало или должно было знать лицо о незаконности своего владения.

2. Собственник вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата имущества или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь за все время недобросовестного владения. Под доходами при этом следует понимать деньги, плоды, продукцию и иное имущество, которое он извлек в результате незаконного владения (см. ст.136 ГК).

3. Добросовестный владелец обязан вернуть только те доходы, которые он извлек или должен был извлечь с момента, когда узнал либо должен был узнать о незаконности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества.

4. Как добросовестный, так и недобросовестный владелец может поставить перед собственником вопрос о возмещении произведенных ими затрат на имущество (содержание скота, регистрационные расходы и т.п.). Добросовестный владелец вправе также решить с собственником судьбу произведенных улучшений имущества.

#### Комментарий к статье 304 ГК РФ

1. В отличие от ст.301 ГК коммент. статья предоставляет собственнику защиту от действий, не связанных с лишением владения. Такой иск называется негаторным и направлен на защиту правомочий пользования и распоряжения имуществом. Например, при рассмотрении конкретного дела было установлено, что помещение, принадлежащее обществу с ограниченной ответственностью на праве собственности, соприкасается с помещением, арендуемым акционерным обществом. Последнее установило металлическую дверь, которая на день рассмотрения спора была замурована и закрывала доступ в помещение истца. Арбитражный суд в соответствии со ст.304 ГК иск удовлетворил, обязав ответчика устранить препятствие в пользовании нежилым помещением его собственником (п.21 Обзора).

2. По-видимому, наибольшее распространение данный иск получит после введения в действие гл.17 ГК. В частности, негаторный иск станет основным способом защиты собственника от действий владельца сервитута (см. ст.274, 277 ГК) и т.д. Однако уже сейчас суды разрешают споры между собственниками индивидуальных жилых строений, расположенных на смежных земельных участках, об устранении препятствий в пользовании земельным участком (см. Бюллетень ВС РФ, 1992, N 7, с.10).

3. Другой сферой применения исков, связанных с устранением препятствий в распоряжении (иногда пользовании) имуществом, являются споры об освобождении

имущества от ареста (исключения из описи). Арест имущества применяется только в случаях, прямо предусмотренных законом, для обеспечения исполнения судебного решения о возмещении ущерба или приговора о конфискации имущества, как средство обеспечения иска в суде и др.

Нередко в опись ошибочно включается имущество, принадлежащее др. лицам. Чаще всего им является супруг, который, владея имуществом, не вправе им распорядиться. Порядок рассмотрения таких исков разъяснен в постановлении Пленума ВС СССР от 31 марта 1978 г. "О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)" (Бюллетень ВС СССР, 1978, N 3; 1988, N 4) и в постановлении Пленума ВС РСФСР от 23 апреля 1985 г. (Бюллетень ВС РСФСР, 1985, N 5). См. также Бюллетень ВС РФ, 1994, N 8, с.5-6. Подобные иски не следует отождествлять с исками об освобождении имущества от ареста, которые подают собственники (обладатели иных вещных прав), лишенные права реально владеть этим имуществом. Такой иск квалифицируется как виндикационный и может быть заявлен по правилам ст.301 и 305 ГК.

4. На негативные иски сроки исковой давности не распространяются (ст.208 ГК).

#### Комментарий к статье 305 ГК РФ

1. Значение и смысл коммент. статьи заключается в том, что она предоставляет вещно-правовые способы защиты, предусматриваемые гл.20 ГК, всякому законному (титальному) владельцу имущества. К последним относятся как обладатели вещных прав (хозяйственного ведения, оперативного управления и др.), так и лица, владеющие имуществом по основаниям, предусмотренным законом (например, п.3 ст.1020 ГК) или договором (арендаторы, хранители и др.).

2. Речь в данном случае идет о вещно-правовой защите. Следовательно, иск может быть предъявлен по поводу индивидуально-определенного имущества, имеющегося в натуре. Причем иск возможен против любого лица, нарушающего владение (ст.216 ГК), включая собственника имущества.

3. Значение статьи особенно велико для юридических лиц, поскольку, например, она позволяет УП и учреждениям защищать свои права на имущество с помощью виндикационного и негативного исков, подаваемых в том числе против собственника имущества.

4. До получения права собственности в силу приобретательной давности лицо, владеющее таким имуществом, имеет право на защиту владения против третьих лиц, не являющихся собственниками, а также не имеющих права владеть имуществом в силу иного предусмотренного законом или договором основания (см. ст.234 ГК).

#### Комментарий к статье 306 ГК РФ

1. Отличительной особенностью ответственности государства по ст.306 ГК является то, что она наступает в результате совершения законных действий с его стороны. Этим ответственность по ст.306 ГК существенно отличается от ответственности Российской Федерации за незаконные действия государственных органов или должностных лиц,

предусмотренные ст.16, 1069, 1070 ГК и др.

Важно подчеркнуть также, что согласно коммент. статье право собственности может быть прекращено только федеральным законом, а не законом субъекта РФ.

2. В случае предъявления собственником иска о возмещении ему убытков по основаниям, предусмотренным ст.306 ГК, ответчиком по такому делу должна признаваться Российская Федерация в целом в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа (например, федерального казначейства). При этом Федеральное Собрание РФ, прежде чем принять соответствующий закон, должно, по-видимому, заранее определить примерное количество собственников, которые могут обратиться с иском, общий размер компенсации и утвердить расходы на возмещение им убытков отдельной строкой в государственном бюджете на предстоящий год.

3. Необходимость решения подобных вопросов заранее объясняется хотя бы практикой применения п.3 ст.30 Закона РСФСР "О собственности в РСФСР", который предусматривал возможность возмещения государством собственнику ущерба, причиненного преступлением. Законом РФ от 14 мая 1993 г. "О республиканском бюджете РФ на 1993 г." (Ведомости РФ, 1993, N 22, ст.794) действие п.3 ст.30 Закона о собственности было на 1993 г. приостановлено. Но реально ущерб государством не возмещался ни в 1992, ни в 1993, ни в 1994 годах. С принятием ГК этот пункт свою силу утратил.

### Раздел III. Общая часть обязательственного права

#### Подраздел 1. Общие положения об обязательствах

#### Глава 21. Понятие и стороны обязательства

Статья 307. Понятие обязательства и основания его возникновения

Статья 308. Стороны обязательства

#### Комментарий к статье 307 ГК РФ

1. Обязательство - одна из основных разновидностей гражданских правоотношений. Ему свойственны определенные видовые признаки. Оно отличается от вещных правоотношений по кругу связанных им лиц (в обязательстве это только кредитор и должник), по объекту (им служит в обязательстве не вещь, а действие обязанного лица), по конкретной форме, в которой выражаются права и соответствующие обязанности (первые выступают в виде требования, а вторые - долга).

2. В п.1 приведена элементарная модель обязательственного правоотношения. В действительности в гражданском обороте широко используются условные варианты этой модели. Имеются в виду прежде всего двусторонние обязательства, в которых каждая из сторон в одно и то же время выступает в качестве кредитора и должника (купля-продажа, подряд, аренда, перевозка и др.). Должник может принимать на себя обязанность одновременно совершить определенные действия и воздержаться от других, таких же определенных. Например, арендатор обязан вносить соответствующую

плату, производить в необходимых случаях ремонт и др. и одновременно не совершать действий, которые влекут повреждение или утрату арендованного имущества.

3. Кредитор - сторона, наделенная правом требовать совершения или воздержания от совершения определенных действий; должник - сторона, обязанная совершить определенные действия либо воздержаться от их совершения.

Действие, о котором идет речь в п.1 коммент. статьи, - это правомерный волевой акт; противоправные действия предметом обязательства быть не могут.

Воздержание от действий также представляет собой волевой акт с четко обозначенными границами. По этой причине не следует смешивать воздержание от действий с бездействием. И действие, и воздержание от действия могут носить как однократный, так и многократный, но всегда конкретный характер. Примером действий служит обязанность поставщика передавать покупателю продукцию в виде определенной партии либо передавать конкретные партии ежемесячно, еженедельно или ежедневно. Наконец, обязательство может предусматривать непрерывное совершение действий на протяжении определенного периода (пример - договор энергоснабжения).

Наряду с такими выделенными в п.1 разновидностями действий, как передача имущества, выполнение работ, уплата денег, в это понятие входят и предоставление различных видов услуг в виде перевозки грузов, пассажиров и багажа, хранение имущества, лечение, дача консультаций, предоставление информации и т.п., перевод долга и др.

Обязательство, как правило, определяет, какие действия (воздержание от действий), кем, в каком объеме, когда, где и как должны быть выполнены.

4. Основаниями возникновения обязательств служат различные по характеру юридические факты или определенный их состав (например, для экспорта или импорта некоторых товаров необходимо, помимо заключения договора с иностранным или отечественным контрагентом, и соответствующее разрешение).

Договор - наиболее распространенное основание возникновения обязательства. Он представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских правоотношений (см. ст.420 ГК и коммент. к ней).

К числу других оснований возникновения обязательств могут быть отнесены: односторонние сделки, при которых обязательство возникает в силу волеизъявления одной из сторон будущего обязательства. Примером могут служить действия в чужом интересе без поручения, объявление публичного конкурса, выпуск облигаций; причинение вреда личности или имуществу гражданина либо причинение вреда имуществу юридического лица. Возникшее в таких случаях обязательство выражается в необходимости полностью возместить потерпевшему причиненный ущерб, включая в указанных законом случаях денежную компенсацию морального вреда (см. ст.1064 и п.2 ст.1099 ГК и коммент. к ним);

неосновательное обогащение, под которым подразумевается приобретение или сбережение имущества одним лицом за счет другого без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований. Сущность возникшего из указанного основания обязательства состоит в необходимости вернуть потерпевшему такое имущество (см. п.1 ст.1102 ГК и коммент. к ней).

Примером "иных оснований", указанных в Кодексе, может служить находка, которая

порождает обязательство собственника или иного лица, управомоченного на ее получение, возместить нашедшему необходимые расходы, связанные с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затраты на обнаружение лица, управомоченного получить вещь (см. ст.229 ГК и коммент. к ней), или задержание безнадзорного домашнего животного, из которого возникает обязательство собственника возместить лицу, задержавшему животное, и тому, у кого оно находилось на содержании и в пользовании, необходимые расходы с зачетом извлеченных выгод от пользования (см. ст.232 ГК и коммент. к ней).

Государственные и муниципальные акты создают обязательства наряду с договорами. Например, в соответствии с Федеральным законом от 2 декабря 1994 г. "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (СЗ РФ, 1994, N 32, ст.3303) Правительство РФ и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации определяют в соответствующих актах объем закупок и поставок по видам сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на предстоящие 5 лет (с ежегодным уточнением) и доводят их до государственных заказчиков, для которых эти акты служат основанием возникновения обязанности заключить государственный контракт с товаропроизводителями (поставщиками).

#### Комментарий к статье 308 ГК РФ

1. В статье определена прежде всего структура обязательственного правоотношения. Наряду с простой - одному должнику противостоит один кредитор, возможно использование и сложной структуры, при которой на одной стороне обязательства участвуют несколько лиц. Возможны в принципе три ситуации. Первая - два и более должников при одном кредиторе - возникает, в частности, если вред потерпевшему причинен одновременно несколькими лицами (например, при грабеже квартире группой злоумышленников), на всех лежит обязанность возместить потерпевшему вред. Вторая - два или более кредиторов при одном должнике, - когда, например, несколько банков принимают на себя гарантию своевременного возврата лицом полученного кредита. Наконец, третья имеет место, когда нескольким кредиторам противостоят одновременно несколько должников (в частности, в случаях, когда совместно выступающие заказчики заключили договор подряда с двумя или более строительными фирмами).

При одновременном участии нескольких кредиторов или (и) нескольких должников в одном обязательстве налицо "множественность лиц в обязательстве". Отношения между сокредиторами и содолжниками зависят при этом варианте от природы обязательства.

2. Действие абз.2 п.1 коммент. статьи можно проиллюстрировать на таких примерах. Если три страховые фирмы приняли на себя совместно поручительство перед банком, притом оказалось, что со стороны одной из фирм обязательство было подписано лицом, заведомо для банка не обладающим необходимыми полномочиями (см. ст.174 ГК и коммент. к ней), это обстоятельство не лишает банка права предъявить вытекающее из договора поручительства требование остальным сопоручителям. Точно так же, если при рассмотрении спора ответчики-содолжники заявят о пропуске истцом срока исковой

давности, но при этом будет установлено, что одному из содолжников иск уже был до того заявлен и, следовательно, в силу ст.203 ГК (см. коммент. к ней) произошел перерыв исковой давности, то применительно к этому должнику требование не подлежит удовлетворению.

3. П.2 коммент. статьи имеет в виду прежде всего двусторонние договоры, при которых оба контрагента наделены и правами, и обязанностями. Такой договор представляет собой сумму двух обязательств, в которых каждая из его сторон занимает разное положение. Примером может служить договор купли-продажи. Он состоит из обязательства передать вещь в собственность другой стороне, где должником выступает продавец, а кредитором - покупатель, и встречного обязательства - принять товар и уплатить за него определенную цену, где должником является покупатель, а кредитором - продавец.

В отличие от этого односторонние договоры исчерпываются единым обязательством. В них одна из сторон занимает позицию исключительно кредитора, а другая - должника. Примером может служить договор займа (заимодавец - только кредитор, а заемщик - только должник).

4. Содержащееся в абз.1 п.3 коммент. статьи запрещение создавать обязанности для лиц, не участвующих в договоре, непосредственно связано с закрепленными в ст.1 ГК (см. коммент. к этой статье) основными началами гражданского законодательства и прежде всего с предоставленной гражданам и юридическим лицам возможностью приобретать и осуществлять гражданские права "своей волей и в своем интересе". Включенная в абз.1 п.3 норма является достаточным основанием для признания недействительными условий, направленных на создание обязанностей у третьих лиц.

5. Абз.2 п.3 коммент. статьи имеет в виду, что в охватываемых им ситуациях третье лицо хотя и приобретает право действиями сторон в обязательстве, в котором оно непосредственно не участвует, но осуществление этого права все равно зависит от воли самого третьего лица.

6. Коммент. статье не противоречит обязательство, которое порождает у третьего лица, одновременно с правами, и обязанности, имея в виду, что последние возникают только после выражения третьим лицом согласия принять выговоренное в его пользу право. Так, договор перевозки, заключаемый между грузоотправителем и транспортной организацией, предусматривает право третьей стороны (грузополучателя) потребовать выдачи груза. Это не исключает обязанности грузополучателя произвести при необходимости окончательный расчет с транспортной организацией, что вытекает из ст.164 УЖД. Точно так же п.2 ст.939 ГК (см. коммент.), посвященной договору страхования в пользу выгодоприобретателя, предоставляет страховщику право требовать от выгодоприобретателя выполнения определенных обязанностей по договору.

## Глава 22. Исполнение обязательств

Статья 309. Общие положения

Статья 310. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства

- Статья 311. Исполнение обязательства по частям
- Статья 312. Исполнение обязательства надлежащему лицу
- Статья 313. Исполнение обязательства третьим лицом
- Статья 314. Срок исполнения обязательства
- Статья 315. Досрочное исполнение обязательства
- Статья 316. Место исполнения обязательства
- Статья 317. Валюта денежных обязательств
- Статья 318. Увеличение сумм, выплачиваемых на содержание гражданина
- Статья 319. Очередность погашения требований по денежному обязательству
- Статья 320. Исполнение альтернативного обязательства
- Статья 321. Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников
- Статья 322. Солидарные обязательства
- Статья 323. Права кредитора при солидарной обязанности
- Статья 324. Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности
- Статья 325. Исполнение солидарной обязанности одним из должников
- Статья 326. Солидарные требования
- Статья 327. Исполнение обязательства внесением долга в депозит
- Статья 328. Встречное исполнение обязательств

#### Комментарий к статье 309 ГК РФ

1. Исполнение обязательства выражается в совершении или воздержании от действий, составляющих предмет обязательства. Обязательство воздержаться от действия, не отличаясь в этом смысле от обязательства совершить действие, необходимо надлежащим образом конкретизировать. Имеется в виду, что в предмете обязательства первого вида определенно обозначается, какие действия должны быть совершены, а в предмете обязательства второго вида - столь же определенно - от совершения каких именно действий должнику необходимо воздержаться (например, в силу ст. 1032 ГК (см. коммент.) в обязанность пользователя по договору коммерческой концессии входит неразглашение секретов производства правообладателя и другой полученной от него конфиденциальной коммерческой информации).
2. При оценке исполнения обязательства устанавливается, было ли совершено действие, а если да, то каким образом. В первом случае речь идет об исполнении как таковом, а во втором - о его характере. Соответственно ст. 393 ГК (см. коммент.) разграничивает неисполнение и ненадлежащее исполнение.
3. Как видно из коммент. статьи, она, как и вся гл. 22 ГК, посвящена регулированию лишь надлежащего исполнения. Кроме того, в гл. 25 ГК предусмотрены последствия нарушения требований о надлежащем исполнении обязательств. Наконец, о реальном и надлежащем исполнении обязательств идет речь в главах ГК и других актах, посвященных отдельным типам (видам) договоров.
4. Значение коммент. статьи состоит в указании источников, которыми определяется

требование к надлежащему исполнению обязательств, а равно их иерархии. Последняя отличается от той общей иерархии источников гражданского права, которая установлена ст.3 и 5 ГК (см. коммент.). При этом возникает необходимость распространительного толкования коммент. статьи, имея в виду, что помимо закона и иных правовых актов исполнение обязательств должно соответствовать актам министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, изданным в рамках п.7 ст.3 ГК.

5. В коммент. статье требование надлежаще исполнять закон и иные правовые акты поставлено впереди условий обязательства. Это же имеет место в других статьях гл.22 ГК (см. ст.313, 315, 316, 320, 321, 322 ГК и коммент. к ним).

Правило о различном соотношении императивных, а также диспозитивных норм с условиями договоров, закрепленное в ст.5 и 421 ГК (см. коммент.), распространяются на все обязательства, независимо от оснований их возникновения.

6. О понятии "обычай делового оборота" см. ст.5 ГК и коммент. к ней.

7. Под "обычно предъявляемыми требованиями" принято понимать установившиеся в гражданском обороте правила поведения. В случае спора сторона, ссылающаяся на обычно устанавливаемое требование, должна доказать, что соответствующее требование действительно прочно признано практикой.

#### Комментарий к статье 310 ГК РФ

1. Коммент. норма распространяет принцип нерасторжимости и неизменности, обычно связываемый с договором, на все иные обязательства.

2. Коммент. статья, допуская, как исключение, возможность устанавливать в договоре основания для одностороннего отказа и изменения обязательства, имеет в виду случаи, при которых оба контрагента являются предпринимателями и для них обоим данное обязательство связано с осуществляемой ими предпринимательской деятельностью.

3. ГК и другие законы предоставляют стороне право одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения обязательства главным образом в связи с невыполнением или ненадлежащим исполнением другой стороной встречных обязательств. Общее правило на этот счет содержится в п.2 ст.450 ГК (см. коммент.), а специальные - в главах ГК, посвященных отдельным видам договоров. В частности, применительно к купле-продаже допускается односторонний отказ покупателя при отказе продавца передать проданный товар (п.1 ст.463 ГК), при передаче им товара ненадлежащего качества (п.2 ст.475 ГК), некомплектного (п.2 ст.480 ГК), с нарушением ассортимента (п.2 ст.468 ГК). В свою очередь односторонний отказ (одностороннее изменение обязательства) продавцом может последовать при отказе покупателя принять товар (п.3 ст.484 ГК) либо оплатить его (п.4 ст.486 ГК). Аналогичные права предусмотрены для дарения (ст.577 ГК), подряда (ст.715 и 716 ГК) и др.

4. В случаях, когда законом или договором допускаются односторонний отказ от исполнения договора или одностороннее изменение его условий, они автоматически влекут за собой соответственно прекращение или изменение договора (см. п.3 ст.450 ГК и коммент. к нему). Это не лишает вторую сторону права оспаривать правомерность такого отказа или изменения.

## Комментарий к статье 311 ГК РФ

1. Комментарий к статье, устанавливающая презумпцию в пользу недопустимости исполнения обязательства по частям, направлена на защиту интересов кредитора. Наибольшее значение это имеет для отношений, в которых кредитором выступает предприниматель, например, банк, оптовая или розничная торговая фирма и т.п.
2. Ссылка в коммент. статье на "существо обязательства" позволяет учитывать особенности конкретного вида обязательств при восполнении пробелов в законе, иных правовых актах и договоре. Так, за подрядчиком может быть признано право требовать при осуществлении строительства принимать скрывающийся результат работ (например, подготовленного фундамента здания).
3. В случаях, когда речь идет о встречных обязательствах, право на частичное исполнение само по себе не связано с коррелирующим встречным обязательством. По этой причине, если в договоре содержится условие, которое допускает отгрузку товаров либо целиком, либо по частям, продавец, отгрузивший товары частично, вправе требовать оплаты соответствующей партии только в случаях, когда в договоре предусмотрена, наряду с правом односторонней передачи товаров, и обязанность их досрочной оплаты. Примером может служить п.1 ст.711 ГК, требующий специального указания об оплате принятых этапов работ.
4. Должник, досрочно исполнивший обязательство, при отсутствии у него соответствующего права, принимает на себя риск материальных последствий, возникших у него из-за отказа кредитора принять исполненное.
5. ГК предусматривает частичное исполнение обязательства главным образом в связи с осуществлением расчетов за переданные товары или выполненные работы. Имеется в виду возможность оплаты в рассрочку по договорам купли-продажи (см. соответственно п.2 ст.486, ст.489, п.3 ст.500 ГК и комментарий к ним), а также подряда (ст.735 ГК). Наиболее распространенный вариант исполнения обязательства по частям - выплата аванса.  
Применительно к договору строительного подряда урегулирован вопрос о возможности и последствиях сдачи и приемки отдельных этапов работ (пп.1 и 3 ст.753 ГК).

## Комментарий к статье 312 ГК РФ

1. Из комментария к статье вытекает, что должник несет риск вручения исполненного ненадлежащему лицу, в том числе в случае, когда он не потребовал доказательств, подтверждающих, что данное лицо является кредитором или надделено надлежащими полномочиями.
2. Полномочия третьего лица на принятие исполненного могут быть выражены в доверенности либо установлены иным образом (например, в договоре покупателя с поставщиком указано третье лицо, в адрес которого должен быть отправлен товар). Исполнение признается совершенным надлежащему лицу, пока кредитор не докажет иное.
3. Вручение исполнения ненадлежащему лицу по своим последствиям приравнивается к

неисполнению обязательства, а потому влечет последствия, указанные в ст.393 ГК (см. коммент.).

## Комментарий к статье 313 ГК РФ

1. В интересах участников гражданского оборота в п.1 закреплена презумпция в пользу возможности для должника возложить исполнение на третье лицо и установлены основания, позволяющие эту презумпцию оспорить.

Отсылка к "существованию обязательства" имеет в виду, что допустимость передачи исполнения зависит от характера действий, составляющих его предмет. В частности, при отсутствии прямого указания в обязательстве должник не может передать исполнение третьему лицу в случаях, когда обязательство носит творческий характер (например, договор с художником, режиссером, писателем, ученым и др.).

2. Специальными нормами для ряда случаев устанавливается презумпция, прямо противоположная закрепленной в коммент. статье. Так, в силу п.1 ст.770 ГК научные исследования по договору на выполнение научно-исследовательских работ должны быть проведены лично стороной, если только заказчиком не было дано согласие привлекать к исполнению третьих лиц. Ст.895 ГК запрещает передачу вещи на хранение третьему лицу, кроме случаев, когда на это получено согласие поклажедателя либо хранитель вынужден поступить подобным образом силою обстоятельств в интересах поклажедателя и притом лишен возможности получить его согласие.

3. Возложение обязательства на третье лицо весьма широко распространено в гражданском обороте, особенно применительно к предпринимательской деятельности и прежде всего при субконтрагентских отношениях. Чаще других п.1 коммент. статьи применяется при транзитных поставках (поставщик вместо того, чтобы самостоятельно отгрузить товары покупателю, поручает это своему поставщику - изготовителю товаров), при субподряде (по поручению подрядчика субподрядчик передает исполненное непосредственно заказчику), при субаренде (субарендатор по поручению арендатора вручает арендную плату непосредственно арендодателю), при субкомиссии (субкомиссионер передает приобретенный товар непосредственно комитенту во исполнение данного комиссионеру поручения), при коммерческой субконцессии (правообладатель непосредственно выплачивает вознаграждение вторичным пользователям) и др.

4. П.2 коммент. статьи представляет собой новеллу ГК. В отличие от п.1, который направлен главным образом на защиту интересов должника, передавшего исполнение третьему лицу (эти интересы гарантируются обязанностью кредитора принять исполнение обязательства от третьего лица), п.2 призван защитить особый, самостоятельный интерес третьего лица, в том числе в случаях, когда этот интерес не совпадает с интересами самого должника.

Закрепленная в п.2 императивная норма порождает определенное обязательство между третьим лицом и кредитором. Указанное обязательство, возникающее из закона, имеет своим содержанием адресованное кредитору право третьего лица требовать от кредитора принятия предложенного исполнения. Совершение третьим лицом соответствующих действий влечет за собой прекращение этого обязательства подобно

тому, как если бы эти действия выполнил сам должник.

5. Содержащаяся в п.2 отсылка к ст.382 - 387 ГК, в частности, означает, что обязанность принять исполнение, предложенное третьим лицом, не распространяется на принадлежащие кредитору права, неразрывно связанные с личностью должника (см. ст.383 ГК и коммент. к ней).

6. Хотя коммент. статья и не содержит прямой отсылки к ст.412 ГК, это не лишает должника права зачесть против требований третьего лица свое встречное требование к первоначальному кредитору при наличии условий, предусмотренных указанной статьей (см. коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 314 ГК РФ

1. Коммент. статья различает четыре ситуации, которые могут возникнуть по поводу установления срока в обязательстве: срок может быть определенным, делимым, сроком до востребования и разумным. В первой и второй ситуациях речь идет о строгих параметрах, которые позволяют признать исполнение обязательства во времени надлежащим. Третий вариант предполагает право кредитора требовать исполнения в любое время по собственной воле. Указанный кредитorem в этом случае срок с момента доведения его до сведения должника становится обязательным для последнего.

"Разумный срок" представляет собой запасной вариант, действующий при отсутствии всех других вариантов. "Разумный срок" в конечном счете определяет суд в случае спора о просрочке исполнения обязательства.

2. П.2 коммент. статьи подлежит распространительному толкованию несмотря на то, что в нем выделены только два варианта - "день исполнения" и "период исполнения". Момент исполнения обязательства может выражаться любым указанным в ст.190 ГК (см. коммент.) способом, т.е. в годах, месяцах, днях и часах. Во всех подобных случаях исчисление срока должно проводиться с учетом действия ст.191 - 194 ГК (см. коммент.).

3. ГК выделил новую для нашего права категорию, которую можно назвать "жестким сроком". Речь идет о случаях, когда из самого договора вытекает, что если должник нарушит указанные в нем сроки, кредитор заведомо считается утратившим интерес к получению исполненного. Это означает, что исполнение после срока возможно только с его предварительного согласия. Указанное правило применительно к договору купли-продажи с определенным сроком исполнения закреплено в п.2 ст.457 ГК (см. коммент.).

#### Комментарий к статье 315 ГК РФ

1. В коммент. статье, как и во многих других, проводится дифференциация правового режима в зависимости от характера опосредованной договором деятельности его сторон. В случае, когда такая деятельность является предпринимательской, вступает в силу презумпция в пользу запрета на досрочное исполнение без согласия кредитора (с согласия кредитора это возможно в любом случае). Следует считать, что подобная презумпция введена в интересах должника. И, наоборот, для случаев, когда исполнение

обязательства связано с предпринимательской деятельностью, притом непременно обеих сторон, - уже в интересах кредитора признается невозможным досрочное исполнение. К основаниям досрочного исполнения, помимо прямо указанных в коммент. статье, относятся случаи выражения на то согласия кредитора.

2. Из приведенных правил сделано исключение в самом ГК. В частности, независимо от того, кто участвует в договоре, сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком досрочно. И только в отношении займа, предоставленного под проценты, для досрочного возврата требуется согласие заимодавца (см. п.2 ст.810 ГК). Независимо от круга участников договора возможен и возврат вклада до наступления срока - по первому требованию (см. п.2 ст.837 ГК).

3. В случаях, предусмотренных в законе, досрочного исполнения может потребовать кредитор. В частности, такое право принадлежит кредиторам реорганизуемого юридического лица (см. ст.60 ГК и коммент. к ней), акционерного общества при уменьшении им уставного капитала (см. ст.101 ГК и коммент. к ней), кредитору-залогодержателю (см. ст.351 ГК и коммент. к ней), кредиторам продавца при продаже им предприятия (см. ст.562 ГК), кредиторам арендодателя при сдаче предприятия в аренду (см. ст.657 ГК).

#### Комментарий к статье 316 ГК РФ

1. Наряду с прямо выделенными в статье вариантами вопрос о месте исполнения решается и специальными нормами. В частности, имеется в виду исполнение обязательства внесением денежных сумм или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда (см. ст.327 ГК и коммент. к ней).

В отношении обязательств, предметом которых служат работы или услуги, местом исполнения в силу существа обязательства должно быть по общим правилам место жительства (место нахождения) должника.

2. Абз.4 коммент. статьи распространяется на случаи, когда сторона, которая передает имущество, является предпринимателем, выступает в этом качестве в данном обязательстве, а передача имущества не связана с его перевозкой (примером может служить договор поставки, предусматривающий исполнение обязательства путем вывоза поставляемых товаров транспортом покупателя).

3. Из абз.5 коммент. статьи, в частности, вытекает, что при осуществлении расчетов за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги через банки местом исполнения служит место нахождения банка, зачисляющего деньги.

#### Комментарий к статье 317 ГК РФ

1. В п.1 статьи установлено, что в основе денежной системы РФ лежит национальная валюта - рубль, который является официальной денежной единицей. О значении рубля как законного средства платежа см. коммент. к ст.140 ГК.

2. Правило п.2 ст.317 ГК об обозначении суммы денежного обязательства в иностранной валюте или условных денежных единицах, так называемая валютная оговорка, является новым и позволяет устранить неблагоприятные последствия

инфляции.

3. Понятие "иностранная валюта" определено в Законе о валютном регулировании (см. коммент. к ст.141 ГК). Специальные права заимствования (СПЗ или СДР) - условная денежная единица, применяемая странами - членами Международного валютного фонда (МВФ). Условная стоимость СПЗ определяется на основе средневзвешенной стоимости и изменения курса валют, входящих в валютную корзину, которая включает валюты США, Германии, Великобритании, Франции и Японии. ЭКЮ - условная денежная единица, применяемая в Европейской валютной системе, в частности Европейским фондом валютного сотрудничества. Условная стоимость ЭКЮ определяется на основе средневзвешенной стоимости и изменения курсов, входящих в "валютную корзину", которая включает валюты стран Европейского Сообщества (Германии, Франции, Голландии, Люксембурга, Дании, Ирландии, Великобритании, Италии, Бельгии, Греции, Португалии, Испании).

Валютным курсом называется цена (отношение) денежной единицы одной страны, выраженная в денежных единицах других стран. Официальный курс рубля устанавливается в соответствии с приказом ЦБР N 282 от 20 мая 1996 г. "Порядок установления официального обменного курса рубля Центрального банка Российской Федерации" (Нормативные акты по банковской деятельности. Приложение к журналу "Деньги и Кредит", 1996, N 7, с.6-9). Согласно этому порядку ЦБР устанавливает курс рубля к доллару США на текущий банковский день и вводит его в 10 часов по московскому времени в информационную систему "Рейтер". ЦБР ежедневно не позднее 12 часов по московскому времени устанавливает официальный обменный курс рубля к свободно конвертируемым валютам. Установленные таким образом курсы вводятся в действие путем издания приказа ЦБР. Они вступают в силу в календарный день, следующий за днем подписания приказа и действуют до издания следующего приказа. Кроме того, ЦБР в последний рабочий день месяца устанавливает официальный курс рубля к прочим иностранным валютам и условным денежным единицам. Официальный курс рубля публикуется в газетах "Российская газета" и "Известия". ЦБР устанавливает официальный курс рубля к ЭКЮ и не определяет курса рубля к СПЗ.

4. На основании п.2 ст.317 стороны договора вправе избрать иной курс для исчисления размера денежного обязательства. Они могут выбрать рыночный курс рубля к иностранной валюте, который устанавливается на валютных биржах, например, Московской межбанковской валютной бирже, Санкт-Петербургской валютной бирже, Сибирской межбанковской валютной бирже и др. Эти курсы публикуются в газете "Известия". Кроме того, стороны вправе заранее в договоре определить курс рубля к иностранной валюте (например, сумма рублей, эквивалентная 100 долларам США по курсу 1 доллар за 6000 рублей).

П.2 коммент. статьи предусматривает, что курс рубля к иностранной валюте устанавливается на день платежа. Однако стороны в договоре могут избрать иную дату для определения этого курса.

5. О п.3 статьи см. коммент. к п.3 ст.140 ГК.

1. Статья посвящена индексации, связанной с изменением стоимости денег. Специальной формой индексации служит привязка размера долга к условной единице, призванной следовать за колебаниями стоимости рубля - минимальному размеру оплаты труда, периодически устанавливаемому законом. Цель использования этой условной единицы состоит в придании устойчивости обязательству независимо от колебания основной валюты - рубля.
2. Указанные в коммент. статье два случая индексации конкретизируются соответственно в ст.1091 и 692 ГК (см. коммент.). Индексация используется и в некоторых других случаях, в частности, применительно к выплате постоянной и пожизненной ренты по одноименному договору (см. соответственно ст.590 и 597 ГК).

#### Комментарий к статье 319 ГК РФ

1. Диспозитивная норма коммент. статьи установлена в интересах кредитора, так как допускает уменьшение, а равно погашение основного долга только при условии, если переданные должником деньги целиком покрыли издержки кредитора по получению исполнения (например, оплата услуг банка по перечислению соответствующей суммы), а также проценты, исчисляемые по день окончательного платежа.
2. Включение в договор условия, отличного от содержащейся в коммент. статье нормы, приводит, в частности, к тому, что при выплате должником лишь основной суммы, достаточной для покрытия только самого долга, оставшаяся часть задолженности в виде издержек кредитора, связанных с исполнением, и процентов будет исчисляться только на день погашения основной части долга. Такое условие было бы явно невыгодно кредитору, поскольку не создает у должника надлежащих стимулов к своевременному исполнению обязательства.

#### Комментарий к статье 320 ГК РФ

1. Альтернативным признается обязательство, в котором насчитываются два или более предметов, из которых исполнено оно должно быть одним. При этом обычно право выбора предмета принадлежит должнику - именно этот вариант предполагается в коммент. статье, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или условий обязательства. Вопрос о том, какая из сторон наделена правом выбора предмета обязательства, имеет особое значение в случае создавшейся без вины должника невозможности исполнить обязательство любым из названных в договоре предметов - при фактической невозможности, предусмотренной ст.416 ГК, или юридической невозможности, предусмотренной ст.417 ГК (см. коммент. к этим статьям). Если право выбора принадлежит должнику, на нем будет лежать обязанность исполнить обязательство оставшимся предметом. Таким образом, альтернативное обязательство превращается в обязательство с одним предметом. Если же право выбора принадлежит кредитору, ему предоставляется возможность выбрать между исполнением этим предметом и отказом от исполнения обязательства.
2. От альтернативного отличается факультативное обязательство. В нем есть только

один предмет, но у должника имеется право его замены запасным.

### Комментарий к статье 321 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи устанавливает применительно к множественности лиц на стороне как кредитора, так и должника презумпцию в пользу того, что обязательство предполагается долевым, притом доли участников являются равными. Таким образом, солидарный характер обязательства либо долевой, но с различным размером долей может вытекать из закона, иных правовых актов и условий обязательства.
2. Возможность долевого обязательства с разными по объему долями на стороне кредитора и (или) должника предусмотрены в ряде статей, посвященных отдельным видам договоров. Примером может служить ответственность участников простого товарищества по обязательствам, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности: она наступает пропорционально стоимости его вклада в общее дело (см. п.1 ст.1047 ГК).
3. Содержащийся в коммент. статье режим долевого обязательства распространяется и на прямо в ней указанную ситуацию, при которой в обязательстве одновременно участвуют несколько кредиторов и несколько должников. Например, если несколько торговых фирм, составляющих простое товарищество, заключили договор на поставку различных товаров, в которых покупателями выступает несколько лиц.
4. Помимо солидарной и долевой возможна при определенных условиях и субсидиарная (дополнительная) ответственность должника, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства (см. ст.399 ГК и коммент. к ней).

### Комментарий к статье 322 ГК РФ

1. Презумпция в пользу солидарного характера обязательства, притом независимо от участия в нем предпринимателей, устанавливается применительно к определенным договорным обязательствам. Такое урегулирование введено ГК, в частности, применительно к ответственности должника и поручителя (см. п.1 ст.363 и коммент. к ней), лиц, совместно давших поручение (см. п.3 ст.363 и коммент. к ней). Исключения из п.1 коммент. статьи установлены в нем самом (имеется в виду неделимость предмета обязательства), а также в п.2 той же статьи, который для случаев множественности лиц в обязательстве на стороне и кредитора, и должника предусматривает их солидарность.
2. Чаще всего солидарная ответственность устанавливается непосредственно императивной нормой. В качестве примера можно указать на ответственность плательщика ренты и лица, передавшего обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого (см. п.2 ст.586 ГК), страховщиков, совместно застраховавших один объект (см. ст.953 ГК), участников договора простого товарищества по общим обязательствам, возникшим не в связи с одноименным договором (см. п.1 ст.1047 ГК), совместных причинителей вреда (см. ст.1080 ГК), владельцев источников повышенной опасности за вред, причиненный взаимодействием источников (см. п.3 ст.1079 ГК) и др.

3. Свойствами "неделимости", которая служит одним из оснований возникновения солидарного обязательства, обладает вещь, которая имеет признаки, указанные в ст.133 ГК (см. коммент.).

4. ГК предусматривает при определенных случаях, что содолжники несут "солидарно субсидиарную ответственность". В подобным случаях вначале определяется размер субсидиарной ответственности, которую содолжники будут нести солидарно. Так, члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива (см. п.4 ст.116 ГК). Аналогичной является ответственность участников общества с дополнительной ответственностью (см. п.1 ст.95 ГК и коммент. к ней), участников полного товарищества по его долгам (см. п.1 ст.75 ГК и коммент. к ней) и др.

5. В случае, если для одного из солидарных должников наступает невозможность исполнения обязательства, ответственность перед кредитором будут нести солидарно остальные должники. Такие последствия наступают, например, при банкротстве одного из участников общества с дополнительной ответственностью (см. п.1 ст.95 ГК и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 323 ГК РФ

1. Коммент. статья предоставляет кредитору исключительное право на выбор между двумя вариантами: заявление требования одновременно всем кредиторам (1) либо любому из них, при этом как в полной сумме, так и в любом ином размере, определенном самим кредитором (2). Соответствующее право принадлежит кредитору и в случае, когда им вначале не было заявлено требование всем должникам, и тогда, когда требование было заявлено одному содолжнику, но не было им удовлетворено в полном объеме.

2. О последствиях исполнения солидарной обязанности одним из содолжников см. ст.325 и коммент.

#### Комментарий к статье 324 ГК РФ

1. Коммент. статья допускает особые отношения кредитора с каждым из должников в отдельности. Так, в случае, когда покупатель заключает договор поставки фруктов в деревянной таре с несколькими поставщиками, признанными в договоре солидарными, согласие покупателя на возможность замены деревянной тары картонной, достигнутое с одним из должников, не освобождает остальных от ответственности за поставку в картонной таре вместо деревянной.

2. При солидарной обязанности в отношении каждой из сторон правила об исковой давности учитываются самостоятельно. Это означает, в частности, что перерыв исковой давности создает предъявление иска ко всем должникам совместно. Если же иск заявлен определенному содолжнику, перерыв наступает только в отношении адресованных ему требований.

#### Комментарий к статье 325 ГК РФ

1. Из смысла коммент. статьи вытекает, что указанные в п.1 последствия в виде прекращения обязательства наступают независимо от того, получено исполнение от одного, нескольких или всех содолжников.
2. Исполнение обязательства одним из содолжников влечет за собой двойные последствия для участников основного обязательства. Во-первых, у должника, исполнившего обязательство перед кредитором, возникает носящее регрессный характер право требования к остальным должникам, и, во-вторых, в отличие от первоначального обязательства это право носит долевого характер: все содолжники несут в равном объеме ответственность перед тем, кто исполнил обязательство. При этом исполнивший первоначальное обязательство должник занимает позицию кредитора. Это означает, что содолжники могут противопоставить ему все те возражения, которые они могли адресовать первоначальному кредитору.
3. Из п.3 коммент. статьи вытекает, что если кредитор зачет существовавший долг, связывавший его с одним из содолжников, то наступают такие же указанные в п.2 коммент. статьи последствия, как если бы один из содолжников исполнил долг. Имеется в виду, что в зависимости от того, покрывает ли зачет долг полностью или частично, применению подлежит подп.1 или 2 п.2 коммент. статьи.

#### Комментарий к статье 326 ГК РФ

1. Последствия солидарности на стороне кредитора корреспондируют последствиям солидарности на стороне должника. Применительно к солидарности на стороне кредиторов это означает возможность предъявления каждым из них требований должнику в любой части долга. Соответственно должник вправе требовать от любого из кредиторов принятия исполнения, имея в виду, что при уклонении от принятия они впадают в просрочку (см. ст.406 ГК и коммент.). Однако указанное право на выбор между кредиторами принадлежит должнику лишь до заявления ему своего требования одним из сокредиторов, после чего обязательство со множественностью лиц на стороне кредитора преобразуется в обычное обязательство, в котором должнику противостоит один кредитор - тот, кто заявил соответствующее требование. Если требование охватывает лишь часть долга, то все остальные сокредиторы, а с ним и тот, кто заявлял частичное требование, признаются солидарными кредиторами в соответствующей части долга.
2. В силу п.4 коммент. статьи помимо исполнения обязательства, аналогичные последствия, связанные с превращением содолжника в кредитора, могут наступить при зачете встречного требования, адресованного содолжником кредитору. При этом в силу ст.410 ГК (см. коммент.) такой зачет может произойти по воле как содолжника, так и кредитора. Например, заказчик, заключивший договор на строительство моста с несколькими подрядчиками, в случае, когда у него возникло требование к ним, связанное с несвоевременным строительством, может засчитать соответствующую сумму в счет долга, который возник у него по отношению к одному из соподрядчиков в связи с оплатой выполненных этим последним работ.
3. Хотя коммент. статья не содержит на этот счет специального указания, нет

препятствий в том, чтобы использовать и некоторые другие основания прекращения обязательств, кроме исполнения. Имеется в виду, в частности, отступное (см. ст.409 ГК и коммент. к ней), совпадение в одном лице кредитора и должника (ст.413 ГК), прощение долга (см. ст.415 и коммент. к ней) и др. Во всех таких случаях наступают последствия, указанные в п.4 ст.326 (см. коммент.).

#### Комментарий к статье 327 ГК РФ

1. Статья соответствует ст.88 и 89 Основ законодательства о нотариате. В указанном акте, в частности, предусмотрено, что принятие в депозит осуществляется нотариусом в месте исполнения обязательства, что по требованию кредитора ему должна быть возвращена денежная сумма и ценные бумаги, а также то, что возврат денежных сумм и ценных бумаг производится лишь с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, или по решению суда.
2. Все указанные в п.1 коммент. статьи четыре основания для передачи исполненного в депозит объединяет юридическая или фактическая невозможность исполнения обязательства непосредственно кредитору. Поскольку само по себе внесение долга в депозит не является санкцией, вопрос о причинах наступления соответствующей ситуации и, в частности, зависимость от действий кредитора значения не имеет.
3. Последствие, подразумеваемое в п.2 статьи, - прекращение обязательства наступает только при условии, если само исполнение было надлежащим. В частности, это относится к предмету, а также времени исполнения.
4. В случае, предусмотренном в п.1 коммент. статьи, должник может прибегнуть и к другим средствам, например, предъявить требование, которое возникает у него в связи с просрочкой кредитора (см. ст.406 ГК и коммент. к ней).  
Специальные последствия установлены для договора подряда. Так, в силу п.6 ст.720 ГК при уклонении заказчика от принятия выполненных работ на протяжении месяца со дня, когда в соответствии с договором должна была быть произведена сдача результата работ, после двукратного последующего предупреждения заказчика у подрядчика возникает право продать результат работ, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит по правилам ст.327 ГК. Аналогичное право предусмотрено при договоре бытового подряда (см. ст.738).

#### Комментарий к статье 328 ГК РФ

1. Коммент. статья - единственная в гл.22 ГК, которая из всех видов обязательств относится только к договорам, причем только к тем из них, которые относятся к числу двусторонних, построенных по принципу *do ut des* ("даю, чтобы ты дал"). Типичным примером являются договоры купли-продажи, мены, подряда и др. К договорам возмездным, но односторонним (например, к договору займа, включая процентный заем) эта статья не применяется.
2. Одностороннее приостановление, а равно односторонний отказ от исполнения не выражают ответственности контрагента, а следовательно, сторона имеет право на то,

чтобы поступить подобным образом независимо от вины контрагента в силу самого факта допущенного последним нарушения. В отличие от этого требование о возмещении убытков, о которых идет речь в п.2 коммент. статьи, подлежит удовлетворению в случаях, предусмотренных в ст.394 ГК (см. коммент.). Если одна из сторон в ситуации, предусмотренной в этом пункте, исполнила договор, не получив встречного удовлетворения, возникает предусмотренное ст.1102 ГК обязательство из неосновательного обогащения.

3. В специальных нормах, посвященных отдельным видам договоров, содержатся иногда прямые отсылки к коммент. статье (см., в частности, ст.719 ГК).

Вместе с тем в ряде случаев при неисполнении встречной обязанности ГК предусматривает более узкий круг последствий по сравнению с предусмотренным в коммент. статье. В частности, в силу ст.463 ГК (см. коммент.) отказ продавца передать покупателю проданный товар порождает у покупателя право отказаться от исполнения договора купли-продажи. Такая редакция, однако, не исключает применения и к купле-продаже всего объема последствий, содержащихся в коммент. статье.

4. В отдельных статьях ГК содержится конкретизация положений коммент. статьи и, в частности, применительно к понятию "обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок", и к их последствиям. Примером может служить п.3 ст.715 ГК.

## Глава 23. Обеспечение исполнения обязательств

ГК предусматривает ряд мер, направленных на понуждение должника исполнить гражданско-правовое обязательство. В первую очередь к таким общим мерам относится возложение на должника обязанности возместить убытки, причиненные неисполнением взятых обязательств (п.1 ст.393 ГК). Однако убытки не всегда имеют место, бывает сложно определить их размер и доказать наличие причинной связи между убытками и неисполнением обязательства. Поэтому законодатель устанавливает дополнительные способы, обеспечивающие исполнение обязательств.

### \_ 1. Общие положения

#### Комментарий к статье 329 ГК РФ

1. ГК дополняет список традиционных способов обеспечения (неустойка, залог, поручительство и задаток, которые были предусмотрены ГК 1964) новыми: удержание имущества должника и банковская гарантия.

Данный перечень не является исчерпывающим. Коммент. статья не исключает других способов обеспечения, предусмотренных законом или договором. Так, в соответствии со ст.824 ГК обязательство может быть обеспечено путем передачи кредитору денежных требований должника.

2. Указанные в коммент. статье способы обеспечения (за исключением банковской гарантии) являются акцессорными (дополнительными) обязательствами.

Недействительность основного обязательства влечет недействительность способов его

обеспечения. Однако судьба дополнительного обязательства не влияет на действительность основного. К примеру, кредитный договор сохраняет силу и в случае признания недействительным договора поручительства, которым обеспечивается исполнение данного обязательства.

3. В том случае, когда условия об обеспечении, признанные недействительными, включены в основное обязательство, остальные положения основного обязательства сохраняют силу (см. ст.180 ГК и коммент. к ней). В то же время основное обязательство может содержать положение о его недействительности в случае недействительности мер обеспечения.

4. Банковская гарантия, в отличие от других способов обеспечения, не связана с основным обязательством и не следует его судьбе (см. \_6 гл.23 ГК и коммент. к нему).

## \_ 2. Неустойка

Статья 330. Понятие неустойки

Статья 331. Форма соглашения о неустойке

Статья 332. Законная неустойка

Статья 333. Уменьшение неустойки

### Комментарий к статье 330 ГК РФ

1. Неустойка - один из наиболее распространенных способов обеспечения обязательств. Основное ее назначение состоит в освобождении кредитора от необходимости доказывать размер подлежащих возмещению убытков. Тем самым, помимо прочего, открывается возможность компенсировать нарушенный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства интерес кредитора в случаях, когда денежная оценка такого интереса невозможна или по крайней мере затруднительна. Это связано с тем, что смысл неустойки состоит в установлении определенной суммы денег, которая подлежит выплате независимо от размера причиненных убытков и даже их наличия, при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, в том числе в случаях просрочки.

2. Как вытекает из п.2 коммент. статьи, неустойка - единственный способ обеспечения обязательств, представляющий собой форму имущественной ответственности за их нарушение. В этом своем качестве неустойка выступает и как один из предусмотренных ст.12 ГК (см. коммент.) способов защиты прав.

3. Состав необходимых оснований ответственности при неустойке ограничен по сравнению с тем, который установлен для наступления ответственности в форме возмещения убытков. Для взыскания неустойки достаточно доказать только сам факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Установление вины должника необходимо лишь в случае, когда законом или договором не предусмотрена ответственность независимо от вины (см. коммент. к ст.401 ГК).

О случаях, когда при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства подлежат возмещению убытки, притом в полной сумме сверх неустойки либо в части, не покрытой неустойкой, либо в качестве альтернативы взысканной неустойки, см.

коммент. к ст.394 ГК.

4. Из двух видов неустойки - штрафа и пени первый представляет собой однократно взыскиваемую сумму, которая выражается в виде процентов пропорционально заранее определенной величине (например, 3% от стоимости не выполненной в срок работы). Пени представляет собой неустойку, исчисляемую непрерывно, нарастающим итогом (например, 0,5% за каждый день просрочки). Отмеченное обстоятельство предполагает вполне определенный круг случаев, при которых используется пеня, - главным образом, при просрочке исполнения обязательства, прежде всего при несвоевременном платеже (например, 1% за каждый день просрочки возврата полученного в банке кредита).

5. В зависимости от оснований ее установления различается неустойка, предусмотренная в законе ("законная неустойка") и в договоре ("договорная неустойка"). О законной неустойке и формах договорной неустойки см. ст.331 и 332 ГК и коммент. к ним.

6. О соотношении неустойки с исполнением обязательства в натуре см. ст.396 ГК и коммент. к ней.

### Комментарий к статье 331 ГК РФ

1. Поскольку соглашение о неустойке носит относительно самостоятельный по отношению к основному обязательству характер, к нему предъявляются особые, более жесткие требования. Во-первых, оно должно быть письменным даже тогда, когда в силу ст.159 ГК (см. коммент.) соглашение об основном обязательстве может быть заключено устно. Во-вторых, нарушение требования о письменной форме всегда влечет недействительность соглашения о неустойке, притом его ничтожность.

2. В случае, если основное обязательство должно быть нотариально удостоверено, данное требование не распространяется на форму соглашения о неустойке. Это же относится и к требованию о государственной регистрации основного обязательства.

### Комментарий к статье 332 ГК РФ

1. Непременным условием признания неустойки законной служит включение ее в состав императивной нормы.

Режим законной неустойки может быть распространен на случаи включения условия о неустойке не только в закон, но и в иные правовые и в целом - нормативные акты, обязательные для сторон в соответствии со ст.3 ГК (см. коммент.).

2. Коммент. статья позволяет сделать вывод, что условие договора об освобождении стороны (сторон) от неустойки, указанной в законе или ином правовом акте, а равно об уменьшении такой неустойки, является ничтожным.

3. Примеры случаев, при которых недопустимо соглашение сторон об уменьшении или отказе от законной неустойки, содержатся в УЖД. В нем предусмотрены различные виды неустойки, которые подлежат взысканию с перевозчика, грузоотправителя или грузополучателя (например, за неподачу транспортных средств или отказ от использования подвижного состава, за просрочку в доставке груза, багажа и т.п.), а затем в ст.167 Устава содержится указание на то, что "железные дороги,

грузоотправители, грузополучатели и пассажиры в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из настоящего Устава, несут материальную ответственность лишь в пределах, предусмотренных соответствующими статьями Устава".

## Комментарий к статье 333 ГК РФ

1. Из коммент. статьи вытекает, что:

во-первых, одной лишь "явной несоразмерности" неустойки последствиям нарушения обязательства, за которые она установлена, достаточно для постановки вопроса об уменьшении ее размера;

во-вторых, уменьшение размера неустойки по основаниям, предусмотренным в коммент. статье, осуществляется только по решению суда;

в-третьих, уменьшение размера судом в принципе одинаково возможно и при договорной, и при законной неустойке;

в-четвертых, условие договора, исключающее возможность уменьшить неустойку по указанным в абз.1 основаниям, ничтожно.

2. Абз.2 ст.333 ГК отличается от абз.1 тем, что имеет в виду предусмотренные в законе ситуации, когда в неисполнении или в ненадлежащем исполнении обязательства виновен не только должник, но и кредитор (ст.404 ГК и коммент. к ней), либо когда ответственность должника ограничена законом, например, путем установления ее пределов (см. п.2 ст.394 ГК и коммент. к ней). В отличие от этого в случаях, предусмотренных п.1 коммент. статьи, у должника нет права требовать уменьшения неустойки и, следовательно, применение соответствующей нормы зависит исключительно от усмотрения суда.

3. Задача суда состоит в устранении "явной несоразмерности". Следовательно, он может лишь уменьшить размер неустойки до пределов, при которых она перестает быть "явно несоразмерной". Из этого вытекает по крайней мере то, что полное освобождение от уплаты неустойки может последовать лишь при отсутствии условий наступления такой ответственности, но не по обстоятельствам, указанным в коммент. статье.

4. В п.42 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 предусмотрено, что "при решении вопроса об уменьшении неустойки (статья 333) необходимо иметь в виду, что размер неустойки может быть уменьшен судом только в том случае, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. При оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товаров, работ, услуг; сумма договора и т.п.)".

ВАС РФ счел необходимым применение коммент. правила, например, в деле, в котором сторона должна была получать по договору 30 млн. руб., а размер истребуемой с нее неустойки составил 1 млрд. руб. (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с.47). В другом деле истец, не предоставивший какие бы то ни было доказательства причинения ему убытков невозвратом тары, требовал неустойку в размере 1 млрд. 360 млн. руб. (Вестник ВАС РФ, 1997, N 2, с.59), в третьем - размер неустойки в полтора раза превысил понесенные стороной убытки (Вестник ВАС РФ, 1996, N 2, с.84), см. аналогичные мотивы ВАС РФ

### \_ 3. Залог

- Статья 334. Понятие и основания возникновения залога
- Статья 335. Залогодатель
- Статья 336. Предмет залога
- Статья 337. Обеспечиваемое залогом требование
- Статья 338. Залог без передачи и с передачей заложенного имущества залогодержателю
- Статья 339. Договор о залоге, его форма и регистрация
- Статья 340. Имущество, на которое распространяются права залогодержателя
- Статья 341. Возникновение права залога
- Статья 342. Последующий залог
- Статья 343. Содержание и сохранность заложенного имущества
- Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества
- Статья 345. Замена и восстановление предмета залога
- Статья 346. Пользование и распоряжение предметом залога
- Статья 347. Защита залогодержателем своих прав на предмет залога
- Статья 348. Основания обращения взыскания на заложенное имущество
- Статья 349. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество
- Статья 350. Реализация заложенного имущества
- Статья 351. Досрочное исполнение обязательства, обеспеченного залогом, и обращение взыскания на заложенное имущество
- Статья 352. Прекращение залога
- Статья 353. Сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу
- Статья 354. Последствия принудительного изъятия заложенного имущества
- Статья 355. Уступка прав по договору о залоге
- Статья 356. Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом
- Статья 357. Залог товаров в обороте
- Статья 358. Залог вещей в ломбарде

Залог является одним из самых предпочтительных способов обеспечения обязательств. Удовлетворение требований кредитора, обеспеченных залогом, не зависит от финансового положения должника, с которым связана его возможность выплатить неустойку, и успешной деятельности поручителя, что обеспечивает выполнение им обязательств перед кредитором должника. ГК 1964 значительно ограничивал применение залога. На практике обязательства предприятий, как правило, обеспечивались только залогом товаров в обороте и переработке. Граждане вправе были закладывать принадлежащие им предметы домашнего потребления и личного

пользования. Роль залога возросла в условиях рыночной экономики, и Закон о залоге, принятый 29 мая 1992 г., существенно расширил сферу его применения, допустил возможность заложить предприятия, здания, сооружения и иное имущество и имущественные права. С 1 января 1995 г. отношения, вытекающие из договора залога, регулируются ГК и Законом о залоге в части, не противоречащей ГК.

ГК предусматривает дополнение норм о залоге положениями закона об ипотеке (п.2 ст.334 ГК) и Закона о регистрации прав на недвижимость.

#### Комментарий к статье 334 ГК РФ

1. Сущность залога заключается в предоставлении кредитору-залогодержателю права на приоритетное (за некоторым исключением, установленным законом) удовлетворение своего требования за счет заложенного имущества. В соответствии со ст.421 ГПК данные требования удовлетворяются в третью очередь, после взыскания алиментов, требований, вытекающих из трудовых правоотношений и по социальному страхованию, требований по налогам и неналоговым платежам в бюджет, по возмещению ущерба и некоторым иным требованиям (см. ст.419, 420 ГПК).

При ликвидации юридического лица требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества, принадлежащего ликвидируемому предприятию, удовлетворяются также в третью очередь (см. ст.64 ГК и коммент. к ней).

2. До принятия закона об ипотеке залог недвижимого имущества регулируется нормами ГК. Предметом ипотеки могут быть: земельные участки; недра; обособленные водные объекты; леса; многолетние насаждения; здания и сооружения, подлежащие государственной регистрации; воздушные и морские суда; суда внутреннего плавания; космические объекты (ст.130 ГК). Квартиры также являются предметом ипотеки.

3. Как правило, залоговые отношения вытекают из договора. Залог может быть также предусмотрен законом. Так, п.5 ст.488 ГК предусматривает, что для обеспечения оплаты товара, проданного в кредит, с момента его передачи покупателю и до оплаты товар признается находящимся в залоге у продавца. В обеспечение прав получателя ренты последний приобретает право залога на земельный участок либо другое недвижимое имущество, передаваемое под условие выплаты ренты, до полного исполнения обязательств плательщика (п.1 ст.587 ГК).

#### Комментарий к статье 335 ГК РФ

1. В отличие от Закона о залоге ГК наделяет правами залогодателя не только должника по основному обязательству, но и другое лицо, согласившееся заложить свое имущество в обеспечение чужого обязательства. В последнем случае отношения залогодателя и должника по обязательству, обеспеченному залогом, находятся вне договора о залоге.

2. По общему правилу, собственник имущества распоряжается им по своему усмотрению, в том числе вправе его заложить. Исключение составляет имущество, переданное в хозяйственное ведение, которое собственник не может заложить или иным образом им распорядиться. Право владения, пользования и распоряжения этим имуществом в пределах, определенных законом, принадлежит предприятию (см. ст.294

ГК и коммент. к ней).

В отдельных случаях собственнику запрещено выступать в качестве залогодателя. Так, Положение об инвестиционных фондах (п.20) и Положение о специализированных инвестиционных фондах приватизации, аккумулирующих приватизационные чеки граждан (п.25), которые являются приложениями к Указу Президента РФ от 7 октября 1992 г. N 1186 "О мерах по организации рынка ценных бумаг в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий" (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2370), устанавливают запрет на совершение фондом залоговых сделок.

3. ГК ограничивает залог имущества, находящегося в хозяйственном ведении.

Предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения, могут заложить без согласия собственника лишь движимое имущество (ч.2 п.2 ст.295).

Для залога недвижимости, закрепленной за предприятиями на праве хозяйственного ведения, требуется согласие собственника имущества (ч.1 п.2 ст.295 ГК). Согласование залога в этом случае осуществляется в соответствии с Временным положением о согласовании залоговых сделок, утв. распоряжением ГКИ РФ от 21 апреля 1994 г. N 890-р (ЭЖ, 1994, N 41).

4. Имущество, закрепленное за учреждениями, финансируемыми за счет средств собственника, не может быть предметом залога (см. п.1 ст.298 ГК). Однако учреждения вправе заложить имущество, которое они приобрели на средства, вырученные от дозволенной предпринимательской деятельности (п.2 ст.298 ГК).

5. Казенные предприятия вправе заложить закрепленное за ними движимое и недвижимое имущество лишь с согласия собственника (ч.1 п.1 ст.297 ГК). Казенному предприятию предоставлено право самостоятельно распоряжаться (а следовательно, сдавать в залог) произведенной им продукцией, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (ч.2 п.1 ст.297 ГК).

6. Коммент. статья (п.3) вслед за Законом о залоге предусматривает возможность заложить не только имущество, но и имущественные права. Залог имущественных прав лицом, которое пользуется ими на законном основании (например, арендатор), разрешается без согласия собственника (лица, имеющего право хозяйственного ведения), если законом либо договором не запрещено отчуждение имущественного права без согласия данных лиц.

## Комментарий к статье 336 ГК РФ

1. Статья предусматривает возможность заложить любое имущество и имущественные права, за исключением вещей, изъятых из оборота. Изъятыми из оборота являются объекты, которые не могут свободно отчуждаться или переходить в собственность от одного лица к другому. Объекты, изъятые из оборота, должны быть указаны в законе (см. п.2 ст.129 ГК и коммент. к нему).

Так, не допускается купля-продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь в будущем отчуждение участков лесного фонда, а также участков лесов, не входящих в лесной фонд (см. ст.12 Лесного кодекса), земельных участков (п.2 ст.267 ГК). Не могут быть предметом залога изделия, содержащие золото и серебро и не относящиеся к ювелирным и другим бытовым изделиям, а также полуфабрикаты,

содержащие золото и серебро и используемые для изготовления изделий (см. п.25 Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 - СЗ РФ, 1994, N 11, ст.1291).

Не подлежат залогу внесенные в Государственный свод особо ценные объекты, являющиеся исключительной федеральной собственностью, поскольку изменение формы собственности данных объектов либо их перепрофилирование не допускается (см. п.6 Положения об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 30 ноября 1992 г. N 1487 - Ведомости РФ, 1992, N 49, ст.2936).

Не допускается передача в залог "золотой акции", которая находится в государственной собственности и дает представителю ее владельца право наложения вето на решения общего собрания акционеров (см. Указ Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" - Ведомости РФ, 1992, N 47, ст.2722).

Кроме объектов, изъятых из оборота, не подлежит залогу имущество, на которое не допускается обращение взыскания. Так, ГПК устанавливает перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам.

2. Право залога распространяется и на имущество, которое может стать собственностью залогодателя в будущем (см. п.6 ст.340 ГК и коммент. к нему). Следовательно, можно получить в банке ссуду на выкуп квартиры под залог этой квартиры, которая станет собственностью залогодателя только после ее выкупа.

3. Имущество, находящееся в общей совместной собственности, может быть сдано в залог лишь с согласия всех собственников. Залог доли в общей долевой собственности не требует согласия остальных собственников (см. п.2 ст.246 ГК и коммент. к нему). Имущество, находящееся в общей долевой собственности, может быть самостоятельным предметом залога при условии выделения его в натуре. При этом остается в силе правило, предусмотренное гражданским законодательством, о том, что в случае реализации своей доли одним собственником другие сохраняют право преимущественного приобретения этой доли на равных условиях с другими покупателями.

4. Предметом залога могут быть ценные бумаги. Залог ордерных векселей осуществляется путем совершения передаточной надписи - индоссамента. В этом случае в основном обязательстве, обеспеченном залогом ордерного векселя, должны быть указаны: векселедатель, сумма векселя, другие реквизиты, позволяющие идентифицировать заполненный вексель. Именной вексель и другие ценные бумаги могут быть заложены в соответствии с условиями договора залога. Бездокументарные ценные бумаги также подлежат залогу. В этом случае запись о залоге бездокументарных ценных бумаг осуществляет депозитарий с помощью средств электронно-вычислительной техники.

5. Предметом залога могут быть денежные средства, поскольку действующее законодательство не содержит запрета на залог данного вида имущества (см. подробнее: Брагинский М.И. Обязательство и способы их обеспечения: неустойка, залог,

поручительство, банковская гарантия. Комментарий к новому ГК РФ. М., 1995, с.55). Авторы учебника "Гражданское право", подготовленного Санкт-Петербургским университетом, также отмечают, что "нет запрета и для залога денег" (с.511). Денежные средства как самостоятельный предмет залога называет ГК Республики Казахстан (п.4 ст.301). Однако Президиум ВАС РФ в постановлении от 2 июля 1996 г. N 7965/95 указал, что денежные средства не могут быть предметом залога ввиду невозможности их реализации (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с.68).

Данный вывод не согласуется с положениями коммент. статьи, ограничивающей предмет залога не по принципу возможности реализации заложенного имущества, а изъятия его из оборота.

6. Могут быть заложены валютные ценности. Предметом залога валютных средств, находящихся на счетах в уполномоченных банках, являются имущественные права.

7. Имущественные права (права требования) могут выступать в качестве предмета залога. Можно заложить право аренды здания, сооружения, оборудования, иного имущества. Право с определенным сроком действия может быть заложено лишь до истечения срока его действия. В тех случаях, когда объектом залога являются денежные средства, находящиеся на счете в банке, предметом залога будет право требования. В договоре о залоге прав, которые не имеют денежной оценки, стоимость предмета залога определяется по соглашению сторон. Не подлежат залoгу права неимущественного характера. К примеру, нельзя заложить право автора на имя. Не может быть предметом залога право, носящее личный характер и не подлежащее отчуждению: право на получение алиментов, пенсии, на возмещение вреда, причиненного здоровью и др.

#### Комментарий к статье 337 ГК РФ

Статья устанавливает объем требований залогодержателя, который может быть удовлетворен за счет стоимости заложенного имущества. Положения ст.337 ГК развиваются в Указе Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" (СЗ РФ, 1996, N 10, ст.880). Данный акт (п.6) предусматривает, что ипотека обеспечивает помимо погашения основной суммы долга и установленных процентов уплату залогодержателю сумм:

по выплате неустойки (штрафа, пени), предусмотренной за просрочку исполнения основного обязательства;

процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами; связанных с возмещением судебных издержек и иных расходов по обращению взыскания на заложенное имущество;

по возмещению расходов, вызванных реализацией заложенного имущества.

Подлежат возмещению залогодержателю убытки, причиненные неисполнением обязательства, обеспеченного ипотекой.

#### Комментарий к статье 338 ГК РФ

1. Статья устанавливает, что по общему правилу (если иное не установлено договором) заложенное имущество остается во владении залогодателя. Это позволяет залогодателю

сохранить все полномочия собственника. Он вправе пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, извлекать из него плоды и доходы (п.1 ст.336 ГК).

2. В соответствии с условиями договора предмет залога может быть оставлен у залогодателя на условиях твердого залога (с оставлением заложенного имущества под замком и печатью залогодержателя). Твердый залог исключает возможность пользования заложенным имуществом, а потому не имеет широкого применения.

3. Передача заложенного имущества с согласия залогодержателя на время третьему лицу (п.2 ст.346 ГК) приравнивается к его оставлению у залогодателя, который и в этом случае несет ответственность по сохранности заложенного имущества (см. ст.343 ГК и коммент. к ней).

4. В случае залога имущественных прав, удостоверенных ценной бумагой, если иное не установлено договором, ценная бумага передается залогодержателю либо в депозит нотариальной конторы по правилам ст.87 Основ законодательства о нотариате (подробней о залоге ценных бумаг см. ст.339 и коммент. к ней).

### Комментарий к статье 339 ГК РФ

1. Договор о залоге считается заключенным, если стороны достигли соглашения о предмете залога, его стоимости, оставлении заложенного имущества у залогодателя или передаче его залогодержателю. Договор должен содержать сведения о сущности и размере основного обязательства, обеспеченного залогом, сроках его исполнения (п.43 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Договор с оставлением предмета залога у залогодателя должен содержать необходимые сведения, позволяющие выделить заложенное имущество из однородных вещей, принадлежащих залогодателю. Невозможность идентификации заложенного имущества влечет признание данного договора несостоявшимся (п.5 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге, подготовленного ВАС РФ в 1997 г.)

2. Договор о залоге независимо от того, являются стороны юридическими либо физическими лицами, должен быть заключен в письменной форме. Залог вещей в ломбарде оформляется с помощью залогового свидетельства (п.2 ст.358 ГК).

Договор об ипотеке должен быть нотариально удостоверен. Нотариальному удостоверению подлежит договор залога движимого имущества в случаях, когда таким залогом обеспечивается основное обязательство по договору, требующему нотариального удостоверения (п.44 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

ГК не содержит указаний о месте нотариального удостоверения договора о залоге.

Представляется, что удостоверение залога недвижимого имущества должно осуществляться по месту его нахождения.

3. Залог недвижимого имущества после нотариального удостоверения подлежит государственной регистрации, что обеспечивает установление всех случаев залога одной и той же недвижимости. Порядок регистрации ипотеки как и других сделок с недвижимостью определяется Законом о регистрации прав на недвижимость.

4. Ряд нормативных актов предусматривает регистрацию залога отдельных видов

движимого имущества. Так, п.2 ст.40 Закона о залоге устанавливает правило об обязательной регистрации залога всех транспортных средств. Необходимость регистрации автотранспорта предусматривается постановлением Правительства РФ от 30 декабря 1993 г. N 1354 "О дополнении и признании утратившими силу решений Правительства Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской Федерации "О залоге" (СЗ РФ, 1994, N 2, ст.79). Регистрация автотранспорта предусмотрена в постановлении Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 17, ст.1999). Регистрация залога автотранспорта осуществляется в соответствии с Правилами регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним в Государственной автомобильной инспекции, утв. приказом МВД РФ от 26 ноября 1996 г. (БНА РФ, 1997, N 2, с.20 и сл.).

Правила регистрации залога тракторов, самоходных дорожно-строительных и иных машин и прицепов к ним, регистрируемых органами государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники в Российской Федерации (Гостехнадзора), утвердило Министерство сельского хозяйства РФ 29 сентября 1995 г. (РВ от 25 января 1996 г.).

Договор о залоге ценных бумаг подлежит регистрации (внесению в реестр) в соответствии с п.5.1 - 5.3 Временного положения о ведении Реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. постановлением Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 12 июля 1995 г. N 3.

Подлежит регистрации залог золотых сертификатов Минфина РФ выпуска 1993 г. (письмо Минфина РФ от 18 марта 1994 г. N 29 "О порядке регистрации договора о залоге золотых сертификатов Министерства финансов Российской Федерации выпуска 1993 г.").

5. Неправильное оформление договора залога - отсутствие нотариального удостоверения в случаях, когда это предусмотрено законом, либо отсутствие регистрации залога недвижимого имущества влекут недействительность договора. В соответствии с п.4 коммент. статьи регистрация договора залога недвижимости, без нотариального удостоверения не дает основания признать данный договор действительным.

## Комментарий к статье 340 ГК РФ

1. Статья устанавливает разные режимы для принадлежностей заложенного имущества и его плодов, продукции. Залог охватывает вещи, их принадлежности, если иное не предусмотрено законом или договором. Плоды (независимо от того, отделимы они либо неотделимы), продукция и доходы, полученные при использовании заложенного имущества, входят в состав предмета залога лишь в случае, если это предусмотрено условиями договора. Например, доходы по заложенным ценным бумагам, если иное не установлено договором о залоге, не входят в предмет залога и должны быть переданы залогодателю.

2. Ипотека предприятия как имущественного комплекса включает залог входящего в него движимого имущества, права требования по заключенным сделкам, в том числе в

период ипотеки, И исключительные права, если иное не установлено законом или договором. Ипотека предприятия не препятствует его деятельности, покупке необходимого имущества, осуществлению соответствующих расходов. Залогодержатель вправе контролировать (фактически и по документам) правильность содержания предприятия, целесообразность осуществляемых расходов (см. п.2 ст.343 ГК). Более подробно ипотека предприятий будет отражена в законе об ипотеке.

3. Ипотека здания или сооружения допускается лишь с одновременной ипотекой земельного участка или права аренды либо части земельного участка, достаточного для функционирования заложенного здания (сооружения). Данное правило обязательно для залогодателя, обладающего правом собственности или правом аренды земельного участка, на котором расположено закладываемое здание (сооружение). В тех случаях, когда залогодатель не является собственником или арендатором земельного участка, на котором расположено здание (сооружение), составляющее предмет ипотеки, он вправе заложить только здание (сооружение). Такой договор является действительным (см. п.44 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

4. Залог квартир, других помещений, расположенных в многоквартирных домах, может осуществляться без ипотеки земельного участка, на котором расположен дом или другое строение. Однако по общим правилам о залоге недвижимости с обязательным нотариальным удостоверением и соответствующей регистрацией.

5. Ипотека земельного участка допускается без ипотеки здания (сооружения), находящегося или возводимого на данном участке. При этом залогодатель либо иной собственник здания (сооружения) сохраняет право ограниченного пользования (сервитута) частью земельного участка, необходимого для прохода и использования здания (сооружения) в соответствии с его назначением (см. ст.274 ГК и коммент. к ней). При ипотеке земельного участка к договору должна прилагаться копия чертежа границ данного участка, которую выдает соответствующий комитет по земельным ресурсам и землеустройству. Стороны не вправе устанавливать оценочную стоимость заложенного земельного участка ниже его нормативной цены (ч.4 п.5 Указа Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования").

6. ГК (п.6 коммент. статьи) допускает залог вещей (вслед за Законом о залоге) и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем. Так, может быть предоставлен кредит под строение (жилое помещение), на возведение которого отпускаются ссудные средства. Предметом залога может быть будущий авторский гонорар либо суммы, которые залогодатель может получить по наследству.

Поэтому следует признать не соответствующим залоговому законодательству постановление Президиума ВАС РФ от 13 августа 1996 г. N 3238/96 по делу 9-30ка, в котором Президиум ВАС РФ нашел договор залога недействительным на том основании, что в момент заключения договора залогодатель не являлся собственником предмета залога (не владел им на праве хозяйственного ведения), а получил его по договору купли-продажи лишь впоследствии (см. Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с.72).

1. Договор о залоге имущества, которое остается у залогодателя, является консенсуальным. Он вступает в силу с момента его заключения.

В отличие от Закона о залоге коммент. статья относит договор залога к реальным договорам, по которому стороны приобретают права и обязанности с момента передачи предмета залога залогодержателю, если условиями договора не предусмотрено, что право залога возникает с момента заключения договора.

2. Подлежащий регистрации договор залога с передачей имущества залогодержателю вступает в силу не с момента регистрации, а с момента передачи предмета залога, если иное не предусмотрено договором.

3. Залогодатель по договору о залоге товаров в обороте должен обеспечить наличие оговоренных товаров на соответствующую сумму с момента заключения договора. При залоге товаров в обороте имущество перестает быть предметом залога с момента его передачи приобретателю, а новое имущество считается заложенным с момента возникновения на него права собственности (хозяйственного ведения) у залогодателя (см. п.2 ст.351 и коммент. к нему).

#### Комментарий к статье 342 ГК РФ

1. ГК, как и Закон о залоге, допускает неоднократный залог одного и того же имущества разным лицам, если иное не установлено предшествующими договорами. Права предшествующего залогодержателя охраняются нормой об удовлетворении его требований из стоимости заложенного имущества прежде, чем требования следующего залогодержателя. Это правило сохраняет свою силу и в тех случаях, когда срок исполнения обязательства, обеспеченного последующим залогом, наступает раньше срока исполнения предшествующего обязательства.

2. Последующий залогодержатель должен быть осведомлен о всех залогах данного имущества, а также о размере и сроках исполнения основного обязательства. В противном случае залогодатель отвечает за убытки, причиненные вследствие нарушения соответствующего обязательства.

3. Предшествующий и последующие залогодержатели при нарушении залогодателем правил о последующем залоге вправе потребовать досрочного исполнения основного обязательства, в том числе путем обращения взыскания на предмет залога.

4. В соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость (ст.31) в случае несвоевременной и неточной записи о всех существующих залогах недвижимого имущества в Едином государственном реестре прав, ответственность несет учреждение юстиции, осуществляющее регистрацию всех сделок с недвижимостью.

#### Комментарий к статье 343 ГК РФ

1. Статья предусматривает меры по содержанию и сохранности заложенного имущества. В отличие от Закона о залоге страховать предмет залога можно и на часть стоимости, но не ниже суммы требований, вытекающих из основного обязательства.

2. Сторона по договору, у которой находится предмет залога, обязана проводить текущий ремонт, осуществлять иные меры, обеспечивающие сохранность заложенного

имущества. Комментарий к статье не устанавливает, за чей счет проводятся профилактические мероприятия. Поскольку предусмотрено, что страхование предмета залога от рисков утраты и повреждения независимо от того, у кого находится заложенное имущество, осуществляется за счет залогодателя (подп.1 п.1 ст.343 ГК), представляется, что он должен оплатить мероприятия, проводимые залогодержателем по сохранности предмета залога.

3. В случае грубого нарушения залогодержателем своих обязанностей по сохранности предмета залога залогодатель вправе расторгнуть договор. Расторжение договора залога по указанным обстоятельствам не влияет на действительность основного обязательства.

#### Комментарий к статье 344 ГК РФ

1. В соответствии с общим принципом, установленным ст.211 ГК, риск случайной гибели предмета залога или его повреждение несет собственник-залогодатель, если договором не установлено иное.

2. В случае залога залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату (повреждение) переданного ему имущества по принципу вины. Коммерческий банк, другой залогодержатель, осуществляющий предпринимательскую деятельность, отвечает за сохранность переданного имущества независимо от своей вины, если иное не предусмотрено законом или договором (п.3 ст.401 ГК).

3. Ответственность залогодержателя ограничивается реальным ущербом - стоимостью вещи, а в случае ее повреждения залогодержатель обязан заплатить залогодателю сумму, на которую понизилась ее стоимость. Упущенную выгоду, иные расходы залогодержатель возмещает лишь в случае, когда это предусмотрено в договоре.

4. П.3 комментария статьи освобождает залогодателя от обязанности заменить предмет залога, переданный залогодержателю, в случае его гибели или повреждения в результате грубого нарушения залогодержателем своей обязанности по сохранности заложенного имущества.

#### Комментарий к статье 345 ГК РФ

1. П.1 комментария статьи предоставляет залогодателю, в необходимых случаях по согласованию с залогодержателем, если иное не предусмотрено законом или договором, право заменить предмет залога. Замена фиксируется путем внесения соответствующих изменений в договор залога. Порядок внесения таких изменений должен соответствовать нормам ст.452 ГК. Так, по общему правилу, соглашение сторон о внесении изменений должно быть совершено в той же форме, в какой заключен договор залога (см. п.1 ст.452 и комментарий к нему). В том случае, когда заложенная недвижимость заменяется другим недвижимым имуществом, соглашение о замене должно быть нотариально удостоверено и зарегистрировано в установленном порядке.

2. Предмет залога может быть заменен залогодателем в одностороннем порядке, если первоначальный предмет залога погиб либо залогодатель без своего согласия утратил право собственности (хозяйственного ведения) на предмет залога. Если по мнению залогодержателя предмет залога заменен на неравноценное имущество, он вправе в

соответствии с п.2 ст.351 потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

П.2 коммент. статьи предусматривает возможность установить в договоре запрет на замену или восстановление в указанных случаях предмета залога.

#### Комментарий к статье 346 ГК РФ

1. В случае, когда заложенное имущество остается у залогодателя, последний вправе, если иное не установлено договором и не вытекает из существа залога (например, использование заложенного сырья, полуфабрикатов влечет потребление), владеть и пользоваться этим имуществом в соответствии с его назначением. Данная норма направлена на создание условий, способствующих исполнению должником-залогодателем основного обязательства.

2. Залогодателю предоставлено право распоряжаться предметом залога (передавать в аренду, безвозмездное пользование) с согласия залогодержателя, если иное не вытекает из закона или договора. Так, условиями договора может быть предусмотрено право залогодателя полностью или частично (например, сдавать лишь в аренду) распоряжаться предметом залога, не испрашивая согласия залогодержателя. Право распоряжаться предметом залога может вытекать из его вида. Например, залог товаров в обороте не предполагает необходимость дополнительного разрешения залогодержателя для замены состава и натуральной формы заложенных товаров при соблюдении условий ст.357 ГК.

3. Обязательства, вытекающие из договора залога, сохраняются при переходе заложенного имущества по наследству.

4. По общему правилу, залогодержатель не вправе пользоваться переданным ему предметом залога, если соответствующее разрешение не установлено договором. В договоре залога может быть предусмотрена обязанность залогодержателя использовать заложенное имущество, но не с целью обогащения залогодержателя, а для погашения залогодателем основного обязательства на сумму вырученных залогодержателем доходов.

#### Комментарий к статье 347 ГК РФ

1. Коммент. статья в развитие положений, установленных ст.305 ГК, предоставляет залогодержателю право истребовать заложенное имущество, которое находилось у него, от любого незаконного приобретателя. Предмет залога может быть истребован из незаконного владения залогодателя - собственника заложенного имущества. Таковы элементы вещного права, присущие залоговому обязательству.

2. Промежуточный характер залога между вещным и обязательственным правом отражен также в п.2 коммент. статьи. Залогодержателю предоставлено право предъявлять не только виндикационный, но и негаторный иск в случаях, когда залогодатель либо третье лицо мешает ему использовать предмет залога в соответствии с условиями договора.

## Комментарий к статье 348 ГК РФ

Неисполнение основного обязательства, обеспеченного залогом, влечет удовлетворение требований кредитора путем обращения взыскания на заложенное имущество. Однако при незначительном нарушении обязательства, не сопоставимым со стоимостью предмета залога, в обращении взыскания на заложенное имущество суд может отказать. В этом случае кредитор взыскивает оставшуюся часть долга в общем порядке.

## Комментарий к статье 349 ГК РФ

1. ГК в отличие от Закона о залоге устанавливает различный порядок обращения взыскания на заложенное недвижимое и движимое имущество. По общему правилу, в тех случаях, когда исполнение обязательства обеспечивается залогом недвижимости (земельными участками, строениями, жилыми помещениями, предприятиями как едиными комплексами и т.д.), требования кредитора-залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества по решению суда. Суд, установив факт неисполнения основного обязательства, дает разрешение на реализацию предмета залога и удовлетворение требований кредитора из его стоимости.

Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество на основании исполнительной надписи нотариуса запрещено (п.8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

2. ГК предусмотрел исключение из этого общего правила. Разрешается внесудебная реализация заложенной недвижимости в том случае, если после наступления момента неисполнения обеспеченного залогом обязательства стороны заключили соглашение о внесудебной реализации предмета залога, и это соглашение нотариально удостоверено. Данное соглашение, заключенное до момента возникновения основания обратиться взыскание на предмет залога, юридической силы не имеет и не дает право реализовать предмет залога без обращения в суд. Если соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенную недвижимость нарушает права и интересы одной из сторон (например, неправильно определена начальная цена предмета залога), заинтересованная сторона может обжаловать его в судебном порядке.

3. Заложенное движимое имущество должно быть реализовано по решению суда только в том случае, если договором залога (отдельным соглашением) не предусмотрено иное. Следовательно, в тех случаях, когда основное обязательство обеспечивается залогом движимого имущества, сторонам предоставлено право включить в текст договора залога условие о реализации заложенного имущества без обращения в суд и удовлетворения требований залогодержателя, если не будет исполнено обязательство, которое обеспечивается залогом движимого имущества.

4. Порядок обращения взыскания на движимое имущество, переданное залогодержателю, определяется условиями договора о залоге, если законом не определен иной порядок. Например, п.5 ст.358 ГК устанавливает, что ломбард при невозвращении кредита в установленный срок вправе на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока продать имущество на публичных торгах.

5. В трех случаях взыскание на предмет залога может быть обращено лишь по решению суда независимо от того, какое имущество (движимое или недвижимое) является предметом залога.

Судебный порядок обращения взыскания на предмет залога предусмотрен, когда договор залога мог быть заключен после получения разрешения третьего лица. Так, если предметом залога является государственное предприятие, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения, то для его залога требуется разрешение органов Госкомимущества. Если заложены дворцы, картины, другое имущество, которое в силу своей исторической, художественной или иной культурной ценности имеет значение для общества, обращение взыскания на предмет залога осуществляется в судебном порядке. В случае спора ценность предмета залога определяется путем назначения экспертизы. Судебный порядок обязателен и при отсутствии залогодателя в момент решения вопроса об обращении взыскания на предмет залога. Это правило вызвано необходимостью защитить интересы слабой (отсутствующей) стороны.

6. Указ Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" предусматривает, что в случае, когда взыскание обращается на жилое помещение, в котором проживает залогодатель, то собственник этого помещения, члены его семьи и другие лица не подлежат выселению (ч.2 ст.13). Если же договор залога был заключен в обеспечение кредита для строительства нового жилого помещения, то из этого помещения указанные лица в случае обращения взыскания на заложенное помещение могут быть выселены в судебном порядке.

#### Комментарий к статье 350 ГК РФ

1. При невыполнении обязательства, обеспеченного залогом, его предмет не может перейти в собственность залогодержателя. Соглашение сторон по данному вопросу является недействительным (см. ч.2 п.46 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Данное правило охраняет интерес слабой стороны - залогодателя, поскольку обеспечивает реализацию заложенного имущества по его рыночной стоимости.

2. Реализация заложенного имущества, независимо от порядка обращения взыскания (судебный или без обращения в суд), производится путем продажи его с публичных торгов в порядке, установленном ГПК, если законом не предусмотрен иной порядок. Так, проект закона об ипотеке подробно регулирует вопросы реализации заложенной недвижимости.

Поскольку гл.39 ГПК предусматривает реализацию только жилых помещений граждан, заложенное имущество юридических лиц в настоящее время (до принятия закона об ипотеке) реализуется в соответствии с положениями ст.448 ГК.

3. Положение п.2 коммент. статьи предоставляет право суду по просьбе залогодателя отсрочить реализацию предмета залога на срок до одного года. Поскольку такая отсрочка не соответствует интересам залогодержателей, более справедливым представляется решение этого вопроса в Указе Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования". Данный акт предусматривает возможность отсрочки реализации не любого имущества, а лишь земельных участков. Представляется целесообразным внести соответствующее

изменение в п.2 коммент. статьи.

4. Определение начальной продажной цены заложенного имущества зависит от порядка обращения на него взыскания. При судебном порядке - его начальная продажная цена на торгах устанавливается судом; при наличии соглашения сторон - этим же соглашением.

5. Правило о том, что предмет залога не может перейти к залогодержателю, знает ряд исключений. При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть свои требования в счет покупной цены. Когда она превышает сумму требований кредитора, последний возвращает залогодержателю разницу. Если не состоялись повторные торги, залогодержатель вправе независимо от воли залогодателя оставить заложенное имущество за собой с оценкой его в сумме не более чем на 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах.

В случае, когда залогодержатель в течение месяца не воспользовался данным правом, договор о залоге прекращается и предмет залога остается в собственности (хозяйственном ведении) залогодателя.

Если сумма, вырученная от реализации заложенного имущества, не покрывает всей задолженности, залогодержатель вправе в общем порядке (наряду с другими кредиторами) получить недостающую денежную сумму из иного имущества должника.

6. Исключением из правила о невозможности перехода заложенного имущества в собственность залогодержателя является случай, когда стороны заключили соглашение об отступном (см. ст.409 ГК и коммент. к ней), в силу которого кредитный договор прекращается путем предоставления предмета залога в собственность залогодержателя. Такой переход возможен также тогда, когда соглашением сторон кредитный договор заменен иным, например договором купли-продажи заложенного имущества (см. ст.414 ГК и коммент. к ней).

7. Коммент. статья в императивной форме устанавливает обязанность сторон в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом, реализовать предмет залога на публичных торгах. При реализации заложенных природных драгоценных камней преимущественное право их покупки имеет Комитет РФ по драгоценным металлам и драгоценным камням, а также ЦБР (см. п.14 Положения о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 27 июня 1996 г. N 759 - СЗ РФ, 1996, N 27, ст.3286).

Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации (п.18), утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 (СЗ РФ, 1994, N 11, ст.1291), предусматривает, что слитки золота и серебра, являющиеся предметом залога, могут реализовываться только через специальные уполномоченные банки. Полагаем, что это не исключает реализацию слитков золота и серебра в конечном итоге на публичных торгах.

В тех случаях, когда предметом залога являются денежные средства либо право требования соответствующих сумм, находящихся на счетах в банках, их реализация на публичных торгах невозможна и не соответствует интересам залогодателя и залогодержателя. Нарушение основного обязательства влечет по соглашению сторон

или судебному решению переход права собственности либо права требования соответствующей денежной суммы. Данное исключение должно быть указано в коммент. статье.

#### Комментарий к статье 351 ГК РФ

1. Коммент. статья направлена на защиту прав кредитора-залогодержателя при невыполнении условий основного обязательства о его обеспечении залогом. Залогодержателю предоставлено "Право потребовать досрочного исполнения основного обязательства, если оно перестало обеспечиваться залогом. Указанная санкция может иметь место в случаях, когда предмет залога: выбыл из владения залогодателя и на него не может быть обращено взыскание; заменен залогодателем без согласия залогодержателя (см. п.1 ст.345 ГК и коммент. к нему); погиб или поврежден либо залогодатель лишился права собственности (хозяйственного ведения) на него, а залогодатель не воспользовался правом замены либо восстановления заложенного имущества (см. п.2 ст.345 ГК и коммент. к нему).
2. В случае невыполнения положений договора о залоге, которые не ведут к утрате заложенного имущества, залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения основного обязательства, а при необходимости - обращения взыскания на предмет залога. Указанные последствия могут наступить, если: заложенное имущество становится предметом последующего залога при наличии запрета в договоре (см. ст.342 ГК и коммент. к ней); предмет залога, находящийся у залогодателя, не был застрахован (см. п.1 ст.343 ГК и коммент. к нему); залогодатель не принял необходимых мер по сохранности заложенного имущества (см. п.2 ст.434 ГК и коммент. к нему); заложенное имущество было отчуждено, сдано в аренду или в безвозмездное пользование либо залогодатель распорядился им иным способом без согласия залогодержателя (см. п.2 ст.346 ГК и коммент. к нему).

#### Комментарий к статье 352 ГК РФ

1. Договор залога создает между залогодержателем и залогодателем дополнительное (акцессорное) обязательство по отношению к основному, обеспеченному залогом. Исполнение обеспеченного залогом обязательства либо иное его прекращение прекращает договор залога. Право залога прекращается в случаях гибели или повреждения предмета залога, прекращения права собственности (хозяйственного ведения) залогодателя на предмет залога, если договор запрещает замену предмета залога либо залогодатель не воспользовался своим правом заменить заложенное имущество.
2. Коммент. статья в отличие от Закона о залоге предусматривает исчерпывающий перечень оснований прекращения залога. Вместе с тем могут быть и иные основания прекращения договора залога. Например, залог прекращается с переходом прав на заложенное имущество к залогодержателю, поскольку имущество кредитора не может являться предметом залога. В соответствии со ст.356 ГК залог прекращается с переводом долга по основному обязательству на другое лицо в случаях, когда

залогодатель не дал согласия отвечать за нового должника. Право залога прекращается по истечении срока действия заложенного имущественного права. Так, если заложено право аренды какого-либо имущества на срок до 1 августа 1997 г., то после этой даты договор залога прекращается.

ГК предусматривает прекращение залога в случаях изъятия заложенного имущества у залогодателя законным собственником, а также когда имущество изымается в порядке санкции за совершение залогодателем преступления либо иного правонарушения (см. п.2 ст.354 и коммент. к нему).

3. При прекращении обязательства, обеспеченного залогом, залогодержатель обязан незамедлительно вернуть имущество залогодержателю.

#### Комментарий к статье 353 ГК РФ

1. Залогодатель вправе с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором, отчуждать предмет залога (см. п.2 ст.346 ГК и коммент. к нему). В этом случае к другому лицу переходит право собственности (хозяйственного ведения) на заложенное имущество. К другому лицу может перейти заложенное имущественное право (право требования). Заложенное имущество (имущественные права) может перейти к другому лицу в случае реорганизации или ликвидации залогодателя, а также на основании норм о наследовании.

Переход прав на предмет залога не прекращает права залога, если иное не установлено соглашением залогодержателя и правопреемником залогодателя.

2. Если правопреемниками залогодателя стали несколько лиц, каждый из них несет ответственность за исполнение основного обязательства пропорционально перешедшей к нему части заложенного имущества (имущественных прав). Так, если заложенное денежное имущество в равных долях перешло в собственность двух наследников залогодателя, то каждый из них отвечает за исполнение половины основного обязательства.

Однако если основное обязательство неделимо либо неделим предмет залога, а также когда предмет залога остается в общей совместной собственности по другим основаниям, правопреемники являются солидарными должниками по обязательству, обеспеченному залогом.

#### Комментарий к статье 354 ГК РФ

1. В тех случаях, когда залогодателю предоставляется иное имущество взамен заложенного, которое изымается (выкупается) для государственных или муниципальных нужд, замена предмета залога на новое имущество осуществляется без согласия залогодателя.

Залогодержатель вправе отказаться от замены заложенного имущества и потребовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом.

2. Если залогодателю предоставлено денежное возмещение изъятого имущества, договор залога прекращается, а залогодержателем получает право на преимущественное удовлетворение требований, вытекающих из основного обязательства, из суммы

предоставленного залогодателю возмещения.

3. Договор залога прекращается в случаях изъятия заложенного имущества при совершении залогодателем преступления или иного правонарушения, а также когда выяснилось, что залогодатель не является законным собственником (владельцем на праве хозяйственного ведения) предмета залога. В связи с прекращением договора залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения основного обязательства.

#### Комментарий к статье 355 ГК РФ

1. Залогодержатель вправе передать другому лицу свои права по договору о залоге лишь с одновременной уступкой требований, вытекающих из основного обязательства. Данное правило объясняется зависимостью договора о залоге от основного обязательства. Залог не может существовать без обязательства, исполнение которого он обеспечивает.

2. Коммент. статья по-разному регламентирует уступку прав залогодержателя в зависимости от того, является предметом залога движимое или недвижимое имущество. Уступка прав по договору залога движимого имущества будет действительна лишь при наличии доказательств о переводе на нового залогодержателя прав кредитора по основному обязательству. Уступка прав по договору залога недвижимости означает одновременно уступку требований, вытекающих из основного обязательства, если не доказано иное.

3. Данное правило действует и в том случае, когда предметом залога являются имущественные права. Так, например, уступка права требования денежных средств либо права аренды помещения порождает те же последствия, какие имеют место при уступке прав по договору о залоге соответственно движимого или недвижимого имущества.

#### Комментарий к статье 356 ГК РФ

Коммент. статья предусматривает отступление от положений Закона о залоге (ст.33). Перевод долга по основному обязательству является основанием прекращения залога, если иное не установлено соглашением залогодателя с кредитором. При согласии залогодателя отвечать за нового должника залогодатель будет выступать в качестве третьего лица (см. п.1 ст.335 ГК и коммент. к нему).

#### Комментарий к статье 357 ГК РФ

1. Особенностью данного вида залога является возможность замены заложенного имущества другим, отличающимся по составу, натуральной форме, количеству, иным параметрам. Однако стоимость заложенного имущества во всех случаях не может быть меньше суммы долга по основному обязательству, обеспеченному залогом товаров в обороте.

Право залога на соответствующие товары возникает с момента возникновения права собственности (хозяйственного ведения) у залогодателя на эти товары. При частичном исполнении основного обязательства допускается соответствующее уменьшение

стоимости предмета залога. Договором о залоге могут быть установлены ограничения для имущества (сырья, полуфабрикатов, готовой продукции), которым могут быть заменены заложенные товары.

2. При залоге товаров в обороте не действует правило ст.335 ГК, в силу которого замена собственника заложенного имущества не отменяет права залога. Приобретатель получает такие товары без залогового обременения.

3. На залогодателя возлагается обязанность вести книгу записи залогов, в которой отражаются все случаи замены заложенного имущества, необходимые сведения о заложенном товаре (состав, натуральная форма, количество и т.д.). Эта книга позволяет залогодержателю контролировать соблюдение условий залога.

4. Залог товаров в обороте может быть осуществлен в форме твердого залога (см. п.2 ст.338 и коммент. к нему). При нарушении условий договора залогодержателю предоставлено право без согласия залогодателя установить режим твердого залога и воспрепятствовать замене заложенных товаров до восстановления предмета залога в соответствии с условиями договора.

#### Комментарий к статье 358 ГК РФ

1. Статья устанавливает особенности залога в ломбарде. Так, в качестве залогодателя могут выступать только граждане, а залогодержателем является специализированная организация, занимающаяся соответствующей предпринимательской деятельностью на основании лицензии, выданной в соответствии с постановлением Правительства РФ от 9 октября 1995 г. N 984 "Об утверждении Положения о лицензировании деятельности ломбардов" (СЗ РФ, 1995, N 42, ст.398). Предметом залога в ломбарде могут быть движимые вещи, предназначенные для удовлетворения личных потребностей граждан.

2. К обязанностям ломбарда относится страхование заложенных вещей. Ломбард принимает меры к сохранности предмета залога. В случае утраты или повреждения заложенного имущества ломбард несет ответственность независимо от своей вины.

3. Обращение взыскания на заложенное имущество осуществляется на основании нотариальной надписи по истечении льготного месячного срока со дня неисполнения основного обязательства - срока возврата кредита, предоставленного ломбардом. По общему правилу, установленному Основами законодательства о нотариате, исполнительная надпись может быть совершена нотариусом лишь в бесспорных случаях. Если залогодатель полагает, что кредит им возвращен, он может сообщить об этом нотариусу, который в этом случае не вправе учинить исполнительную надпись. Вопрос об обращении взыскания на имущество, заложенное в ломбарде, может быть решен в судебном порядке.

4. Реализация заложенного имущества осуществляется не по общему правилу - на публичных торгах, а путем продажи его ломбардом через торговую сеть по истечении месячного срока со дня невозвращения суммы кредита.

5. С момента реализации заложенного имущества долг ломбарду считается погашенным и в случае, когда вырученная сумма оказалась недостаточной для компенсации выданной ломбардом ссуды. Таким образом, в отличие от общего правила, установленного ст.24 ГК, о том, что гражданин отвечает по своим обязательствам всем

своим имуществом, залогодатель отвечает перед ломбардом лишь заложенным имуществом.

6. П.7 коммент. статьи в интересах граждан устанавливает правило о недействительности условий договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающих права залогодателей, предоставленных ему действующим законодательством. В частности, ничтожны положения договора, по которым граждане отвечают перед ломбардом не только заложенным имуществом либо ломбарду предоставлено право пользоваться и распоряжаться предметом залога. В этом случае следует руководствоваться нормами ГК и иного законодательства Российской Федерации.

#### \_ 4. Удержание

Статья 359. Основания удержания

Статья 360. Удовлетворение требований за счет удерживаемого имущества

#### Комментарий к статье 359 ГК РФ

1. Смысл указанного в коммент. статье способа обеспечения обязательств состоит в праве кредитора удерживать оказавшуюся у него вещь до погашения долга под угрозой превратить эту вещь в предмет залога.

2. Удержание - единственный из поименованных в гл.23 ГК способ обеспечения исполнения обязательств, возникающий непосредственно из закона.

3. Из общего правила (абз.1 п.1 ст.359 ГК) вытекает, что удержание может быть использовано при одновременном наличии трех условий: во-первых, его предметом служит принадлежащая должнику вещь, которую кредитор должен передать ему или указанному им лицу, во-вторых, им обеспечивается обязательство, по которому должник обязан оплатить стоимость самой вещи или возместить связанные с нею издержки и другие убытки (например, по хранению вещи, содержанию животного и т.п.), и, в-третьих, обеспечиваемое удержанием обязательство не было исполнено должником в срок.

В исключение из общего правила для случаев, когда стороны основного обязательства действовали как предприниматели, ограничение, относящееся к содержанию обязательства, обеспечиваемого удержанием, не действует. Следовательно, в отношениях между предпринимателями удержание может быть использовано для обеспечения любого обязательства, в том числе и не связанного с оплатой вещи или возмещением убытков. Остальные условия удержания сохраняют свое значение.

4. Удержание, подобно залогу, обладает определенными признаками вещных правоотношений. Это, в частности, "следование за вещью". Соответственно лежащее на вещи обременение в виде удержания сохраняет свою силу также в случаях, когда удерживаемая кредитором вещь приобретает третьим лицом (п.2 ст.359 ГК).

5. П.3 коммент. статьи придает диспозитивный характер нормам, закрепленным в пп.1, 2. В частности, из него следует право сторон в заключенном ими договоре, независимо от его субъектного состава, предусмотреть возможность удержания вещи в обеспечение

любого обязательства либо, напротив, сузить или полностью исключить возможность удержания.

6. Комментарий к статье не содержит каких-либо ограничений по предмету удержания. Это означает возможность удержания любой не изъятой из оборота вещи, включая деньги. В частности, п.5 ст.875 ГК (см. комментарий к ней) предусматривает право банка или иного кредитного учреждения в случае исполнения инкассового поручения удержать из инкассированных сумм уплату своего вознаграждения, а также понесенные расходы.

7. В главах, посвященных отдельным видам договоров, содержатся специальные отсылки к коммент. статье. В частности, за комиссионером признано право удерживать находящуюся у него вещь комитента (п.2 ст.996 ГК), за перевозчиком - перевозимые грузы и багаж (п.4 ст.790 ГК), за подрядчиком - результаты работ, принадлежащее заказчику оборудование и переданную им для переработки (обработки) вещь, остатки неиспользованных материалов и другое оказавшееся у подрядчика имущество заказчика (ст.712 ГК).

### Комментарий к статье 360 ГК РФ

1. Содержащаяся в статье отсылка предполагает необходимость применять при удержании ст.348, 349 и 350 ГК, регулирующие соответственно порядок обращения взыскания на заложенное имущество и порядок его реализации (см. комментарий к перечисленным статьям).

2. Комментарий к статье дает возможность сделать вывод о применимости при удержании и некоторых других норм о залоге, в том числе предусматривающих возможность предъявления залогодателем виндикационных исков к третьим лицам - незаконным владельцам вещи, содержащих правила об очередности удовлетворения требований залогодержателя, в роли которого выступает лицо, осуществляющее удержание, а также правила, в силу которых разница между вырученной при продаже вещи суммой и размером долга возвращается должнику (см. соответственно ст.347, пп.5 и 6 ст.350 ГК и комментарий к ним).

3. Поскольку удержание предполагает, что вещь находится у кредитора, для обращения на нее взыскания применяется соответствующая норма, допускающая вместо предъявления в суд использования порядка, предусмотренного договором (см. ст.349 ГК и комментарий к ней).

4. В ряде случаев взыскание на удерживаемую вещь обращается по специальным правилам. Так, хранителю предоставляется право в силу п.2 ст.899 ГК самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, и только при условии, если стоимость вещи превышает установленный максимум, необходим аукцион. П.6 ст.720 ГК допускает самостоятельную продажу удерживаемой вещи заказчика подрядчиком по истечении месяца со дня, когда договор должен был быть исполнен, но лишь при условии двукратного уведомления заказчика. При превышении стоимости вещи по оценке сто установленных законом минимальных размеров оплаты труда вещь должна быть непременно продана с аукциона в порядке, предусмотренном ст.447 - 449 ГК (см. комментарий). Если предметом удержания служат деньги, они поступают в собственность кредитора.

## \_ 5. Поручительство

Статья 361. Договор поручительства

Статья 362. Форма договора поручительства

Статья 363. Ответственность поручителя

Статья 364. Право поручителя на возражения против требования кредитора

Статья 365. Права поручителя, исполнившего обязательство

Статья 366. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником

Статья 367. Прекращение поручительства

Поручительство является традиционным для российского права способом обеспечения исполнения гражданско-правового обязательства. Вслед за Основами ГЗ ГК отказался от гарантии как особого способа обеспечения, характерного для плановой экономики с жестким подчинением хозяйствующих субъектов вышестоящим организациям. В соответствии с ГК 1964 основным отличием гарантии от поручительства являлось то обстоятельство, что гарантом выступала вышестоящая организация. В случае отсутствия денежных средств у должника и погашения его задолженности гарантом последний не имел права регресса к должнику - подчиненной хозяйственной организации. Основы ГЗ устанавливали общие правила для поручительства и гарантии. Действующий ГК оставил только поручительство. Об отличии банковской гарантии от поручительства см. \_6 "Банковская гарантия" и коммент. к нему.

### Комментарий к статье 361 ГК РФ

1. Договор поручительства является консенсуальным и односторонним. Поручительство, как и иные способы обеспечения исполнения обязательств (за исключением банковской гарантии), создает между кредитором и поручителем дополнительное (акцессорное) обязательство по отношению к основному, за исполнение которого дается поручительство.

Как акцессорное, оно следует судьбе основного обязательства. Недействительность последнего влечет недействительность поручительства. Истечение сроков исковой давности по основному требованию исключает возможность привлечь к ответственности поручителя.

Договор поручительства сохраняет силу при уступке основного требования (см. ст.384 ГК и коммент. к ней).

2. ГК 1964 (ст.203) устанавливал, что поручительством может обеспечиваться лишь действительное требование. Следовательно, предполагалось, что между поручителем и должником до момента заключения договора поручительства существует основное обязательство. Коммент. статья (ч.2) допускает возможность заключения договора поручительства для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Данная новелла имеет большое практическое значение, т.к. в ряде случаев заключение

основного обязательства требует наличия обеспечения. Так, одним из условий кредитного договора, как правило, является условие о способе обеспечения возврата банковского кредита. В соответствии с рекомендациями ВАС РФ (см. Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров. Письмо ВАС РФ от 26 января 1994 г. N ОЦ-7/ОП-48 - Вестник ВАС, 1994, N 3) в кредитном договоре предлагается указать дату и номер предварительно заключенного договора поручительства.

3. Условия договора поручительства должны отвечать на вопросы: кто является кредитором, исполнение какого обязательства и в каком объеме гарантируется, за кого выдано поручительство. Отсутствие положений о сроках поручительства не влияет на силу договора поручительства.

Ряд споров о действительности договора поручительства может быть снят наличием в нем ссылки (номер и дата договора, сведения о субъектах) на договор, из которого вытекает обеспечиваемое обязательство (см. Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров. Письмо ВАС РФ от 26 января 1994 г. N ОЦ-7/ОП-48).

4. В отличие от залога законодатель не устанавливает ограничений для лиц, выступающих в качестве поручителя. Судебно-арбитражная практика решает этот вопрос исходя из уставных задач поручителя. Так, постановлением от 30 ноября 1995 г. N 7045/95 Президиум ВАС РФ признал договор поручительства недействительным на том основании, что государственное унитарное предприятие, заключив договор поручительства в обеспечении обязательств должника, с которым не было связано производственными отношениями, вышло за пределы своей уставной правоспособности.

Не могут выступать в роли поручителя учреждения и казенные предприятия, которые вправе расходовать денежные средства, выделенные собственником, на определенные уставом цели (п.1 ст.296 ГК) строго по утвержденной собственником смете (п.2 ст.297, п.1 ст.298 ГК). Учреждения и казенные предприятия не могут выступать поручителями по обязательствам третьих лиц и по той причине, что это может повлечь ответственность собственника без его согласия, поскольку при недостаточности у них средств ответственность по их долгам несет собственник (п.2 ст.120, п.5 ст.115 ГК). Министерства, ведомства, исполнительно-распорядительные органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, владеющие имуществом на праве оперативного управления, можно отнести по классификации юридических лиц ГК к учреждениям, а следовательно, по общему правилу, они также не вправе выдавать поручительства (более подробно см. Комментарий судебно-арбитражной практики. 1996. Вып.3, с.70).

## Комментарий к статье 362 ГК РФ

1. Комментарий устанавливает правило, в соответствии с которым договор поручительства независимо от субъектного состава сторон и суммы должен быть совершен в простой письменной форме. Условия о поручительстве могут быть оформлены как отдельным соглашением, так и включены в договор, обязательства по

которому они обеспечивают. Во втором случае договор подписывается кредитором, должником и поручителем.

2. При заключении отдельного договора поручительства он должен отвечать требованиям п.2 ст.434 ГК. Когда договор заключен путем обмена письмами либо с помощью телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, необходимо иметь доказательства о принятии данного поручительства кредитором. В противном случае договор считается незаключенным. Так, в постановлении от 31 октября 1995 г. N 7331/95 Президиум ВАС РФ согласился с мнением, выраженным в протесте зам. Генерального прокурора о том, что отношения между лицом, выдавшим поручительство, и кредитором следует считать неустановленными, поскольку отсутствуют доказательства о предоставлении кредита под данное поручительство (Вестник ВАС РФ, 1996, N 1, с.75).

3. ГК вслед за ГК 1964 (ч.3 ст.203) устанавливает, что несоблюдение формы договора поручительства влечет не обычные последствия, предусмотренные ст.162 ГК, а недействительность договора.

#### Комментарий к статье 363 ГК РФ

1. Коммент. статья существенно изменила характер ответственности поручителя. ГК 1964 устанавливал солидарную ответственность поручителя. Основы ГЗ (ст.68) предусмотрели, что поручитель отвечает перед кредитором по обязательствам должника в случае недостаточности у него средств, т.е. поручитель нес субсидиарную ответственность.

ГК устанавливает солидарную ответственность должника и поручителя перед кредитором, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

2. Поручитель отвечает перед кредитором в соответствии с условиями договора полностью либо в части (ст.361 ГК). Например, поручитель обязывается возместить лишь основной долг без оплаты суммы процентов либо неустойки за пользование чужими средствами сверх установленного срока.

3. Если иное не установлено договором, поручитель отвечает в том же объеме, что и должник. Поручитель обязан возместить, помимо основного долга, проценты за пользование денежными средствами, повышенные проценты в случае невозврата долга в установленный срок. Поручитель несет ответственность также по возмещению кредитором судебных издержек.

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства послужило причиной возникновения убытков у кредитора, поручитель обязан возместить сумму убытков, не покрытую процентами (неустойкой).

4. Основное обязательство может быть обеспечено несколькими поручителями, которые отвечают перед кредитором солидарно, если иное не установлено договором поручительства. Помимо договора поручительства основное обязательство может обеспечиваться иными способами, например залогом. В этом случае кредитор вправе обратиться с исковыми требованиями к каждому из них (поручителю либо залогодателю) в любой последовательности либо ко всем сразу (см. ст.323 ГК и

коммент. к ней). Взаимоотношения лиц, солидарно обеспечивающих исполнение одного обязательства, регулируются ст.322 - 325 ГК. Так, в случае солидарного обеспечения основного обязательства договорами поручительства и залога, когда залогодателем выступает третье лицо, если иное не вытекает из отношений поручителя и залогодателя, каждый из них, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к другим с тем, чтобы они отвечали перед кредитором в равных долях (см. п.2 ст.325 ГК и коммент. к нему).

#### Комментарий к статье 364 ГК РФ

Статья предоставляет поручителю право возражать в той или иной части против предъявленных ему требований, независимо от поддержки данных возражений должником. Так, поручитель вправе доказывать, что сумма займа, полученная должником, меньше указанной в договоре либо что срок пользования должником чужими денежными средствами меньше того периода, за который начислены проценты.

#### Комментарий к статье 365 ГК РФ

1. Поручителю предоставлено право регресса к должнику, обязательство которого он исполнил. Поручитель может требовать от должника всех выплаченных сумм (включая основную сумму долга, установленных процентов, иных понесенных расходов).
2. После исполнения поручителем основного обязательства кредитор обязан передать ему соответствующие документы, на основании которых поручитель может предъявить должнику регрессный иск. К поручителю переходят права, вытекающие из обязательств, обеспечивавших требование кредитора (п.2 ст.365 ГК). Данное правило должно применяться и тогда, когда основное обязательство обеспечивалось кроме поручительства залогом имущества (имущественных прав) должника. Поручитель в этом случае вправе в порядке регресса получить возмещение своих требований из стоимости предмета залога. Однако данное правило неприменимо в случаях, когда основное обязательство обеспечивается поручительством и залогом имущества третьего лица либо вторым поручительством.

#### Комментарий к статье 366 ГК РФ

Статья (в отличие от ГК 1964) в случае исполнения основного обязательства должником и поручителем наделяет поручителя правом предъявить регрессное требование к должнику либо взыскать неосновательно полученное с кредитора.

#### Комментарий к статье 367 ГК РФ

1. Статья предусматривает ряд оснований прекращения поручительства. В силу акцессорного характера поручительство прекращается с прекращением (независимо от оснований) обеспечиваемого им обязательства.

В отличие от случаев перевода права требования, поручительство, как и залог (см. ст.356 ГК и коммент. к ней), прекращается при переводе долга по основному обязательству, если поручитель не подтвердил согласие оставить договор в силе, т.е. отвечать за выполнение основного обязательства новым должником.

Отказ кредитора принять исполнение от должника либо поручителя прекращает договор поручительства, если кредитор не докажет, что исполнение не соответствовало условиям договора, обеспеченного поручительством.

2. Новеллой, имеющей большое практическое значение, является норма о том, что поручительство прекращается в случае изменения основного обязательства, которое влечет увеличение суммы обязательства поручителя. Как правило, исполнение основного обязательства обеспечивается не только поручительством, но и неустойкой (процентами), которые поручитель обязан уплатить в случае неисполнения должником основного обязательства. При продлении срока действия основного обязательства за счет увеличения периода, за который начисляются проценты за пользование чужими денежными средствами, а также в случае повышения размера процентов существенно увеличивается сумма основного обязательства. Поручитель в этом случае несет ответственность только, если он согласен продлить договор поручительства на новых условиях. В противном случае поручительство прекращается. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 11 декабря 1996 г. N 1832/96 указывается, что кредитор не поставил в известность поручителя о продлении кредитного договора и не получил его согласия на продление договора поручительства на новых условиях, связанных с увеличением ответственности поручителя. Президиум ВАС РФ справедливо посчитал, что указанные обстоятельства прекращают действие договора поручительства (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.93).

Продление основного обязательства не влияет на судьбу поручительства, в соответствии с условиями которого поручитель отвечает за неисполнение основного обязательства должником не полностью, а лишь в размере указанной суммы.

3. Поскольку срок, на который выдано поручительство, относится к пресекаемым, по его истечении поручительство прекращается.

В отличие от нормы ст.208 ГК 1964, устанавливавшей для поручительства трехмесячный срок давности, что снижало эффективность данного способа обеспечения, действующий ГК не ограничивает срок действия поручительства, который может быть указан в договоре. В тех случаях, когда такой срок не указан, поручитель отвечает в течение года со дня наступления срока исполнений основного обязательства. Если же срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен либо определен моментом востребования, срок давности, в течение которого могут быть предъявлены кредитором требования к поручителю, составляет два года с момента заключения договора поручительства.

## \_ 6. Банковская гарантия

Статья 368. Понятие банковской гарантии

Статья 369. Обеспечение банковской гарантией обязательства принципала

Статья 370. Независимость банковской гарантии от основного обязательства

Статья 371. Безотзывность банковской гарантии

Статья 372. Непередаваемость прав по банковской гарантии

Статья 373. Вступление банковской гарантии в силу

Статья 374. Представление требования по банковской гарантии

Статья 375. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара

Статья 376. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара

Статья 377. Пределы обязательства гаранта

Статья 378. Прекращение банковской гарантии

Статья 379. Регрессные требования гаранта к принципалу

## Комментарий к статье 368 ГК РФ

1. В отличие от ранее действовавших ГК 1964 (ст.210) и Основ ГЗ (п.6 ст.68) статья выводит банковскую гарантию за рамки договора поручительства и определяет ее как самостоятельное обязательство гаранта уплатить денежную сумму по требованию бенефициара, которое вытекает из односторонней сделки - выдачи гарантии. Правила о гарантии, содержащиеся в \_6 гл.23 ГК, сформулированы с учетом международной практики, отраженной в Унифицированных правилах для гарантий по требованию, опубликованных в 1992 г. Международной Торговой Палатой (МТП) в Париже. Эти Правила изданы на русском языке в переводе, официально утвержденном МТП: Унифицированные правила для гарантий по требованию. М., изд-во АО "Консалтбанкир". Серия: Издания Международной Торговой Палаты. М., 1996. Ранее публиковавшийся перевод данных правил (журнал "Законодательство и экономика", 1994, N 5-6, с.24 и повторяющее его приложение к книге Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М., 1996, с.377 и след.) неточен.
2. В ст.368 в качестве субъектов гарантии названы банк, иное кредитное учреждение и страховая организация. Этот перечень нет оснований считать исчерпывающим. В законодательных актах Российской Федерации говорится о выдаче гарантии также иными субъектами гражданского права. Гарантии вправе выдавать Федеральный фонд поддержки малого предпринимательства согласно ст.6 его Устава, утв. постановлением Правительства РФ от 12 апреля 1996 г. N 424 (СЗ РФ, 1996, N 16, ст.1901). Имеют место случаи выдачи гарантии от имени Правительства РФ (об особенностях таких гарантий см. коммент. к ст.126 ГК). Следует считать возможным выдачу гарантии на условиях \_6 гл.23 ГК и другими субъектами гражданского права, поскольку согласно п.1 ст.329 ГК способы обеспечения обязательств могут самостоятельно предусматриваться заинтересованными в том сторонами.
3. Гарантия должна выдаваться в письменной форме. После принятия Закона о бухгалтерском учете она подписывается также главным бухгалтером или бухгалтером соответствующего юридического лица (ст.7), что практиковалось и ранее. В статьях ГК нет прямых указаний о последствиях нарушения правила о письменной форме гарантии.

Но из их содержания с очевидностью следует, что такая гарантия должна считаться ничтожной, хотя ст.162 ГК допускает в этих случаях приведение письменных и других доказательств.

4. По общему правилу инициатива выдачи гарантии исходит от принципала, который заинтересован в получении гарантии, предоставления которой требует его контрагент по основному обязательству, чаще всего продавец в договоре купли-продажи. Однако инициатором выдачи гарантии может быть и третье лицо, в частности банк, выступающий как посредник. На правовую силу выданной гарантии это обстоятельство влияния не оказывает.

5. Говоря об условиях даваемого гарантом обязательства, ст.368 их не перечисляет; они определяются в последующих статьях ГК о гарантии. Условиями гарантии являются срок, на который она выдана, обозначение документов, приложение которых может быть оговорено при представлении бенефициаром требования о платеже по гарантии (см. ст.374 ГК и коммент. к ней).

В гарантию могут быть включены и другие условия: о возможности ее отзыва (ст.371 ГК), передаче бенефициаром другому лицу (ст.372 ГК), особом порядке вступления гарантии в силу (ст.373 ГК), ответственности гаранта за невыполнение своего обязательства (ст.377 ГК). На практике такие условия встречаются редко.

#### Комментарий к статье 369 ГК РФ

1. В п.1 дана общая характеристика цели гарантии как способа обеспечить исполнение основного обязательства принципала, в связи с которым бенефициару выдается гарантия. Такая характеристика носит общий характер и сама по себе каких-либо дополнительных прав и обязанностей для имеющих отношение к гарантии лиц не создает.

2. Гарантия является возмездным обязательством, причем вознаграждение за выдачу гарантии уплачивается принципалом, а его размер зависит от суммы гарантии и характера обеспечиваемого обязательства. Сведения о размере вознаграждения за выдачу гарантии обычно носят конфиденциальный характер.

3. По одному из арбитражных споров ВАС РФ указал, что вопрос о возмездности банковской гарантии касается отношений гаранта и принципала и не может рассматриваться в качестве основания к отказу гаранта в удовлетворении требований бенефициара (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с.82).

#### Комментарий к статье 370 ГК РФ

1. В статье в дополнение к правилу ст.368 более полно выражена самостоятельность гарантии как одностороннего обязательства гаранта и независимость гарантии от обеспечиваемого ею основного обязательства. Характер основного обязательства и его особенности на независимость гарантии не влияют.

2. Независимость гарантии сохраняется даже при наличии в ней ссылки на основное обязательство, что часто имеет место на практике. На независимость гарантии не влияет и то обстоятельство, что при представлении требования по гарантии бенефициар

согласно п.1 ст.374 ГК должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства.

3. Юридическая самостоятельность банковской гарантии, предусматриваемая ГК, получила четкую характеристику и признание в протесте зам. Председателя ВАС РФ по иску китайской торговой корпорации в связи с неоплатой гарантии к коммерческому банку "Презенткомбанк", который был удовлетворен 11 марта 1997 г. Президиумом ВАС РФ (см. Комментарий судебно-арбитражной практики. 1997. Вып.4, с.105-112).

#### Комментарий к статье 371 ГК РФ

1. Из существа и назначения гарантии вытекает, что она должна быть безотзывной, ибо при ином положении обеспечительное значение гарантии резко снижается.
2. Однако ГК позволяет предусмотреть в выданной гарантии возможность ее отзыва, причем такой отзыв может быть связан с наступлением определенных обстоятельств в сфере гаранта или бенефициара. Возможность и порядок отзыва (уведомление бенефициара и принципала) должны быть прямо и недвусмысленно выражены в тексте самой гарантии, но не в сопутствующей ей переписке.

#### Комментарий к статье 372 ГК РФ

1. Характер и обеспечительное назначение гарантии предполагают в виде общего правила невозможность передачи бенефициаром его требования к гаранту другим лицам, однако в гарантии может быть оговорена возможность такой передачи.
2. Если гарантия допускает передачу права требования бенефициара к гаранту и такая передача осуществляется, следует руководствоваться общими правилами ГК о цессии, содержащимися в \_1 гл.24, поскольку они не противоречат сущности гарантии как односторонней сделки.

#### Комментарий к статье 373 ГК РФ

1. День выдачи гарантии должен быть обозначен в ней указанием календарной даты ее составления, с которой гарантия и вступает в силу.
2. В гарантии может быть предусмотрено иное решение этого вопроса и оговорено, что она вступает в силу с иной даты или при наступлении определенного условия. В последнем случае гарантия приобретает характер сделки с отлагательным условием (см. ст.157 ГК и коммент. к ней).
3. О сроке прекращения действия гарантии см. п.1 ст.378 ГК и коммент. к ней.

#### Комментарий к статье 374 ГК РФ

1. Содержание статьи шире ее наименования: помимо представления требования по гарантии (п.1) в ней содержатся правила о сроке гарантии и его правовом значении (п.2).
2. Требование бенефициара о платеже по гарантии является внесудебным и может быть

заявлено только в пределах суммы, на которую выдана гарантия (см. п.1 ст.377 ГК и коммент. к ней), а также до окончания определенного в гарантии срока ее действия (п.2 ст.374).

3. Согласно п.1 бенефициар должен обозначить в своем требовании к гаранту характер нарушения основного обязательства, допущенного принципалом. Однако неполнота и даже неправильность такой информации на обязательства гаранта произвести платежи не влияют (см. п.2 ст.376 ГК и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 375 ГК РФ

1. Правила п.1 относятся к взаимоотношениям принципала и гаранта и их несоблюдение последним на юридическую силу гарантии не влияет.

2. Называемый в п.2 разумный срок для рассмотрения гарантии должен определяться с учетом всех обстоятельств конкретной ситуации. Несоблюдение разумного срока дает бенефициару право возложить на гаранта ответственность сверх суммы гарантии по правилам п.2 ст.377 (см. коммент. к ней).

3. В случае отказа гаранта произвести платеж бенефициар вправе предъявить к нему иск в суде с соблюдением срока исковой давности, который следует исчислять по правилам гл.12 ГК.

#### Комментарий к статье 376 ГК РФ

1. Статья допускает в п.1 лишь два основания, при наличии которых в удовлетворении требования бенефициара может быть отказано: а) требование и приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии, например выходят за пределы ее суммы, б) требование представлено по истечении срока гарантии.

2. Правила п.2 являются следствием сущности гарантии как безусловного одностороннего обязательства, а также объясняются тем, что исполнение основного обязательства может оказаться ненадлежащим, а прекращение или недействительность основного обязательства - только предполагаемым, и по этим вопросам возможны длительные споры, в том числе судебные. Такие обстоятельства не должны ослаблять юридическую надежность гарантии как способа обеспечения, если бенефициар повторно заявляет требования о платеже по гарантии.

3. Если бенефициар ошибочно считает исполнение по основному обязательству не произведенным или проявляет недобросовестность и получает удовлетворение дважды (по основному обязательству и в качестве платежа по гарантии), к нему может быть предъявлено требование о возвращении неосновательно полученного, уплате процентов по денежному обязательству и возмещении причиненных убытков.

#### Комментарий к статье 377 ГК РФ

1. В п.1 в более ясной форме повторено правило, установленное ст.368 ГК, о суммовом пределе ответственности по гарантии.

2. Согласно п.2 уплата гарантом суммы гарантии не освобождает его от ответственности

за нарушение его обязательства по гарантии, если иное не предусмотрено гарантией. Поскольку гарантия является денежным обязательством, это означает, что при нарушении гарантом его обязательств должны применяться правила ст.395 ГК (см. коммент. к ней), предусматривающие уплату процентов за просрочку платежа, а сверх того и возможных убытков. В судебной практике это правило сомнений не вызывает (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с.87).

3. В случаях, когда на основании п.2 статьи ответственность гаранта за нарушение его обязательств будет в гарантии ограничена или вообще исключена, следует учитывать правило п.4 ст.401 ГК, согласно которому заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно. В силу ст.156 ГК эта общая норма договорного права применима к гарантии как односторонней сделке.

#### Комментарий к статье 378 ГК РФ

1. Названный в статье перечень случаев прекращения гарантии следует считать исчерпывающим, что вытекает из редакции текста статьи и характера гарантии как самого надежного средства обеспечения коммерческих обязательств.

2. Следует считать, что при уплате суммы гарантии, но с просрочкой платежа, за бенефициаром сохраняется право требования к гаранту, вытекающее из его ответственности за своевременный платеж, предусмотренное п.2 ст.377 ГК, если в самой гарантии не предусмотрено иное.

3. Отказ бенефициара от своих прав по гарантии возможен согласно п.1 в двух формах: направления об этом письменного заявления и возвращения гарантии выдавшему ее лицу. Во втором случае имеет место совершение конклюдентного действия, ибо письменного заявления не требуется.

4. Предусматриваемое в п.2 правило касается взаимоотношений гаранта и принципала и его несоблюдение на правовую силу гарантии как безусловного обязательства не влияет.

#### Комментарий к статье 379 ГК РФ

1. Возможность регрессного требования гаранта к принципалу и объем такого требования зависят от условий соглашения гаранта с принципалом или иным лицом, по просьбе которого была выдана гарантия.

2. Особые правила предусмотрены в п.2 статьи в отношении сумм, уплаченных гарантом бенефициару не в соответствии с условиями гарантии или за нарушение обязательств гаранта (об этом см. п.2 ст.377 ГК и коммент. к ней). По общему правилу такие платежи принципалу предъявляться не могут, однако по соглашению сторон может быть предусмотрено иное.

3. Специальное правило о начале течения срока исковой давности (см. п.3 ст.200 ГК и коммент. к ней), установленное для регрессных обязательств, действует и в отношении требований по ст.379 ГК, поскольку называемое в ней требование является регрессным.

Статья 380. Понятие задатка. Форма соглашения о задатке

Статья 381. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком

Задаток по-прежнему остается одним из способов обеспечения обязательств. В отличие от ГК 1964 (ст.186) действующий Кодекс не ограничивает сферу его применения отношениями между гражданами либо с их участием. В настоящее время наиболее широко задаток применяется при организации аукционов и конкурсов (см., например, п.21 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний), утв. постановлением Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 - СЗ РФ, 1996, N 52, ст.5919).

#### Комментарий к статье 380 ГК РФ

1. Задаток отличается от других способов обеспечения дополнительными функциями: удостоверяющей, поскольку служит доказательством заключения договора, и платежной, т.к. сумма задатка может приближаться к стоимости товара, приобретаемого по соглашению, обеспеченному задатком.
2. Соглашение о задатке должно быть заключено в письменной форме. Нарушение этого правила не влечет его недействительность в отличие от нарушения формы соглашения о неустойке (ч.2 ст.331 ГК), залоге (п.4 ст.339 ГК) или поручительстве (ст.362 ГК).  
Устное соглашение о задатке влечет последствия, предусмотренные ст.162 ГК, т.е. стороны лишаются права в подтверждение заключения сделки ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные доказательства. Расписка в получении задатка свидетельствует о заключении договора.
3. Комментарий к статье (п.3) устанавливает презумпцию, согласно которой в случае сомнения в назначении сумм, выплаченных по договору, эти суммы следует считать авансом, а не задатком. При нарушении формы соглашения о задатке, пока не доказано иное, выплаченные суммы следует рассматривать в качестве аванса.

#### Комментарий к статье 381 ГК РФ

1. П.1 комментарий к статье устанавливает правило, которое отсутствовало в ГК 1964. Если обязательство аннулировано сторонами до наступления срока его исполнения либо прекращено по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, задаток подлежит возврату в однократном размере.
2. Сохраняется правило о том, что сумму задатка выплачивает сторона, ответственная за неисполнение договора (задаток остается у продавца либо покупатель возвращает задаток в двукратном размере).
3. Если иное не установлено соглашением сторон, уплата задатка не освобождает от возмещения ущерба, причиненного неисполнением обязательства, в сумме, не покрытой

## Глава 24. Перемена лиц в обязательстве

### \_ 1. Переход прав кредитора к другому лицу

Статья 382. Основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу

Статья 383. Права, которые не могут переходить к другим лицам

Статья 384. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу

Статья 385. Доказательства прав нового кредитора

Статья 386. Возражения должника против требования нового кредитора

Статья 387. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона

Статья 388. Условия уступки требования

Статья 389. Форма уступки требования

Статья 390. Ответственность кредитора, уступившего требование

### Комментарий к статье 382 ГК РФ

1. В данной главе ГК в отличие от гл.18 ГК 1964, регулирующей только уступку требования и перевод долга, предусмотрены и случаи правопреемства на основании закона или при наличии определенных обстоятельств, указанных в законе (ст.387 ГК). Так как многие правила уступки права требования неприменимы к правопреемству по закону (например, ст.389, 390 ГК) нужно различать уступку требования по соглашению сторон и замену кредитора в обязательстве на основании закона или судебного решения.

2. Уступкой права требования или цессией называют соглашение о замене прежнего кредитора, который выбывает из обязательства, на другого субъекта, к которому переходят все права прежнего кредитора. Кредитора, уступившего свое требование к должнику, называют цедентом. Лицо, которое получило право требования, - цессионарием.

3. Основанием уступки права требования является договор между первоначальным и новым кредитором, т.е. цедентом и цессионарием, который может основываться на дарении, возмездном отчуждении права. В порядке цессии может переуступаться и часть требования к должнику.

Для уступки права требования кредитор должен этим требованием обладать. По конкретному делу, рассмотренному в порядке надзора Президиумом ВАС РФ, было установлено, что отделение Екатеринбургского банка переуступило обществу с ограниченной ответственностью права требования по кредитному договору. Однако эти же требования раньше были переданы "Средуралбанку". Поскольку кредитор на момент передачи обществу этими требованиями не обладал, сделка об уступке требования является ничтожной в силу ст.168 ГК (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.97 - 98).

4. Передачу прав по цессии нужно отличать от создания кредитором определенных прав в пользу третьих лиц (например, по договору страхования) и случаев, когда кредитор

поручает принять исполнение от должника в обязательстве третьему лицу. В таких ситуациях кредитор сохраняет права и обязанности и остается стороной в обязательстве, тогда как при уступке требования он выбывает из обязательства и на его место заступает новое лицо.

5. Ч.2 п.1 устанавливает, что норма о переходе прав кредитора не применяется к регрессным требованиям, т.е. таким, при которых должник становится кредитором. Регрессное требование предполагает наличие трех сторон и не менее двух правоотношений. Одна сторона, в силу обязательства перед другой, выплачивает ей деньги или передает другое имущество и теперь вправе требовать от третьей стороны возмещения уплаченного. От замены кредитора при цессии регрессное требование отличается тем, что происходит не только замена кредитора, но и возникает новое обязательство с самостоятельными требованиями.

6. В настоящее время уступки требований широко используются в практике коммерческих банков, коммерческих организаций при обороте ценных бумаг. Передача прав по ценной бумаге имеет особенности, которые установлены в ст.146 ГК (см. коммент.) в ряде специальных нормативных актов. Значительное развитие получили различные формы финансирования предпринимательской деятельности, основанные на уступке требований. Такие операции, как правило, осуществляются банками и другими финансовыми организациями. Предметом договора финансирования под уступку денежного требования являются права требования по различным договорам - купли-продажи, выполнения работ, оказания услуг (договор факторинга), - который регулируется специальными правилами (см. гл.43 ГК). В современных условиях неплатежей в российской экономике такие сделки противозаконны, если они противоречат Указу Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1212 "О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст.4144).

7. Согласно п.2 для перехода прав кредитора к другому лицу согласия должника не требуется. Предполагается, что ему безразлично, кому произвести исполнение. Однако договором или законом может быть обусловлена необходимость предварительного получения согласия должника, но не в отношении уступки денежного требования финансовому агенту на основании ст.828 ГК. Нарушение условия договора о запрете цессии не освобождает первоначального кредитора от ответственности, предусмотренной договором, в случае переуступки денежного требования.

8. П.3 не устанавливает обязанности конкретных участников цессии уведомить должника об уступке требования. Там определены только возможные негативные последствия. Должник вправе исполнить обязательство прежнему кредитору и не несет ответственности перед цессионарием. Поскольку новый кредитор заинтересован в исполнении обязательства ему, письменно уведомить должника, по-видимому, должен именно он.

9. В двусторонних обязательствах при перемене кредитора происходит одновременно и перевод долга. В таких случаях нужно соблюдать нормы закона, относящиеся как к уступке права требования, так и к переводу долга (ст.391 ГК).

1. Статья не определяет исчерпывающим образом круг требований, которые не могут переуступаться. Она запрещает только уступки требований, неразрывно связанных с личностью кредитора. Например, нельзя переуступать права по авторским договорам, кроме денежных требований, т.к. ни автор, ни издательство не могут быть заменены без согласия другой стороны. Однако возможна передача прав, основанных на промышленной собственности. Согласно ст.10 Патентного закона патентообладатель вправе уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу (п.6). В силу ст.13 этого же Закона права на использование охраняемого объекта промышленной собственности предоставляются другому лицу на основе лицензионного договора в объеме, предусмотренном договором.

2. Непередаваемость прав может быть основана на специальной норме закона. Согласно ст.172 УЖД, ст.161 УАТ, ст.297 КТМ, ст.125 ВК передача права на предъявление претензий и исков к транспортной организации возможна только во взаимоотношениях между грузоотправителем и грузополучателем и в некоторых др. случаях.

Не могут передаваться права, основанные на членстве в организациях, личные неимущественные права и нематериальные блага (см. ст.150 ГК и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 384 ГК РФ

1. Требования, переданные другому лицу, переходят к новому кредитору в таком же объеме, в каком они принадлежали первоначальному кредитору. В частности, для нового кредитора сохраняют силу условия о залоге, поручительстве, процентах, иных способах обеспечения обязательств, а также другие связанные с требованиями права, если стороны не достигли по ним иного соглашения. Эти права переходят в том объеме и на тех условиях, которые существовали на момент перехода. К новому кредитору переходят все преимущества, которые связаны с передаваемым правом, в частности, на получение плодов, всякого рода выгод, на возмещение издержек. Правом на получение процентов (плодов и других выгод), исчисленных к моменту перехода права, обладает прежний кредитор. Момент перехода права требования определяется днем уведомления должника о передаче права требования, а при переходе права требования на основании закона - в соответствии с правилами ст.387 ГК.

2. На практике уступка права иногда производится только на взыскание причитающихся кредитору санкций за нарушение договора. Такие сделки неправомерны, т.к. обязанность по уплате санкций неразрывно связана с основным обязательством, сторонами которого неизменно остаются прежний кредитор и должник. Возможно принятие исполнения, в том числе и получение санкций по поручению кредитора третьим лицом, что (см. п.4 ст.383) не является уступкой требования. По двусторонним обязательствам право требования часто зависит от надлежащего исполнения обязательств контрагентом. Следовательно, перемена кредитора предполагает в этом случае и перевод долга, что требует уже согласия другой стороны и без чего сделка является недействительной.

#### Комментарий к статье 385 ГК РФ

Для надлежащего исполнения обязательства должник должен удостовериться в том, что лицо, которое требует от него исполнения, является надлежащим кредитором. Поэтому ст.382 ГК требует, чтобы должник был письменно уведомлен о состоявшейся уступке требования. Новый кредитор должен представить доказательства, удостоверяющие его права. В противном случае должник вправе сослаться на просрочку нового кредитора или исполнить обязательство прежнему. В статье не определен круг доказательств уступки требованиям. Ими может быть договор, решение суда, передаточный акт, разделительный баланс при реорганизации юридического лица, свидетельство о наследовании и др. документы. В случае сомнений должник вправе потребовать проверки их достоверности. В ряде случаев для уступки прав законом установлены специальные правила (например, ст.146 ГК, ст.172 УЖД и др.).

#### Комментарий к статье 386 ГК РФ

1. Перемена кредитора в обязательстве не должна ухудшать положение должника. Возражения, которые он имел против требования первоначального кредитора, сохраняют значение и могут приводиться против нового. Круг возражений, которые вправе привести должник, определяется на момент его уведомления о перемене кредитора.
2. Возражения должника могут относиться к недействительности самого требования или его дополнительных условий, пропуску срока исковой давности, отсутствию вины и другим основаниям ответственности, предусмотренных законом. В качестве возражений должник может сослаться на прекращение обязательства зачетом. Согласно ст.412 он вправе зачесть против требования кредитора свои встречные требования к первоначальному кредитору, если условия для зачета существовали до момента получения должником уведомления об уступке требования. Он вправе требовать зачета своих требований против требований нового кредитора.

#### Комментарий к статье 387 ГК РФ

1. Статья регулирует случаи, когда права кредитора по обязательству переходят к другому лицу непосредственно на основании закона или при наступлении определенных обстоятельств, предусмотренных законом. На первом месте указано универсальное правопреемство, когда все права лица, по которым он был кредитором, переходят к правопреемникам. Это происходит в случае смерти гражданина. К лицу, принявшему наследство, переходят не только права, но и обязательства наследодателя. Вторым случаем является реорганизация юридического лица в различных формах (см. ст.57 ГК), когда права и обязанности переходят к другим организациям на основании передаточного акта или разделительного баланса. В этих документах должны быть отражены сведения обо всех обязательствах юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников. Моментом перехода прав реорганизованного юридического лица к ответчику-правопреемнику является дата подписания и утверждения передаточного акта или разделительного баланса. Кредитор реорганизованного

юридического лица вправе требовать прекращения или досрочного погашения перешедших к правопреемнику обязательств и возмещения убытков (см. ст.59, 60 ГК и коммент. к ним).

2. В статье выделено решение суда как основание для перевода прав кредитора на другое лицо. Чаще всего это встречается в случаях нарушения предусмотренного законом преимущественного права заключить договор, когда лицо требует реализации через суд своего права, а если договор уже заключен с другим лицом - перевести на себя права по договору. Правом на преимущественное заключение договора на покупку доли в общей собственности обладают участники этой собственности (ст.250 ГК), на покупку акций общества закрытого типа - другие акционеры (п.2 ст.97 ГК, п.3 ст.7 Закона об акционерных обществах). В соответствии с п.2 ст.93 ГК участники общества с ограниченной ответственностью пользуются правом преимущественной покупки доли (ее части) в уставном капитале общества. Преимущественным правом на заключение договора и защитой этого права при неправомерной уступке требования третьему лицу пользуются наниматели в договоре жилищного найма, арендаторы (ст.621 ГК).

Частным случаем реализации ст.621 ГК о преимуществе в уступке требования являются Указ Президента РФ от 27 марта 1996 г. N 424 "О некоторых мерах по усилению государственной поддержки науки и высших учебных заведений Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 14, ст.1428) и ст.39 Закона РФ от 10 июля 1992 г. "Об образовании" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.150), которыми установлено преимущественное право высших учебных заведений на продление договоров аренды находящихся в федеральной собственности нежилых помещений, используемых для учебной или преподавательской работы. При проведении конкурса на заключение договора аренды тоже учитывается преимущественное право арендатора. Оно реализуется на условиях, на которых договор мог быть заключен с победителем конкурса. (Письмо ВАС РФ об отдельных рекомендациях по судебно-арбитражной практике от 28 июля 1995 г. N С1-7/ОП-434 - Вестник ВАС РФ, 1995, N 10, с.68, 69).

В некоторых случаях закон усиливает преимущественное право на заключение договора запретом совершать сделку с другими лицами. Например, национальным паркам предоставлено исключительное право приобретать участки земли в границах национального парка (ст.12 Федерального закона от 14 марта 1995 г. "Об особо охраняемых природных территориях" - СЗ РФ, 1995, N 12, ст.1024). Право преимущественного заключения договора предусматривается законом и в других случаях (ст.1035, 1060 ГК и др.).

Эти нормы носят императивный характер и их действие не может быть ограничено договором. Судебная практика последовательно защищает права лиц, преимущественное право которых нарушено заключением договора с другим лицом, и переводит права по договору на управомоченное лицо с возмещением причиненных ему убытков. Споры об уступке права требования разрешаются судами и в случаях, когда на права кредитора претендуют несколько лиц (решение выносится в пользу одного, из них).

3. В статье определен порядок перехода прав кредитора на поручителя или залогодателя, не являющегося должником по обязательству. Согласно ст.365 ГК к поручителю, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по

этому обязательству в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель вправе также потребовать уплаты процентов и возмещения иных убытков, понесенных в связи с исполнением обязательства должника. В соответствии со ст.350 залогодатель, не являющийся должником, вправе выполнить обязательство последнего перед кредитором. Тогда все права кредитора по обязательству переходят к залогодателю.

4. В статье выделена суброгация страховщику прав кредитора к лицу, ответственному за наступление страхового случая. Термин "суброгация" для нашего права является новым. Он впервые применен в данной статье ГК и означает переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (ст.965 ГК). Страховщик, выплативший страховое вознаграждение, получает в пределах страховой суммы право требовать возмещения от лица, ответственного за причиненные убытки. Страхователь обязан передать страховщику все необходимые документы и доказательства, сообщить ему сведения, необходимые для реализации страховщиком полученного права требования.

5. Указанные положения не составляют исчерпывающий перечень случаев перехода права требования. Возможно добровольное исполнение обязательства за должника третьим лицом. Тогда третье лицо вправе требовать от должника возмещения понесенных расходов. Возможны условия в учредительных договорах хозяйственных обществ о преимущественном праве участников на приобретение определенных объектов и др.

#### Комментарий к статье 388 ГК РФ

1. П.1 данной статьи является излишним, так как не только уступка требования, но и все другие сделки должны соответствовать закону, другим правовым актам.

2. Статья дополняет условия для запрета уступки требования, установленные в ст.383. Однако, если в случаях, установленных ст.383, уступка требования вообще не допускается, то здесь на нее нужно предварительно получить согласие должника. Вопрос о существенном значении личности кредитора для должника определяется в зависимости от конкретных взаимоотношений сторон в обязательстве. Например, художник, которому заказан портрет ребенка, может не соглашаться рисовать другое лицо. Поэтому закон требует предварительно согласовать замену объекта с должником. Специальные правила установлены в ст.353 ГК для уступки требований по договорам залога и ипотеке (см. коммент.).

#### Комментарий к статье 389 ГК РФ

1. Для совершения цессии должно быть заключено соглашение между первоначальным и новым кредитором. Содержание обязательства при этом не изменяется. Поэтому уступка права требования совершается в той же форме, что установлена для сделки, права по которой уступаются. Например, уступка права требования по сделкам с недвижимым имуществом тоже требует государственной регистрации (см. ст.164 ГК). При несоблюдении этого правила применяются последствия, установленные в ст.165 ГК (см. коммент.).

2. Специальные правила установлены для уступки прав, содержащихся в ордерных ценных бумагах. В соответствии с п.3 ст.146 ГК (см. коммент.) при уступке прав применяется индоссамент, т.е. передаточная надпись на самой ценной бумаге.

#### Комментарий к статье 390 ГК РФ

Прежний кредитор по общему правилу отвечает перед новым (цессионарием) за то, что передал ему действительное требование. Если оно основано на недействительной сделке, например на сделке, заключенной недееспособным лицом, или уже было исполнено, то цессионарий вправе требовать возмещения причиненных ему убытков (см. ст.15 ГК и коммент. к ней). Первоначальный кредитор не отвечает перед цессионарием за исполнение требования должником, если не принял на себя такое поручительство. Следовательно, уступая свое место в обязательстве, кредитор переносит на цессионария риск по осуществлению права.

Особые правила установлены для уступки права требования по ордерной ценной бумаге. Лицо, совершившее на этой бумаге передаточную надпись - индоссамент, отвечает не только за действительность указанного в ней права, но и за его осуществление (ст.146, 147 ГК). При передаче векселя, свидетельства, выданного товарным складом, другой ордерной ценной бумаги, все индоссанты отвечают за осуществимость права солидарно. Например, Сберегательный банк РФ предъявил в арбитражный суд четыре иска к разным хозяйственным обществам о взыскании с них 1600 млн. рублей вексельного долга по простому векселю. Суд объединил их в одно производство в соответствии со ст.105 АПК, признал обоснованными требования истца и взыскал с должников в равных долях сумму долга. Президиум ВАС РФ постановил изменить решение суда и постановление апелляционной инстанции, так как в соответствии со ст.47 Положения о переводном и простом векселе все лица, выдавшие, индоссировавшие вексель, являются не долевыми, а солидарно обязанными перед векселедержателем. Последний вправе требовать от любого должника исполнения в полном объеме (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.99, 100).

#### \_ 2. Перевод долга

Статья 391. Условие и форма перевода долга

Статья 392. Возражения нового должника против требования кредитора

#### Комментарий к статье 391 ГК РФ

1. Перевод долга означает перемену в обязательстве пассивного субъекта, т.е. должника. Его личность имеет большое значение для кредитора, который, вступая в договор, учитывал его имущественное положение, обязательность и другие качества. Поэтому п.1 статьи категорически связывает законность перевода долга с получением согласия кредитора. Это правило действует, если основанием перевода долга является соглашение сторон, и не применяется, если замена должника происходит на основании наследования. Особые правила установлены ГК при продаже предприятия как единого

имущественного комплекса. Ст.562 требует, чтобы кредиторы были до передачи предприятия письменно уведомлены о его продаже. Если они не сообщили о своем согласии о переводе долга, то вправе потребовать в течение трех месяцев со дня, когда получено уведомление о продаже предприятия, прекращения или досрочного исполнения обязательства и компенсации убытков, либо признания договора продажи недействительным полностью или в соответствующей части. Кроме этого, права кредиторов защищены солидарной ответственностью перед ними продавца и покупателя предприятия по долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора. Из этого следует, что отсутствие согласия кредитора не препятствует продаже предприятия, а значит, и переводу долга, но осложняет правовое положение продавца и покупателя.

2. Как и уступка требования, перевод долга возможен не во всех обязательствах. В частности, нельзя передать другому лицу долг, исполнение которого основано на разрешении (лицензии) заниматься соответствующей деятельностью, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Следовательно, и обязательства, связанные с данной деятельностью не могут передаваться другим лицам. За невозможность исполнения обязательств ответственность будет нести как первоначальный, так и новый должник.

В п.2 определены требования и формы договора о переводе долга. Они аналогичны тем, которые предъявляются к уступке права требования (ст.389 ГК).

3. К новому должнику обязательства прежнего переходят в полном объеме, включая уплату процентов, неустойки, возврат или потерю задатка в случае нарушения или неисполнения обязательства. Исключения составляют обязательства третьих лиц, которые обеспечивали исполнение обязательства прежнего должника, поскольку они учитывали его личные качества. Поручительство и залог прекращаются, если поручитель и залогодатель не выразили согласия отвечать за нового должника (ст.356, 367 ГК).

## Комментарий к статье 392 ГК РФ

Перемена должника не должна ухудшать его правовое положение в обязательстве. Как и при уступке права требования (ст.386 ГК), новый должник может противопоставить требованиям кредитора все возражения, которые имел первоначальный должник, в том числе о недействительности сделки, пропуске срока исковой давности и другие, кроме личных. Новый должник может приводить возражения, которые основаны на его личных взаимоотношениях с кредитором, например требовать зачета встречного требования по ст.410 ГК, сослаться на прощение долга (ст.415 ГК) и др.

## Глава 25. Ответственность за нарушение обязательств

Статья 393. Обязанность должника возместить убытки

Статья 394. Убытки и неустойка

Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства

Статья 396. Ответственность и исполнение обязательства в натуре

Статья 397. Исполнение обязательства за счет должника

Статья 398. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально - определенную вещь

Статья 399. Субсидиарная ответственность

Статья 400. Ограничение размера ответственности по обязательствам

Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства

Статья 402. Ответственность должника за своих работников

Статья 403. Ответственность должника за действия третьих лиц

Статья 404. Вина кредитора

Статья 405. Просрочка должника

Статья 406. Просрочка кредитора

1. Предусмотренные в гл.25 принудительные меры являются мерами защиты прав и интересов стороны в обязательстве, потерпевшей от нарушения обязательства другой стороной. Все эти меры направлены либо на обеспечение исполнения обязательства, либо на компенсацию имущественных потерь, которые несет потерпевшая сторона. Это меры в пользу потерпевшего, поэтому и применяются они судом по инициативе, по иску потерпевшей стороны.

2. Принудительные меры, предусмотренные гл.25, подлежат применению с учетом правил, содержащихся не только в данной главе, но также закрепленных в ст.10 - 16 ГК, устанавливающих основные правила защиты нарушенных прав.

Санкции, предусмотренные в гл.25, по своей юридической природе, а следовательно, и по условиям их применения неоднородны. Одни из них, такие, как возмещение убытков, взыскание неустойки, являются мерами гражданско-правовой ответственности. Другие, как, например, принудительное исполнение основного обязательства (ст.398), к мерам ответственности не относятся, и поэтому могут применяться независимо от условий ответственности, например, независимо от вины лица, нарушившего обязательство.

3. Сторона, потерпевшая от правонарушений, выбирает одну из мер защиты, предусмотренных в гл.25, в зависимости от того, в чем состояло нарушение обязательства и каковы последствия этого нарушения. Однако предусмотренные гл.25 меры могут применяться лишь при нарушении гражданско-правовых обязательств. Их нельзя применять к отношениям, регулируемым другими отраслями права. В связи с этим в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ 6/8 обращено внимание на то, что когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, гражданское законодательство может быть применено только при условии, что это предусмотрено законодательством. Поскольку ни гражданское, ни налоговое, ни иное административное законодательство не предусматривает, например, начисления процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму, необоснованно взысканную с юридических и физических лиц в качестве экономических (финансовых) санкций органами ценообразования, налоговыми, таможенными и другими государственными органами, то при удовлетворении требований названных лиц о возврате из бюджета этих сумм

неприменима санкция за неисполнение денежного обязательства, предусмотренная ст.395 ГК.

## Комментарий к статье 393 ГК РФ

1. Возмещение убытков является универсальной мерой гражданско-правовой ответственности. Эта санкция может быть применена во всех случаях нарушения гражданско-правовых обязательств, когда вследствие такого нарушения потерпевший несет убытки. Эта мера применяется независимо от того, предусмотрена ли она конкретным законодательством, регулирующим данное обязательство, или договором, поскольку возмещение убытков является общим правилом для всех обязательств. По делу N 3852/96 Президиум ВАС РФ постановлением от 4 февраля 1997 г. отказал в иске коллективного фермерского хозяйства к крестьянскому хозяйству о взыскании убытков, вызванных выходом из коллективного хозяйства. Установлено, что выход соответствует уставу, и ответчик не совершил никаких действий, в результате которых истцу причинен ущерб и которые бы свидетельствовали о неисполнении или ненадлежащем исполнении им обязательств перед истцом.

Возмещение убытков является по общему правилу максимальной мерой гражданско-правовой ответственности, поскольку все другие меры - уплата неустойки (ст.330), потеря суммы задатка (ст.381), выплата процентов за неисполнение денежного обязательства (ст.395) носят зачетный характер и учитываются при исчислении убытков, подлежащих возмещению. Убытки, как правило, возмещаются лишь в части, не покрытой взысканной неустойкой, суммой задатка или уплаченных за нарушение денежного обязательства процентов.

По общему правилу убытки возмещаются в полном их размере. Взыскивается как реальный ущерб потерпевшей стороны, так и упущенная выгода (ст.15). Вместе с тем подлежат возмещению лишь прямые убытки, которые несет сторона в гражданском обороте. Косвенные убытки, напрямую не связанные с последствиями нарушения данного гражданского обязательства, взысканию не подлежат. Так, лицо, привлеченное к административной ответственности за неуплату налогов, т.е. за невыполнение своих обязанностей в сфере налоговых отношений, не может требовать возмещения выплаченных санкций за счет своего контрагента, нарушившего гражданское обязательство, например, своевременно не оплатившего полученную им продукцию.

2. Возмещение убытков - это мера гражданско-правовой ответственности. Поэтому ее применение возможно лишь при наличии условий ответственности, предусмотренных законом. Лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать факт нарушения обязательства контрагентом, наличие и размер понесенных истцом убытков, причинную связь между правонарушением и убытками. В свою очередь, ответчик вправе доказывать отсутствие своей вины в причинении убытков, если в соответствии со ст.401 ГК вина в данном случае является условием ответственности.

3. Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 обращено внимание на то, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и те, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (ст.15 ГК). Необходимость таких расходов и их предполагаемый

размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета затрат на устранение недостатков товаров (работ, услуг), договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательства, и т.п.

Если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей или выполнения работ, оказания услуг, то стоимость вещей, работ, услуг должна определяться по правилам п.3 ст.393 и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены.

4. Что касается неполученного дохода (упущенной выгоды), то его размер должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, размер такого дохода определяется исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости сырья, комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров. Учитываются предпринятые кредитором для получения упущенной выгоды меры и сделанные с этой целью приготовления.

С учетом возможного изменения цены, а следовательно, и денежного выражения понесенных убытков ст.393 впервые позволяет при определении убытков применять цены, существующие или на день добровольного удовлетворения требования кредитора, или на день предъявления иска, или на день вынесения судебного решения.

5. Принцип полного возмещения причиненных убытков не исключает возможности их ограничения, что может быть предусмотрено (в соответствии со ст.15 ГК) законом или договором. В ряде случаев такие ограничения введены ГК. Например, ст.547 ГК устанавливает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения сторона, нарушившая обязательство, обязана возместить причиненный этим реальный ущерб. Таким образом, в данном случае исключается возмещение упущенной выгоды. Ст.717 ГК предусматривает, что если заказчик отказался от исполнения договора подряда, то он обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, однако в пределах цены, определенной за всю работу. По ст.777 ГК исполнитель договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ отвечает за нарушение договора в пределах стоимости работ. Упущенная же выгода подлежит возмещению лишь в случаях, предусмотренных договором. По ст.796 ГК перевозчик отвечает за утрату, недостачу и повреждение груза или багажа лишь в пределах стоимости соответствующего груза или багажа.

## Комментарий к статье 394 ГК РФ

1. Данная статья устанавливает соотношение между убытками и неустойкой, когда ставится вопрос о взыскании того и другого. И возмещение убытков, и взыскание неустойки относятся к числу мер гражданско-правовой ответственности. Как правило, за одно правонарушение применяется лишь одна мера ответственности, однако в данном случае закон позволяет применять обе эти меры, но при этом устанавливает

правила их совместного применения. Общее правило сводится к тому, что неустойка является зачетной и засчитывается при возмещении убытков, хотя для взыскания неустойки ни наличие убытков, ни их размер по общему правилу не учитываются. По делу N 2034/96 Президиум ВАС РФ указал на то, что за недопоставку пшеницы, оплаченной покупателем полностью, продавец наряду с уплатой основной задолженности должен возместить и понесенные покупателем убытки, но лишь в той части, которая не покрыта предусмотренной договором неустойкой.

Поскольку стороны не установили, что неустойка является штрафной, взыскание и убытков, и неустойки признано неправомерным. Дело направлено на новое рассмотрение для проверки размера убытков (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с.64-66). Размер убытков при взыскании зачетной неустойки имеет значение и учитывается судом лишь тогда, когда подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна возможным убыткам. В этом случае есть основание применить ст.333 ГК, т.е. уменьшить размер взыскиваемой неустойки. Возмещение убытков производится лишь в части, не покрытой неустойкой.

2. Кроме зачетной неустойки, которая является общим правилом, законом или договором могут быть предусмотрены исключительная неустойка, когда взыскивается только неустойка, но не убытки; альтернативная неустойка, когда по выбору кредитора взыскивается либо неустойка, либо убытки; штрафная неустойка, когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки.

Исключительная неустойка предусмотрена в ряде случаев действующим транспортным законодательством при перевозках грузов и багажа (ст.143 УЖД, ст.152 УАТ).

Альтернативная неустойка встречается в практике сравнительно редко. Что касается штрафной неустойки, то в прошлом она применялась довольно широко, например, при поставках продукции и товаров ненадлежащего качества. В настоящее время штрафная неустойка, как не в полной мере соответствующая природе гражданско-правовых отношений, применяется весьма редко. Например, по существу штрафная неустойка предусмотрена ст.811 ГК, которая устанавливает, что если заемщик не возвращает в срок сумму займа, то на эту сумму начисляются проценты в размере, предусмотренном п.1 ст.395 ГК, независимо от уплаты заемщиком процентов по договору за пользование заемными средствами.

## Комментарий к статье 395 ГК РФ

1. Данная статья, позволяющая потерпевшей стороне взыскать с неисправного контрагента банковский процент, начисляемый за просроченную сумму по денежному обязательству, не дает прямого ответа на вопрос о правовой природе подлежащих уплате процентов. В юридической литературе и практике встречаются различные ответы на этот вопрос. Одни полагают, что проценты представляют собой обычную плату за пользование деньгами, аналогичную процентам по договору займа. Другие исходят из того, что ст.395 предусматривает санкцию за допущенное неисполнение денежного обязательства.

Если уплата процентов представляет собой санкцию, то ее следует применять по тем же правилам, что и нормы ответственности. Формирующаяся судебная практика ближе к

тому, чтобы считать, что проценты, взыскиваемые по ст.395, являются мерой гражданско-правовой ответственности. На это указывает само название коммент. статьи, ее нахождение в гл.25, посвященной ответственности за нарушение обязательств, а главное то, что проценты взыскиваются за пользование чужими денежными средствами при условии неправомерного их удержания или уклонения от их возврата или иной просрочки в их уплате, а также в случае неосновательного получения или сбережения денег за счет другого лица. Примером может служить дело N 4296/96, по которому истец за оказанные услуги электросвязи требовал с ответчика - профессионального училища, финансируемого из федерального бюджета, наряду с основным долгом и пени за несвоевременную оплату услуг также проценты за пользование чужими денежными средствами. Президиум ВАС РФ указал, что удовлетворяя иск в отношении взыскания процентов, суд не установил наличие в действиях ответчика элемента противоправного поведения, что является обязательным условием ответственности по ст.395 ГК, поскольку пользования чужими денежными средствами не было (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с.70-71). Как видно из п.1 ст.395, взыскание процентов - следствие неправомерного поведения должника. При этом неправомерное поведение должника выражается или в неисполнении денежного обязательства, возникающего из договора, или в неосновательном, т.е. неправомерном обогащении за счет другого лица (т.н. внедоговорная ответственность). По делу N 4378/96 (постановление Президиума ВАС РФ от 11 марта 1997 г.) акционерному обществу было отказано во взыскании процентов с обслуживающего банка, который по поручению клиента (АО) списал с его расчетного счета денежные средства и направил через клиринговую палату получателю, на счет которого они не поступили по вине другого банка. Таким образом установлено, что банк плательщика не пользовался денежными средствами клиента, поэтому требование о взыскании с него процентов не основано на законе.

На то, что взыскание процентов по ст.395 является мерой ответственности, указывает и то обстоятельство, что, как и другие меры ответственности, например неустойка, эти проценты носят зачетный характер по отношению к возмещению убытков. Убытки, причиняемые неисполнением денежного обязательства, подлежат возмещению лишь постольку, поскольку они превышают сумму процентов и подлежат возмещению лишь в части, превышающей эту сумму.

2. Предусмотренные ст.395 ГК проценты подлежат взысканию лишь при наличии полного состава правонарушения, закрепленного в этой статье. Во-первых, необходимо неправомерное неисполнение денежного обязательства. Во-вторых, требуется, чтобы должник пользовался чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 указано, что в качестве пользования чужими денежными средствами следует рассматривать также просрочку уплаты должником денежных сумм за переданные ему товары, выполненные работы или оказанные услуги.

3. Размер процентов, подлежащих уплате за пользование чужими денежными средствами, определяется ставкой банковского процента на дату исполнения денежного обязательства. В соответствии с сформировавшейся судебной практикой (см. п.51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8) в отношениях между организациями

и гражданами Российской Федерации проценты подлежат уплате в размере единой учетной ставки ЦБР по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования).

Предусмотренные п.1 ст.395 проценты подлежат начислению только на сумму долга по денежному обязательству и не должны начисляться на проценты за пользование чужими денежными средствами, если иное не предусмотрено законом.

Проценты подлежат уплате за весь период пользования чужими средствами по день фактической уплаты этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не определен более короткий срок.

Если на момент вынесения решения денежное обязательство не было исполнено, в решении суда о взыскании процентов должны содержаться сведения о денежной сумме, на которую начислены проценты, о дате, начиная с которой производится их начисление, размере процентов исходя из ставки рефинансирования соответственно на день предъявления иска или на день вынесения решения, а также указание на то, что проценты подлежат начислению по день фактической уплаты кредитором денежных средств. При этом следует выбрать ту ставку рефинансирования, которая по своему значению наиболее близка к ставкам, существовавшим в период пользования чужими средствами. Если же денежное обязательство исполнено до вынесения решения, в нем указывается твердая сумма подлежащих взысканию процентов (п.51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В случаях, когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании денежное обязательство выражено в иностранной валюте (ст.317) и отсутствует официальная учетная ставка банковского процента по валютным кредитам, размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам в месте нахождения кредитора. Если нет таких публикаций, размер процентов устанавливается на основании предъявляемой истцом в качестве доказательства справки одного из ведущих банков, подтверждающей применяемую ставку по краткосрочным валютным кредитам (п.52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Президиум ВАС РФ по делу N 4705/96 признал неправильным определение суммы подлежащих уплате процентов за пользование чужими денежными средствами в иностранной валюте исходя из ставки рефинансирования Банка России не по валютным, а по рублевым кредитам (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с.50-51).

Правила ст.395 о размере подлежащих взысканию процентов являются диспозитивными и применяются постольку, поскольку иной размер процентов не установлен законом или договором. В связи с этим судебная практика последовательно применяет иной размер процентов во всех случаях, когда он установлен в действующем законодательстве. Так, применяется 3% годовых при неисполнении денежных обязательств по правилам ст.309 КТМ, ст.179 УЖД, ст.168 УАТ. Так, по делу N 5076/96 (постановление от 18 марта 1997 г.) было признано необоснованным взыскание с клиента в пользу автотранспортного объединения за нарушение обязательств по оплате услуг процентов чужими денежными средствами в размере, предусмотренном ст.395, в то время как УАТ установлен иной размер процентов, который и подлежал взысканию.

4. Весьма сложным является вопрос о соотношении процентов по ст.395 ГК и

установленных законодательными актами или договорами пени за неисполнение денежного обязательства. В ряде случаев такого рода пеня есть и в новом законодательстве. Например, п.7 ст.8 Закона о закупках устанавливает за несвоевременные платежи пеню в размере 2, и при просрочке более 30 дней - 3%. Очевидно, что в подобного рода случаях совокупное взыскание пени и процентов, по ст.395, было бы юридически неправомерным, поскольку, во-первых, не соответствует правилам о зачетном характере как неустойки, так и процентов и, во-вторых, необоснованно превращает неустойку из зачетной в штрафную. Судебная практика исходит из того, что на проценты, предусмотренные ст.396 ГК, не распространяется правило ст.319 ГК, т.е. при недостаточности средств у должника вначале погашается сумма основного долга, а затем взыскиваются проценты по ст.395. В тех случаях, когда установленные соглашением сторон проценты значительно превышают предусмотренные ст.395, суды приходят к выводу о наличии их явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства и уменьшают сумму взыскиваемых процентов. Судебная практика исходит также из того, что на проценты, по ст.395, распространяются правила ст.404, 406, позволяющие снизить размер подлежащих взысканию процентов или освободить должника от их уплаты при наличии вины кредитора, в том числе в просрочке исполнения денежного обязательства.

#### Комментарий к статье 396 ГК РФ

1. ГК 1964 исходил из принципа реального исполнения обязательств, суть которого состояла в том, что уплата неустойки или возмещение убытков не освобождали должника от обязанности исполнить обязательство в натуре. Действующий ГК решает эту проблему иначе, сохраняя эту обязанность лишь при ненадлежащем исполнении, т.е. при нарушении отдельных условий договора, когда в целом данное обязательство сохраняет свою силу.
  2. Если же кредитор взыскивает с должника убытки или неустойку за неисполнение обязательства в целом, то коммент. статья освобождает должника от обязанности исполнить обязательство в натуре. Это и понятно, поскольку в данном случае кредитор путем взыскания неустойки или возмещения убытков компенсирует понесенные им потери, которые могут включать в себя и упущенную выгоду, достигая таким образом цели в виде получения прибыли, дохода без фактического исполнения обязательства. По делу N 4899/95 установлено, что по требованию дольщика ему в связи с незавершением строительства жилого дома к обусловленному договором сроку были возвращены денежные средства. При таких условиях иск о передаче в натуре 10 квартир в выстроенном доме признан необоснованным, поскольку фактически понесенные затраты ему полностью возмещены (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.74).
  3. Точно так же должник освобождается от исполнения обязательства в натуре, если кредитор отказывается принять исполнение, которое вследствие просрочки утратило для него интерес. Аналогичным образом решается вопрос при уплате неустойки, полученной кредитором в качестве отступного (ст.409).
- Следует, однако, обратить внимание на то, что нормы и п.1, и п.2 коммент. статьи являются диспозитивными. Могут быть установлены и иные правила как законом, так и

договором. В частности, принцип исполнения обязательства в натуре, в том числе и в случаях полного его неисполнения, сохраняется применительно к договорам, обеспечивающим удовлетворение государственных нужд (см. ст.5 Закона о поставках и ст.8 Закона о закупках).

#### Комментарий к статье 397 ГК РФ

Исполнение обязательства за счет должника представляет собой одну из мер защиты прав кредитора, суть которой состоит в том, что в случае неисполнения должником его обязанностей кредитор может возложить исполнение обязательства на третье лицо либо выполнить его своими силами с возложением на должника понесенных необходимых расходов и других убытков. Таким образом, данная мера позволяет, с одной стороны, достичь реального исполнения основного обязательства, а с другой - возложить на кредитора сопряженные с этим убытки.

Правила коммент. статьи являются диспозитивными и применяются постольку, поскольку иное не вытекает из законов, иных правовых актов, существа обязательства или договора.

Кредитор вправе требовать возмещения за счет должника понесенных расходов и других убытков лишь постольку, поскольку эти расходы являются необходимыми, а исполнение обязательства третьими лицами производится на прежних условиях, в разумный срок и за разумную цену. Расходы, не относящиеся к числу необходимых, возмещению не подлежат.

#### Комментарий к статье 398 ГК РФ

Правила данной статьи направлены на обеспечение реального исполнения обязательства, предмет которого индивидуализирован и, таким образом, обязательство может быть принудительно исполнено путем изъятия у должника и передачи кредитору индивидуально-определенного имущества. Такое обязательство исполняется путем предъявления соответствующего иска в суде и последующего исполнения его решения судебным приставом (см. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "О судебных приставах" - СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3590).

В судебной практике возникли вопросы, касается ли правило ст.398 только таких обязательств, предметом которых являются вещи, обладающие индивидуальными признаками (имеющими заводской номер и тому подобное), или оно может быть применено также в таких случаях, когда предметом является имущество, определяемое родовыми признаками, но тем не менее имеющееся у должника в наличии и индивидуализированное сторонами или судом путем его выделения и обособления от другого имущества подобного рода. Такая индивидуализация может быть произведена, например, в порядке обеспечения судебного иска путем наложения ареста на определенное имущество, имеющееся на складе должника. Судебная практика пошла по пути возможности применения ст.398 и в отношении такого имущества.

#### Комментарий к статье 399 ГК РФ

1. В действующем ГК регулирование субсидиарной ответственности существенно развито. Изменено само понятие такой ответственности и условия ее применения. Если раньше лицо, отвечающее субсидиарно, привлекалось к ответственности при условии отсутствия или нехватки средств у основного должника, то согласно ст.399 ГК достаточно, чтобы основной должник отказался удовлетворить требования кредитора или не дал в разумный срок ответ на предъявленные - требования. Следовательно, возможность кредитора удовлетворить свои требования за счет лица, несущего субсидиарную ответственность, существенно расширена и облегчена. Вместе с тем п.2 ст.399 использование субсидиарной ответственности ограничено. Она становится невозможной, если требование кредитора может быть удовлетворено путем зачета или бесспорного взыскания средств с основного должника.

2. Если раньше субсидиарная ответственность применялась в основном в сфере деликтов, то теперь ГК допускает ее и в др. случаях. Предусмотрена ответственность учредителей (собственников) юридического лица при его банкротстве, если несостоятельность юридического лица вызвана учредителями, собственниками имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для юридического лица указания (п.3 ст.56). Ст.105 ГК вводит субсидиарную ответственность основного общества, если банкротство дочернего предприятия связано с его действием. Ст.107 допускает субсидиарную ответственность членов производственных кооперативов по их долгам. Ст.115 возлагает субсидиарную ответственность на государство по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества. Ст.120 вводит аналогичную ответственность собственника имущества учреждения по долгам этого учреждения и т.д. По ст.1074 родители, усыновители, попечители, а также воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения несут субсидиарную ответственность по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет.

3. Лица, несущие субсидиарную ответственность, отвечают по тем же правилам, что и основной должник, поэтому они могут выдвигать против требований кредитора все те возражения, на которые вправе ссылаться основной должник по обязательству, в частности, на отсутствие его вины, если вина является условием ответственности.

#### Комментарий к статье 400 ГК РФ

1. Действующее законодательство предусматривает ограничение ответственности по различным основаниям и в различных формах. Наиболее распространено ограничение объема ответственности, касающегося возмещения убытков. Как правило, это ограничение выражается в том, что возмещаются лишь убытки, представляющие собой положительный ущерб (но не упущенную выгоду).

Многие ограничения ответственности введены положениями международных договоров, участником которых является Российская Федерация. Так, ответственность транспортных организаций при осуществлении международных перевозок, грузов, багажа и пассажиров ограничивается Варшавской конвенцией "Для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок" 1929 г.,

Брюссельской конвенцией "Об унификации некоторых правил о коносаменте" 1924 г., правила которой восприняты КТМ, Женевской конвенцией "О договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом" 1956 г. и др. Ограниченная ответственность предусматривается также Международной конвенцией "О гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью" 1969 г. и Римской конвенцией "Об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности" 1952 г.

2. Ст.400 в целях защиты прав экономически более слабой стороны договора вводит запрет для соглашений об ограничении размера ответственности должника по договорам присоединения или по иным договорам, по которым кредитором является гражданин-потребитель, если размер ответственности определен законом. Приведенный запрет не распространяется на договоры с участием предпринимателей.

### Комментарий к статье 401 ГК РФ

1. Действующий ГК сохраняет вину в качестве общего условия гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств. При этом понятие вины дается через определение невинности. Лицо признается невинным, если оно при необходимой степени заботливости и осмотрительности приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Гражданско-правовая ответственность наступает по общим правилам при наличии вины и в форме умысла, и в форме неосторожности, причем неосторожности как грубой, так и легкой.

2. Кодекс сохранил также презумпцию невинности должника, нарушившего обязательства. Лицо, потерпевшее от правонарушения, не обязано доказывать вину нарушителя. Напротив, лицо, нарушившее обязательство, предполагается виновным и бремя доказывания отсутствия вины возлагается на него.

Следует, однако, иметь в виду, что правило о вине как условии ответственности является диспозитивным. Законом или договором может быть предусмотрено, что ответственность лица, нарушившего обязательство, наступает независимо от его вины.

3. Наиболее распространенное отступление от принципа виновной ответственности предусмотрено п.3 ст.401, в соответствии с которым лицо, нарушившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, отвечает перед потерпевшими лицами независимо от своей вины. Такая норма вполне оправдана, поскольку предпринимательская деятельность осуществляется с целью извлечения прибыли и естественно, что риск негативных последствий такой деятельности должен брать на себя сам предприниматель.

По делу N 3671/96 установлено, что коммерческий банк, принявший на себя функции уполномоченного депозитария и платежного агента по обслуживанию казначейских обязательств Минфина РФ, не обеспечил необходимых мер, препятствующих исполнению поддельного поручения на перевод казначейских обязательств. Такая неосмотрительность позволила перевести указанные ценные бумаги помимо воли их держателя, в связи с чем на банк и была возложена ответственность (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 6, с.90-91). Именно поэтому не исключается ответственность предпринимателя, когда неисполнение им обязанностей связано, например, с

отсутствием на рынке нужных для этого товаров или отсутствием у должника-предпринимателя необходимых денежных средств.

В сфере предпринимательской деятельности обстоятельством, освобождающим от ответственности, является лишь воздействие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким форс-мажорным обстоятельствам относятся, например, стихийные явления, такие, как землетрясение, наводнение и т.д., а также обстоятельства общественной жизни: военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и т.д. К форс-мажору относятся также запретительные меры государственных органов: объявление карантина, запрещение перевозок, запрет торговли в порядке международных санкций и т.д.

4. Правила о безвиновной ответственности предпринимателя являются диспозитивными. Стороны своим соглашением могут вводить вину в качестве условия ответственности предпринимателя. Кроме того, и законом во многих случаях вводится ответственность предпринимательских структур только при наличии вины. Например, ст.538 ГК устанавливает, что производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство по договору контрактации либо исполнивший его ненадлежащим образом, отвечает только при наличии своей вины. Если, например, причиной невыполнения обязательства явилась засушливая погода, производитель сельскохозяйственной продукции освобождается от ответственности за невыполнение договора контрактации. Исполнитель по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ по правилам ст.777 ГК отвечает перед заказчиком за нарушение договора лишь постольку, поскольку он не доказал, что нарушение произошло не по его вине. В соответствии со ст.796 ГК перевозчик несет ответственность за несохранность груза и багажа, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение груза или багажа произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

#### Комментарий к статье 402 ГК РФ

В соответствии с этой статьей должник в обязательстве отвечает за действия его работников, если эти действия повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, либо причинение вреда другим лицам. При этом в качестве ответственного должника может выступать как юридическое лицо, так и гражданин-предприниматель.

Должник отвечает за действия лиц, состоящих с ним в трудовых отношениях, а также за членов производственных кооперативов, участников хозяйственных товариществ и обществ, если на них возложено совершение определенных действий в интересах юридического лица. Не являются работниками должника лица, действующие на основании гражданско-правовых договоров. В таких случаях вопросы ответственности решаются по правилам ст.403 ГК.

Должник отвечает за действия своих работников при условии, что эти действия выполнялись по поручению должника, т.е. представляли собой исполнение его обязательства.

Должник, который понес ответственность вследствие действий своего работника, вправе предъявить к нему регрессные требования на основании норм трудового законодательства.

#### Комментарий к статье 403 ГК РФ

1. ГК сохраняет правила о том, что должник отвечает не только за собственные действия, но также и за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, если законом не установлено, что ответственность несет непосредственно исполнитель. Возложение исполнения на третье лицо производится обычно на основе договора должника с третьими лицами (например, договор субподряда). В отдельных случаях основанием возложения исполнения на третьих лиц является право должника давать таким лицам обязательные указания, например, дочернему хозяйственному обществу (ст.105 ГК); специальные нормы законодательства, например, транспортного законодательства, в соответствии с которым при заключении договора перевозки прямого сообщения последующие перевозчики обязаны принимать участие в исполнении договора, который они не заключали. Ответственность должника за действия третьих лиц наступает по общим правилам гражданско-правовой ответственности. По делу N 5248/96 с банка, обслуживающего клиента (истца), были взысканы пени за несвоевременное исполнение третьим лицом (банком-депозитарием) поручения по переводу казначейских обязательств истцу на его счет в банке-депозитарии. Установлено, что срок переоформления ценных бумаг был нарушен ввиду упущений обслуживающего банка (должника), который в силу этого и должен нести ответственность перед клиентом (кредитором) (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 7). Для снятия с себя ответственности должнику необходимо доказать не только отсутствие собственной вины, но и вины непосредственного исполнителя.

2. Во многих случаях действующее законодательство устанавливает непосредственную ответственность третьего лица - исполнителя обязательства перед кредитором. Такая прямая ответственность предусмотрена, например, законодательством о расчетах. Так, ст.866 ГК устанавливает, что в случаях, когда платежное поручение не исполнено (ненадлежаще исполнено) в связи с нарушением соответствующих правил банком, привлеченным для исполнения этого поручения, ответственность, предусмотренная данной статьей, может быть возложена судом на банк-исполнитель. Ст.872 ГК в пп.2 и 3 устанавливает, что при необоснованном отказе исполняющего банка в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву, а также в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по такому аккредитиву вследствие нарушений его условий, ответственность перед получателем или ответчиком может быть возложена на исполняющий банк.

#### Комментарий к статье 404 ГК РФ

1. Настоящая статья воспроизводит правила, содержащиеся и в ГК 1964. Она устанавливает принцип смешанной вины. Если в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства виновны и должник, и кредитор, то суд соразмерно степени

их виновности уменьшает объем ответственности должника.

Суд вправе уменьшить ответственность должника и тогда, когда вина кредитора способствовала увеличению размера убытков или кредитор не принял доступных для него мер по уменьшению размера убытков.

2. Согласно п.2 настоящей статьи изложенные правила применяются и тогда, когда должник несет безвиновную ответственность. Упречное поведение кредитора и в этом случае является основанием для уменьшения ответственности должника.

#### Комментарий к статье 405 ГК РФ

Просрочка должника, т.е. невыполнение им обязательства в целом или отдельных его элементов в установленный срок или по востребованию кредитора, влечет за собой для просрочившего должника три негативных последствия. Во-первых, он становится обязанным возместить убытки кредиторам, причиненные просрочкой. Во-вторых, он отвечает, даже если исполнение обязательства стало невозможным по обстоятельствам, от него не зависящим, но такая невозможность наступила после просрочки. В-третьих, если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от исполнения обязательства и потребовать возмещения убытков. При этом должник вправе доказывать, что фактически кредитор интерес к исполнению обязательства не утратил, поскольку, например, вступил в аналогичные правоотношения с другими лицами. Кроме того, по закону кредитор не всегда может отказаться от исполнения обязательства. Например, в соответствии со ст.154 УЖД грузополучатель обязан принять груз и в том случае, когда он прибыл по истечении установленных сроков доставки.

#### Комментарий к статье 406 ГК РФ

1. Кредитор считается допустившим просрочку исполнения обязательства, если он, во-первых, отказался принять исполнение от должника. Во-вторых, не совершил действия, предусмотренные законом, иными правовыми актами, договором либо вытекающие из обычая делового оборота или из существа обязательства, до совершения которого должник не мог исполнить своего обязательства. В-третьих, если кредитор, принимая исполнение, не выдал должнику подтверждающую расписку.

2. Просрочка со стороны кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков. Однако право на возмещение убытков у должника возникает при условии, что кредитор не доказал отсутствие своей ответственности за просрочку.

3. Кроме того, должник не обязан платить кредитору проценты за время его просрочки. При этом речь идет не только о процентах, предусмотренных договором. Правила п.3 ст.406 распространены судебной практикой также на проценты, предусмотренные ст.395 ГК. Должник освобождается от уплаты и этих процентов, если неисполнение денежного обязательства вызвано просрочкой со стороны кредитора.

#### Глава 26. Прекращение обязательств

- Статья 407. Основания прекращения обязательств
- Статья 408. Прекращение обязательства исполнением
- Статья 409. Отступное
- Статья 410. Прекращение обязательства зачетом
- Статья 411. Случаи недопустимости зачета
- Статья 412. Зачет при уступке требования
- Статья 413. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице
- Статья 414. Прекращение обязательства новацией
- Статья 415. Прощение долга
- Статья 416. Прекращение обязательства невозможностью исполнения
- Статья 417. Прекращение обязательства на основании акта государственного органа
- Статья 418. Прекращение обязательства смертью гражданина
- Статья 419. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица

#### Комментарий к статье 407 ГК РФ

1. Коммент. статья, как и остальные нормы гл.26 ГК, распространяется на все виды обязательств, независимо от оснований их возникновения. Имеется в виду, что указанные нормы являются общими по отношению к обязательствам из договоров, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения и др. Наряду с гл.26 ГК нормы, посвященные прекращению обязательств, включены в гл.29 ГК и в главы об отдельных видах обязательств, в том числе договоров. Эти же вопросы регулируются и за пределами ГК - другими законами и иными правовыми актами.
2. Прекращение - последняя стадия существования обязательства, с завершением которой первоначальная юридическая связь между сторонами, выраженная в конкретном обязательстве, утрачивается. Различаются последствия прекращения основного и вспомогательного (дополнительного) обязательств. Прекращение первого автоматически прекращает второе. В то же время прекращение дополнительного обязательства не влияет на действительность основного. Указанное соотношение можно проиллюстрировать на примере долга, с одной стороны, и обеспечивающего его залога - с другой. Имеется в виду, что прекращение долга (например, уплата взятых займа денег) влечет прекращение переданного в обеспечение долга залога - п.1 ст.352 ГК (см. коммент. к этой ст.). В то же время прекращение залога не лишает залогодержателя права требовать исполнения обязательства: основанием для заявления такого требования как раз и служит сохранение силы основного обязательства.
3. Прекращение обязательства не исключает того, что в прямой связи с ним между сторонами возникает новое обязательство, цель которого по общему правилу - устранить возникший дисбаланс во взаимоотношениях сторон. В ряде случаев возникновение такого обязательства предусмотрено самим Кодексом или иным законом. Так, в силу ст.622 ГК при прекращении договора арендованное имущество подлежит возврату арендодателю (специальные правила на этот счет

содержатся в п.5 ст.655 ГК в отношении прекращения договора аренды зданий или сооружений). При прекращении первоначального обязательства может возникнуть обязательство вследствие неосновательного обогащения (см. ст.1102, 1103 ГК).

4. Комментарий статьи различает два вида прекращения обязательств: полное и частичное. Первое может иметь место при любом обязательстве, в то время как частичное - лишь в обладающем свойством делимости. Например, в договоре поставки предусмотрена доставка товаров на склад покупателя транспортом поставщика. Тем самым налицо два обязательства поставщика: во-первых, передать, во-вторых, доставить. Если стороны придут к соглашению, по которому условие о доставке будет заменено передачей товара непосредственно на складе поставщика ("самовывозом"), из первоначального обязательства сохранится только первое, составлявшее ранее часть обязательства поставить товар.

П.2 комментарий статьи, предусматривающий необходимость определенных оснований только для одностороннего прекращения обязательства, дает возможность от противного сделать вывод, что, в принципе, соглашением сторон может быть прекращено любое обязательство. Такое право сторон применительно к договорным обязательствам выражается в принципе "свобода договоров" (см. ст.450 ГК и комментарий к ней). Приведенное положение не исключает возможности установления в законе запрета прекращать определенные обязательства по соглашению сторон. Так, п.4 ст.817 ГК предусмотрен абсолютный запрет на изменение договора государственного займа. Следовательно, этот запрет относится и к его частичному прекращению (например, в отношении прекращения выплаты процентов).

5. П.1 комментарий статьи содержит открытый перечень оснований прекращения обязательства. В частности, такие дополнительные основания выделяются в главах, посвященных отдельным видам договоров. Например, ст.1010 ГК предусмотрено прекращение агентского договора, помимо прочего, в случае, если агент признается недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим либо признан несостоятельным (банкротом).

Кроме того, и сторонам предоставлена возможность в момент заключения договора дополнить указанный перечень оснований для одностороннего расторжения.

6. П.2 комментарий статьи охватывает две ситуации прекращения договора по воле одной из сторон. При первой воля стороны нуждается в санкции со стороны суда. Так, по требованию кредиторов, адресованному суду, могут быть расторгнуты обязательства должника - юридического лица в случае предстоящей его реорганизации, а если речь идет об акционерном обществе, в случае уменьшения уставного капитала общества - ст.60 и 101 ГК (см. комментарий к ним). Вторая ситуация связана с признанием за стороной права отказаться от исполнения обязательства и тем самым самостоятельно прекратить обязательство. Примером может служить отказ покупателя от договора купли-продажи, вызванный тем, что продавец не передал ему проданный товар (п.1 ст.463 ГК) или передал его, но с существенными недостатками (п.2 ст.475 ГК). Различия между указанными ситуациями проявляются, помимо прочего, в определении времени, с которого обязательство признается прекращенным: с момента вынесения решения - при первой ситуации и с момента, когда контрагенту стало известно об отказе стороны от исполнения, - при второй.

## Комментарий к статье 408 ГК РФ

1. Сущность надлежащего исполнения раскрывается ст.309 ГК (см. коммент.). По своему характеру это понятие включает надлежащих кредитора и должника, надлежащие время, предмет, место и способ исполнения.
2. Из п.1 коммент. статьи вытекает, что ненадлежащее исполнение не прекращает обязательства. В подобных случаях оно либо дополняется обязательством возместить убытки и (или) уплатить неустойку, либо замещается этим последним (см. ст.396 ГК и коммент. к ней).
3. П.2 коммент. статьи предусматривает различные виды письменной формы для сделки, выражающейся в предоставлении исполнения обязательства. Соответствующая норма составляет один из предусмотренных ст.161 ГК (см. коммент.) случаев, когда письменная форма обязательна независимо от того, кто является стороной (т.е. и для юридических лиц, и для граждан) и от суммы самой сделки (в данном случае - стоимости исполненного).  
Должник, который не воспользовался предоставленным ему п.2 коммент. статьи правом требовать облечь в указанную в этой статье форму принятие исполненного, возлагает на себя риск последствий нарушения письменной формы сделки. Имеется в виду, что в соответствии со ст.162 ГК в случае оспаривания кредиторами факта исполнения обязательства должник - как юридическое лицо, так и гражданин, будет лишен права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение того, что исполнение действительно имело место. При этом под письменными доказательствами, которые должник сможет приводить в подтверждение исполнения сделки, подразумеваются любые доказательства, предусмотренные ст.63 ГПК и ст.60 АПК.
4. П.2 коммент. статьи имеет в виду нарушение стороной кредиторских обязанностей и в качестве последствий - то, что предусмотрено для просрочки кредитора в ст.406 ГК (см. коммент.). Для применения этой статьи должник обязан доказать, что он заявлял требование о надлежащем оформлении исполненного.
5. Особенность коммент. статьи состоит в том, что она применима в равной мере к исполнению обязанностей не только должника, но и кредиторских обязанностей.

## Комментарий к статье 409 ГК РФ

1. Отступное - способ прекращения обязательств, впервые введенный в ГК. Смысл отступного состоит в наделении должника с согласия кредитора возможностью, сохраняя в остальном обязательство, заменить первоначальный предмет исполнения другим. Указанной возможности противостоит обязанность кредитора принять отступное, имея в виду, что уклонение от принятия исполнения означает просрочку кредитора и соответственно влечет указанные в ст.406 ГК (см. коммент. к ней) последствия.
2. Соглашение об отступном, как правило, заключается уже в ходе исполнения обязательства, в том числе и после истечения указанного в обязательстве срока.
3. Содержащийся в статье перечень условий отступного примерный. Отсутствие

какого-либо из них не влечет признания соглашения несостоявшимся, если только о размере, сроке и порядке предоставления отступного можно сделать вывод из текста первоначального обязательства.

4. Отступное не следует смешивать с новацией. Отступное предполагает полное прекращение юридической связи между сторонами. Между тем при новации (см. ст.414 ГК и коммент. к ней) происходит замена первоначального обязательства, прекратившего свое действие.

5. П.3 ст.396 ГК (см. коммент.) рассматривает неустойку как возможную разновидность отступного.

6. ВАС РФ признал, что в случае, когда в соответствии с условиями договора поставщик, допустивший недопоставку, уплатил стоимость недопоставленной продукции, имеет место обычное отступное (Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с.47).

### Комментарий к статье 410 ГК РФ

1. Зачет представляет собой способ прекращения обязательства, которому в настоящее время придается особое значение: широкое его использование служит одним из средств сокращения необходимой для оборота денежной массы, ликвидации неплатежей за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги.

2. Наиболее простой вариант зачета имеет место, например, в случаях, когда налицо два договора займа, при этом каждая из сторон выступает в качестве займодавца в одном договоре и заемщика - в другом. Вместе с тем нет препятствий к тому, чтобы зачету подвергались обязательства, возникающие из двух различных по своей природе договоров (например, обязательства покупателя, не оплатившего полностью полученные товары, прекращаются зачетом обязательств из договора подряда, в котором продавец выступает в роли заказчика, а покупатель - подрядчика). Возможен зачет и недоговорных обязательств, например обязательства из причинения вреда имуществу одного лица и обязательства, в котором потерпевший оказался в положении неосновательно обогатившегося по отношению к причинителю вреда. Во всех этих случаях обязательства являются встречными, поскольку кредитор одного обязательства выступает должником другого.

3. Однородность, которая в соответствии с коммент. статьей также является непременным условием зачета, относится, в частности, к предмету обязательства. Чаще всего речь идет о зачете денежных обязательств или, по крайней мере, таких, которые могут быть выражены в деньгах (в последнем случае имеются в виду, помимо вещей, также работы и услуги). Однородность должна проявляться и в природе обязательств. Так, должны быть признаны неоднородными и соответственно неспособными к зачету требования о перечислении авансового платежа на полученные товары - по одному договору, и о взыскании пени за недопоставку - по другому. ВАС РФ признал неоднородными и неспособными к зачету обязательства возратить полученную сумму кредита одной стороны и возникшее из поручительства субсидиарное по своему характеру обязательство другой стороны (Вестник ВАС РФ, 1996, N 4, с.14-15).

4. Препятствием к зачету не может служить то обстоятельство, что встречное обязательство исполнено третьим лицом при условии, что третье лицо сослалось на

исполнение чужого обязательства (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.67).

5. Специальное правило относительно зачета при уступке требований содержится в ст.412 ГК (см. коммент.).
6. Возможность зачета по заявлению одной из сторон вместе с тем означает недопустимость оспаривания зачета по мотиву несогласия другой стороны.
7. Если размеры встречных требований неодинаковы, то большее по размеру, прекращаясь только в соответствующей части, во всем остальном сохраняет свою силу.
8. Принципиальная схема зачета встречных требований предполагает существование двух обязательств, совпадающих по составу сторон. Однако нет препятствий к одновременному зачету нескольких обязательств каждой из сторон, а также к зачету одновременно по обязательствам трех и более участников. Примером последнего может служить возможность предъявления к зачету требований финансового агента к должнику, основанных на его договоре с клиентом (см. ст.832 ГК). О такого же рода сложном по кругу участников зачете см. ст.386, 412 и 364 ГК и коммент. к ним.
9. Смысл требования коммент. статьи связан с тем, что зачет может быть совершен в отношении способных к исполнению обязательств, в частности таких, в которых наступил срок исполнения. При этом не имеет значения, был ли этот срок предусмотрен в самом обязательстве, определен ли он кредитором в порядке осуществления своего права (речь идет об обязательствах до востребования) или представляет собой "разумный срок" (см. ст.314 ГК и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 411 ГК РФ

1. Коммент. статья содержит лишь примерный перечень случаев, при которых зачет недопустим. Их круг расширен ГК и иными законами. Примером могут служить случаи, предусмотренные п.2 ст.90, п.2 ст.99 ГК (см. коммент. к ним).
2. Коммент. статья распространяется в равной мере на случаи зачета по воле одной из сторон и в силу соглашения между ними.

#### Комментарий к статье 412 ГК РФ

1. Коммент. статья предполагает состоявшийся одновременно с уступкой требования перевод долга: на место старых кредиторов и должников становятся новые. В этой связи сохраняет свое значение действие, в частности, ст.392 ГК (см. коммент. к ней). Увязка созревания долга с моментом уведомления объясняется тем, что именно он порождает последующие действия должника (предъявление соответствующего требования к зачету).
2. Статья основана на признании состоявшимся перехода долга старого кредитора к новому. При этом заявление о зачете должника означает одновременно, что тем самым было выполнено требование п.3 ст.382 ГК (см. коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 413 ГК РФ

Совпадение должника с кредитором в одном лице может происходить по разным

основаниям. Наиболее распространенный случай такого совпадения имеет место при универсальном правопреемстве. Применительно к юридическим лицам имеется в виду их реорганизация в форме слияния (оба ранее существовавших юридических лица до реорганизации были разными сторонами в одном и том же обязательстве) либо присоединения (сохранившееся и присоединенное юридические лица выступали соответственно должником и кредитором одного и того же обязательства). Аналогичная ситуация возможна и применительно к гражданам, когда в качестве кредитора и должника в обязательстве выступали будущий наследник и наследодатель.

#### Комментарий к статье 414 ГК РФ

1. Основная особенность новации, которая позволяет отличить ее от уступки требования и перевода долга, состоит в том, что при ней происходит замена обязательства: место прекратившего свое существование обязательства занимает новое. Непременное требование к новации - сохранение субъектного состава обязательства (в первоначальном и вновь возникшем обязательстве выступают тот же кредитор и тот же должник).
2. Для осуществления новации необходимо, чтобы и первоначальное, и новое обязательства были действительными. Если в силу каких-либо указанных в законе оснований первоначальное обязательство должно считаться недействительным, то таким же будет и новое. Если недействительным является только новое обязательство, новация признается несостоявшейся, и стороны остаются связанными первоначальным обязательством.
3. Указанные в п.1 формы новации - иной предмет или способ исполнения, не исчерпывают всех возможных ее вариантов. Новация может коснуться и других элементов обязательства, включая саму его модель. Так, в силу ст.818 ГК в форме новации допускается превращение в заемное обязательство долга, возникшего из любого другого основания, например купли-продажи, аренды имущества и т.п.
4. Новация признается исключением из правила о неизменности обязательства, закрепленного в ст.310 ГК (см. коммент.). На стороне, которая ссылается на новацию, лежит обязанность в случае спора доказать соглашение по этому поводу с другой стороной обязательства.
5. Содержащийся в п.2 статьи запрет новации выражен императивной нормой, вследствие чего соглашение о новации в указанных случаях должно быть признано недействительным.

#### Комментарий к статье 415 ГК РФ

1. Новое для гражданского права основание возникновения обязательства - прощение долга отличается тем, что не предполагает встречного удовлетворения; в противном случае могла бы идти речь только о новации.
2. Прощение долга выражается в форме освобождения кредитором должника от имущественной обязанности. В результате прощение долга становится одним из видов дарения. В этой связи оно, во-первых, должно быть основано на соглашении сторон и,

во-вторых, подчиняться ограничениям и запретам, установленными ст.576, 575 ГК (см. коммент. к ним).

3. Прощение долга одним из контрагентов в двустороннем договоре не освобождает его от исполнения встречной обязанности (так, прощение долга в виде уплаты квартирной платы не освобождает наймодателя от производства лежащего на нем в силу договора капитального ремонта).

4. Примером недопустимости прощения долга в связи с нарушением прав третьих лиц, о котором идет речь во второй фразе коммент. статьи, может служить осуществление его при предстоящем признании кредитора несостоятельным (банкротом).

Соответствующие положения, призванные избежать прощения долга, содержатся, в частности, в ст.18 и 21 Закона о банкротстве. Такого рода действия именуются в нем недобросовестным удовлетворением требований кредиторов (требований одних кредиторов в ущерб интересам других).

#### Комментарий к статье 416 ГК РФ

1. Невозможность исполнения, т.е. совершения действий, составляющих содержание обязательств, может быть как фактической, так и юридической. Коммент. статья имеет в виду первую. Речь идет о невозможности исполнить обязательство в натуре в силу различных обстоятельств фактического характера, в частности гибели индивидуально-определенной вещи, составляющей предмет обязательства.

2. Невозможность исполнения различается по времени ее возникновения: она может быть первоначальной, т.е. существовавшей в момент, когда обязательство должно было возникнуть, и последующей, наступившей уже в период действия обязательства. Коммент. статья имеет в виду только последующую невозможность исполнения, поскольку при первоначальной обязательство вообще признается не возникшим.

3. В случае, когда невозможность исполнения связана с обстоятельствами, которые в силу ст.401 ГК (см. коммент.) влекут наступление ответственности, одновременно с прекращением первоначального обязательства возникает обязательство возместить причиненные убытки или уплатить предусмотренную в первоначальном обязательстве неустойку.

4. П.2 коммент. статьи выделил из всех возможных обстоятельств, повлекших невозможность исполнения, только то, которое вызвано виновными действиями кредитора. Исключительный характер соответствующей нормы позволяет от противного сделать вывод, что во всех не охваченных ею случаях ответственности, т.е. при отсутствии своей вины, кредиторы вправе требовать возвращения исполненного по договору. Такое решение соответствует ст.1102 ГК, т.к. должник в указанном случае оказывается в положении неосновательно обогатившегося.

5. Коммент. статья не распространяется на денежные обязательства, поскольку к ним неприменимо понятие невозможности исполнения в натуре. Соответствующий вывод вытекает из п.3 ст.401 ГК (см. коммент.).

#### Комментарий к статье 417 ГК РФ

1. Комментарий к статье в отличие от ст.416 ГК посвящена невозможности юридической. Она имеет в виду главным образом запрещение действия, которое составляет содержание обязательства, определенным правовым актом. Примером могут служить изданные в соответствии со ст.17 ВК акты о запрете или ограничении (в установленном Правительством РФ порядке) использования воздушного пространства или отдельных его районов.
2. Правила о юридической невозможности применяются в случаях, когда она наступила после возникновения обязательства. Если невозможность существовала в период возникновения обязательства, оно будет признано недействительным с последствиями по ст.167 ГК (см. комментарий).  
Примером ситуации, подпадающей под действие комментария к статье, может служить договор на поставку иностранной фирме противопехотных мин (имеются в виду противопехотные мины, не оснащенные механизмом самоликвидации и не обнаруживаемые миноискателями), который был заключен до установления моратория на их экспорт (СЗ РФ, 1994, N 31, ст.3250).
3. Из п.2 статьи вытекает, что восстановление обязательства в соответствующих случаях составляет общее правило, исключения из которого допустимы только при обстоятельствах, предусмотренных в данном пункте. При отсутствии соглашения между сторонами наличие обстоятельств, допускающих признание обязательства прекращенным (в частности, утрату интереса к исполнению), должна доказать сторона, которая ссылается на соответствующие обстоятельства.
4. При решении вопроса о возмещении причиненных убытков (п.1 комментарий к ст. следует руководствоваться, наряду со ст.15 и 16, в соответствующих случаях также ст.360 ГК (см. комментарий к этим статьям).  
При юридической невозможности, как и при фактической (см. ст.416 ГК и комментарий к ней), возможно предъявление исков о неосновательном обогащении одной стороны за счет другой, вызванном прекращением обязательства (в частности, имеется в виду взыскание стоимости исполненного, за которое не было получено встречное удовлетворение).
5. Комментарий к статье подлежит распространительному толкованию: она действует в полном объеме также применительно к актам местного самоуправления. Условия признания недействительными тех и других актов определяются ст.13 ГК, а последствия - ст. 16 ГК (см. комментарий к ним).

#### Комментарий к статье 418 ГК РФ

1. Статья исходит из необходимости применения одного и того же исходного принципа в случае смерти как кредитора, так и должника. В основе указанной статьи лежит принцип неотчуждаемости и непередаваемости иным способом личных неимущественных прав и других нематериальных благ (см. п.1 ст.150 ГК и комментарий к ней).
2. Действие общего правила, закрепленного в статье, в ряде случаев ограничивается специальными нормами. Например, применительно к смерти ссудополучателя особо оговорено, что договор безвозмездного пользования прекращается, кроме случаев, когда

иное предусмотрено договором (см. ст.701 ГК).

3. ВАС РФ, сославшись на то, что прекращенным по причине смерти должника может быть признано только обязательство, связанное с личностью должника, указал, что в обязательстве, вытекающем из кредитного договора, основания для применения коммент. статьи отсутствуют (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с.86).

## Комментарий к статье 419 ГК РФ

1. Статья корреспондирует п.1 ст.61 ГК (см. коммент.).

2. В порядке, предусмотренном коммент. статьей, обязательство может быть прекращено также и до акта ликвидации. Эти случаи перечислены в п.6 ст.64 (см. коммент.). Используемый в ст.64 термин "погашение обязательства" равнозначен другому: "обязательства прекращенные", при этом прекращение исключает возникновение взамен прекращенного нового обязательства.

3. Сохранение обязательства после ликвидации юридического лица выражается в переходе обязанности причинителя (соответствующей праву потерпевшего) путем капитализации платежей. Соответствующий порядок определен п.2 ст.1093 ГК (см. коммент.).

4. Сингулярное правопреемство, связанное с ликвидацией юридического лица, предусмотрено также применительно к отдельным договорам, например, в силу п.2 ст.700 ГК (см. коммент.) при ликвидации юридического лица - ссудополучателя его права и обязанности переходят к тому, кто приобретает право собственности или иное право, которое служит предметом договора безвозмездного пользования.

## Подраздел 2. Общие положения о договоре

Переход к рыночным отношениям, проведение экономической реформы кардинально изменяют сферу применения и использование договора, его роль и значение в гражданском обороте. Любая предпринимательская деятельность связана с использованием договора, договор находит широкое применение также в отношениях граждан, граждан и предпринимателей. Поэтому появилась потребность выделить и сформулировать в ГК общие положения о договоре в специальном подразделе Общей части обязательственного права.

Подраздел включает три главы, первая из которых содержит нормы о понятии и условиях договора, проводит их классификацию по различным признакам, вводит новые виды договоров: публичный и договор присоединения. Две других главы отражают особенности заключения, изменения и расторжения договора в условиях свободы договора и развития предпринимательских отношений.

В Общие положения о договоре включены нормы, закрепляющие и развивающие два основных принципа договорного права - принципы свободы договора и его обязательности (исполнимости) для сторон. Эти принципы пронизывают все нормы о договорах, включенные в подраздел 2 "Общие положения о договоре".

Вместе с тем главы об Общих положениях договора содержат наряду с диспозитивными ряд императивных норм, которые отражают необходимость государственного

регулирования рыночных отношений с использованием новых форм регулирования, а также поддержки более слабой в экономическом отношении стороны - потребителя. Такие нормы предусматривают ограничения свободы договора и усмотрения его сторон.

## Глава 27. Понятие и условия договора

- Статья 420. Понятие договора
- Статья 421. Свобода договора
- Статья 422. Договор и закон
- Статья 423. Возмездный и безвозмездный договоры
- Статья 424. Цена
- Статья 425. Действие договора
- Статья 426. Публичный договор
- Статья 427. Примерные условия договора
- Статья 428. Договор присоединения
- Статья 429. Предварительный договор
- Статья 430. Договор в пользу третьего лица
- Статья 431. Толкование договора

### Комментарий к статье 420 ГК РФ

1. Комментарий к статье определяет договор как согласованное волеизъявление субъектов гражданского права, направленное на установление правоотношений. В этом определении отражена особенность гражданско-правового договора как юридического факта, основания возникновения гражданских прав и обязанностей (см. ст. 8 ГК и комментарий к ней). Такое понятие является традиционным для гражданского права. Особенностью договора в условиях рынка, хотя это и не выражено в легальном его определении, является свободное волеизъявление сторон, автономия их воли. Соглашение сторон не основано на плановом или ином административном акте, что было характерно для договора доперестроечного периода. Ограничение свободы волеизъявления возможно ныне только в силу закона (см. ст. 421 ГК и комментарий к ней). Вместе с тем термин "договор" употребляется и в иных значениях. Под договором понимают совокупность условий, определяющих действия сторон. Термин "договор" используется для обозначения обязательства, возникшего из договора (соглашения). Договором часто называют документ, подписанный его сторонами. Наряду с термином "договор" в ряде статей ГК, других актов и на практике применяется термин "контракт" (см., например, ст. 526, 763 ГК). Этот термин, который чаще всего используется в отношении внешнеторговых договоров, является языковым эквивалентом слова "договор".
2. Понятие договора тождественно данному в ст. 153 ГК понятию сделки, так как сделки могут быть односторонними либо двух- и многосторонними, т.е. договорами. Следовательно, понятие сделки более широкое. Однако трактовка договора как согласованного волеизъявления и вида сделки означает, что все нормы о сделках, и их форме, о недействительности сделок, за исключением ст. 155 и 156 ГК, применимы к

договору, что специально оговорено в п.2 коммент. статьи.

3. Договор является правомерной сделкой, порождающей обязательство, поэтому в силу п.3 статьи к нему применимы общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено коммент. разделом или нормами части второй ГК. Общие нормы об исполнении обязательств и способах их обеспечения, об ответственности за нарушение обязательств применимы к договору. Вместе с тем для договора важны специальные нормы о порядке его заключения, основаниях изменения и расторжения и др.

Указание в пп.2 и 3 статьи о применении к договору норм о сделках и обязательствах не означает, что к нему не относятся нормы иных разделов части первой ГК. К договору применимы нормы о давности, об осуществлении гражданских прав. При оценке законности и действительности договора имеют важное значение нормы о правоспособности граждан и юридических лиц, о праве собственности или иных вещных правах и другие нормы общей части гражданского права.

Общие положения о договоре получили развитие и детализацию в части второй ГК об отдельных видах договоров.

4. В п.4 коммент. статьи проведена классификация договоров на двусторонние и многосторонние. Такое разграничение связано не только с количеством лиц, участвующих в договоре. Под многосторонними принято понимать договоры, в которых отсутствует встречность прав его сторон, характерная для двусторонних договоров.

Права и обязанности лиц, участвующих в многостороннем договоре, как правило, не являются встречными. Многосторонним, например, является договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), регулируемый гл.55 ГК. В отличие от многостороннего договора с множественностью лиц в двустороннем договоре две стороны, хотя каждую из них может представлять несколько лиц (так называемый долевой договор с несколькими покупателями или продавцами).

Согласно п.4 коммент. статьи нормы второго подраздела ГК применяются к многосторонним договорам, если они не приходят в противоречие с их особенностями. Например, при заключении договора простого товарищества едва ли применимы нормы о последовательном направлении оферты и акцепта.

## Комментарий к статье 421 ГК РФ

1. Среди основных начал гражданского законодательства в ст.1 ГК назван принцип свободы договора. Провозглашенный ст.1 ГК принцип раскрыт и конкретизирован в коммент. статье. Свобода договора означает, что граждане и юридические лица самостоятельно решают, с кем и какие договоры заключать, и свободно согласовывают их условия. В связи с этим основной принцип договорного права имеет огромное значение для рыночных отношений, открывает широкие возможности для предпринимательской деятельности.

Автономия воли и свобода договора проявляются в различных аспектах, ряд из которых урегулирован в коммент. статье: во-первых, это право самостоятельно решать, вступать или нет в договор и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора; во-вторых, предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; в-третьих, право свободного выбора

контрагента договора; в-четвертых, право заключать как предусмотренные ГК, так и не поименованные в нем договоры; в-пятых, право выбора вида договора и заключения смешанного договора.

Свобода договора означает также право сторон договора выбрать его форму (ст.434 ГК); возможность сторон в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор (ст.450 ГК); право выбрать способ обеспечения исполнения договора (гл.23) и др.

2. Коммент. статья, закрепляя свободу договора, допускает ее ограничения. Возможные изъятия из общего правила предусмотрены нормами ГК. Кроме того, п.1 статьи допускает установление как обязанности заключить договор, так и иных ограничений свободы договора другими законами.

Оговорка в коммент. статье о возможности исключений из предусмотренного принципа свободы договора вызвана необходимостью защиты государством общественных интересов, прав граждан и предпринимателей (потребителей), особенно в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям или в которых возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав организациями, занимающими на рынке доминирующее положение.

Ограничены права сторон при определении условий договора также императивными нормами ГК или других законов.

3. Среди норм ГК, ограничивающих свободу договора, прежде всего следует назвать ст.426 ГК, устанавливающую обязанность заключить публичный договор и право контрагента обязанной стороны обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор (см. коммент. к ней).

Обязанность банка заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком условиях, установлена п.2 ст.846 ГК.

Свобода договора ограничена также в нормах ГК, устанавливающих преимущественное право на заключение договора. ГК устанавливает преимущественное право: участников общей собственности на покупку доли в праве общей собственности (см. ст.250 ГК и коммент. к ней); участников общества с ограниченной ответственностью на покупку доли при продаже (уступке) одним из участников общества своей доли в уставном капитале (см. ст.93 и коммент. к ней); акционеров закрытого акционерного общества на приобретение акций, продаваемых другими акционерами этого общества (см. ст.97 и коммент. к ней).

Преимущественное право арендатора заключить договор аренды на новый срок предусмотрено ст.621 ГК, преимущественное право нанимателя заключить договор найма жилого помещения на новый срок - ст.684 ГК, а аналогичное право заключения договора коммерческой концессии - ст.1035 ГК.

Во всех этих случаях обладатель преимущественного права в соответствии со ст.446 ГК пользуется правом судебной защиты, если контрагентом допущены нарушения, связанные с заключением договора.

4. К законам, предусматривающим различные исключения из принципа свободы договора, относятся Закон о естественных монополиях и Закон о конкуренции.

Обязанность субъекта естественной монополии заключить договор с потребителями

предусмотрена ст.8 одноименного Закона. Согласно ст.6 этого Закона орган регулирования естественных монополий вправе не только определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, но и (или) устанавливать также минимальный уровень их обеспечения. При заключении договора, если применен этот метод регулирования, количество товара (энергии, газа) устанавливается в договоре не менее того уровня, который определен органом регулирования естественных монополий, если заказ потребителя не может быть удовлетворен полностью. Закон о конкуренции запрещает организациям (поставщикам, подрядчикам), занимающим доминирующее положение на товарных рынках (о понятии доминирующего положения см. коммент. к ст.10 ГК), отказываться от заключения договоров с потребителями (покупателями, заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара (ст.5).

Закон о поставках, Законы РФ от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст.3) и от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст.6) перечисляют организации, которые обязаны при наличии соответствующих условий принять государственный заказ на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) и заключить договор. Это прежде всего организации, занимающие доминирующее положение на товарном рынке. По Закону о государственном материальном резерве такая обязанность возлагается также на организации, в объеме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70%.

Наиболее широко трактуется обязанность поставщика принять заказ и заключить договор на выполнение оборонного заказа. Кроме тех организаций, кто занимает доминирующее положение, оборонный заказ обязателен для государственных унитарных предприятий.

Обязанность заключить договор установлена и иными законами.

5. Исключение из принципа свободы договора предусмотрено п.1 коммент. статьи также для случаев, когда обязанность заключить договор принята на себя добровольно одной из сторон будущего договора. Такая обязанность прежде всего возникает из предварительного договора. Согласно п.5 ст.429 ГК в случаях уклонения одной из сторон, заключившей предварительный договор, от заключения основного, вторая сторона вправе в судебном порядке требовать понуждения ее к заключению договора (см. коммент. к ней).

Организатор торгов в форме конкурса или аукциона и лицо, выигравшее торги, обязаны заключить договор. В случае уклонения от заключения договора одной из сторон, другая вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (см. ст.448 ГК и коммент. к ней). Поскольку и участие в торгах, и их проведение, как правило, являются добровольными, то сам факт организации торгов и участие в них можно рассматривать как добровольное принятие на себя соответствующей обязанности.

6. Право сторон выбрать договор, которым они хотят определить свои правоотношения, является проявлением свободы договора. В этом случае с учетом конкретных обстоятельств сторона может воспользоваться оптимальным для себя договором. Например, производитель сельскохозяйственной продукции может либо

заблаговременно заключить договор контрактации, либо воспользоваться для реализации выращенной (произведенной) продукции договорами поставки или комиссии. Ранее существовавшие ограничения для использования в этом случае договора поставки по сравнению с ГК 1964; появились неизвестные ранее договоры. Вместе с тем п.2 коммент. статьи предоставляет право воспользоваться договорами, в ГК не предусмотренными. Соответствующая норма включена в ст.8 ГК, которая предусматривает в качестве обязательного требования в случае применения непоименованного в ГК договора непротиворечие его закону.

7. К праву выбора вида договора примыкает возможность заключить смешанный договор, т.е. порождающий обязательство, совмещающее черты, признаки и элементы уже известных законодательству видов договоров. Стороны вправе в договоре предусмотреть, какими нормами они будут руководствоваться. П.3 коммент. статьи на случай, если в договоре нет соответствующих условий, устанавливает применение к различным частям смешанного договора правил о договорах, элементы которых в нем содержатся. Например, возможно заключение договора поставки с условием возврата товара, если он не будет продан в течение определенного срока. В этом случае договор включает элементы как поставки, так и комиссии и, следовательно, к нему применимы нормы и о поставках, и о комиссии.

Смешанный договор следует отграничить от комплексного. Понятие комплексного используется в случаях, когда договор включает несколько самостоятельных обязательств, например обязательство поставки сложного оборудования и обязательство шефмонтажа. Установленное коммент. статьей правило о применимости норм к смешанному договору может быть использовано и при заключении комплексного договора.

8. Одним из основных проявлений свободы договора является предоставление сторонам возможности самостоятельно устанавливать его условия. Однако свобода в определении содержания договора также терпит ряд ограничений. Прежде всего она ограничена упоминаемыми п.4 коммент. статьи императивными нормами законов или иных правовых актов. Императивные нормы, т.е. обязательные для сторон правила, предписывают определенное поведение, которым договор должен соответствовать. При отступлении условий договора от императивных норм наступают последствия, предусмотренные ст.168 ГК, т.е. соответствующее условие либо договор в целом признаются недействительными (см. ст.422, 168 ГК и коммент. к ним).

Иное значение для договора имеют диспозитивные нормы, т.е. применяемые при отсутствии соответствующего соглашения сторон. Такие нормы иногда называют восполнительными, так как они, не ограничивая усмотрение сторон в определении условий договора, восполняют отсутствующее соглашение. Диспозитивная норма применяется, если иное, чем в этой норме правило поведения, не закреплено в договоре. Стороны вправе своим соглашением исключить применение диспозитивной нормы. Для ГК характерно придание большинству норм о договоре диспозитивного характера, что, не связывая инициативу сторон, упрощает и облегчает заключение и исполнение договора, т.к. стороны могут не включать в договор условия, предусмотренные диспозитивными нормами.

Ряд ограничений свободы в определении условий договора предусмотрен Законом о

конкуренции для организаций, занимающих доминирующее положение. Так, ст.5 Закона запрещает им включать в договор условия, не относящиеся к предмету договора, а также условия, ущемляющие, права и интересы другой стороны. Включение таких условий рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность и злоупотребление правом.

9. В ГК наряду с императивными и диспозитивными нормами включены нормы, не содержащие конкретные правила поведения и предлагающие определить соответствующие условия в договоре. Например, ст.862 ГК перечисляет возможные формы безналичных расчетов, предлагая сторонам избрать и установить в договоре любую из них.

Диспозитивная норма на случай, если сторонами форма расчетов не установлена, предусмотрена лишь для договора поставки в ст.516 ГК. В иных случаях при отсутствии в договоре формы расчетов стороны в соответствии с п.5 коммент. статьи руководствуются деловыми обычаями. Это правило применимо во всех случаях, когда отсутствует императивная или диспозитивная норма, а также соответствующее условие в договоре. Применяя деловые обычаи или деловые обыкновения, стороны руководствуются ст.5 ГК (см. коммент. к ней).

Вместе с тем стороны могут предусмотреть, что отдельные пункты договора определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати (см. ст.427 и коммент. к ней). При нежелании воспользоваться примерными условиями стороны либо включают в договор иные условия, либо прямо в нем предусматривают, что примерные условия к их отношениям не подлежат применению.

#### Комментарий к статье 422 ГК РФ

1. Статья воспроизводит применительно к договору общий правовой принцип об обязательности императивных норм права, действующих в момент совершения субъектами права юридически значимых действий, в данном случае - заключение договора. Момент заключения договора должен определяться согласно правилам ст.433 ГК (см. коммент. к ней).
2. При отступлении договаривающихся сторон от императивных норм заключенный ими договор должен быть признан недействительным согласно положениям ст.168 ГК и сл. (см. коммент. к ним). Возможно также признание недействительной лишь части совершенного договора (см. ст.180 ГК и коммент. к ней).
3. В силу правил ст.422 последующее изменение императивных норм договорного права на условия заключенного ранее договора не влияет, кроме случаев, когда в законе (но не в других нормативных актах) ему придана обратная сила. На практике такие случаи имеют место редко. Примером является ст.9 Вводного закона к ГК (см. коммент. к ней).
4. Ст.422 не определяет правового значения для заключенного договора возможных изменений в диспозитивных нормах права (о таких нормах - п.4 ст.421 ГК). Следует полагать, что в отношении диспозитивных норм применим аналогичный принцип, т.е. по общему правилу применяются диспозитивные нормы, действовавшие на момент заключения договора. Правовой режим договора един и не должен дифференцироваться

для отдельных его условий.

5. Положения ст.422 должны учитываться при внесении сторонами изменений в заключенный ими договор. По общему правилу такие изменения, исходя из единства договорных условий, должны быть подчинены правовым нормам, действующим в момент заключения договора. Однако при внесении в договор изменений, отражающих законодательные новеллы или существенно меняющих содержание ранее заключенного договора, следует применять законодательство, действующее на момент внесения сторонами таких изменений. В интересах ясности при изменении договора сторонам следует включать в него соответствующие указания.

## Комментарий к статье 423 ГК РФ

1. В коммент. статье проведено деление гражданско-правовых договоров на возмездные и безвозмездные в зависимости от того, должна ли получить сторона, исполнившая договор, плату или иное встречное предоставление. Возмездность не предполагает обязательную эквивалентность. Встречное предоставление возможно либо в уплате цены (денежной суммы), либо в предоставлении товара (например, мена) или услуг.

2. В п.3 статьи закреплена презумпция возмездности гражданско-правового договора, т.е. презюмируется, что договор признается возмездным, независимо от того, содержится ли в нем условие возмездности. Вместе с тем в отдельных нормах ГК содержится прямое указание на возмездность договора. Например, в п.3 ст.685 ГК предусмотрено, что договор поднайма жилого помещения является возмездным. Исключение из правила о возмездности должно быть прямо предусмотрено законом, иным правовым актом либо вытекать из существа и содержания договора. Например, ст.572 ГК называет безвозмездность как признак договора дарения. То же самое имеет место в отношении договора безвозмездного пользования (ст.689 ГК).

Для некоторых договоров возмездность не презюмируется и может быть обусловлена договором. Так, в соответствии с п.1 ст.1016 ГК выплата вознаграждения управляющему производится, если она предусмотрена договором доверительного управления имуществом. Иначе условия возмездности предусмотрены ст.972 ГК в отношении договора поручения, который может быть и возмездным, и безвозмездным. Презумпция возмездности действует только в случаях, если договор поручения связан с осуществлением предпринимательской деятельности обеими сторонами или одной из них. По общему правилу, предусмотренному ст.972 ГК, договор поручения предполагается безвозмездным. Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если оплата предусмотрена законом, иным правовым актом или договором.

3. Презумпция возмездности действует, как общее правило, по договору займа. Однако договор займа предполагается беспроцентным (безвозмездным), если иное в нем прямо не предусмотрено, в случаях, когда: а) он заключен между гражданами на сумму, не превышающую пятидесятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда и не связан с осуществлением хотя бы одной из сторон предпринимательской деятельности; б) по договору передаются заемщику вещи, определенные родовыми признаками, а не деньги (ст.809 ГК).

Кредитный договор всегда является возмездным с выплатой процентов на полученную сумму (ст.819 ГК).

4. Безвозмездным и возмездным может быть договор хранения (ст.886 ГК). При этом его безвозмездность предполагается (презюмируется). Возмездность договора хранения может быть предусмотрена в договоре (ст.891 ГК) либо для отдельных видов этого договора - в законе. Например, ст.907 ГК прямо предусматривает возмездность договора складского хранения, а ст.920 ГК - хранения в ломбарде. Возмездными также являются другие договоры хранения, в которых хранителем выступает организация, занимающаяся такой деятельностью в качестве профессиональной.

#### Комментарий к статье 424 ГК РФ

1. Коммент. статья в п.1 предусматривает, что подлежащая уплате цена либо определяется соглашением сторон, либо устанавливается или регулируется уполномоченными на то государственными органами.

Применение цены, устанавливаемой соглашением сторон, т.е. свободной договорной цены, отвечает существу рыночной экономики, в которой цены определяются спросом, потребностями, покупательной способностью, конкуренцией и другими экономическими факторами. В свою очередь цены влияют на производство.

Цены, устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами, применяются лишь в случаях, предусмотренных законом. Их количество по мере становления рыночных отношений сокращается.

Устанавливаемые цены иногда называют фиксированными, т.к. они определяются, как правило, в твердой денежной сумме. В отличие от этого регулируемые цены определяются различными способами: путем установления предельного уровня цены, либо коэффициента к цене, либо уровня рентабельности. Такой способ создает основание для установления цены в договоре соглашением сторон, однако соглашение сторон ограничено предусмотренными законом пределами.

Как синоним цены - денежного выражения стоимости товара, работ, услуг в коммент. статье и в других статьях ГК употребляются термины: тарифы, расценки, ставки и т.п.

2. Ценовое регулирование прежде всего характерно для отношений в сферах естественных монополий. В соответствии с Законом о естественных монополиях цена на товары субъектов естественных монополий определяется органами регулирования их деятельности, например Федеральной энергетической комиссией и региональными энергетическими комиссиями. Ценовое регулирование осуществляется путем установления конкретных цен (тарифов) либо их предельного уровня.

Порядок государственного регулирования цен определен в постановлении Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 239 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)" (СЗ РФ, 1995, N 11, ст.997). Этим же актом утверждены перечни товаров и услуг, на которые устанавливаются цены. Важное значение для государственного регулирования цен на электрическую и тепловую энергию имеет Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 16, ст.1316).

3. Цена в большинстве видов договоров не отнесена к существенным условиям. Исключения составляют договоры купли-продажи недвижимости и предприятий. В этих договорах цена должна быть согласована сторонами в письменной форме. При отсутствии согласованного условия о цене недвижимости договор ее продажи считается незаключенным (ст.555 ГК).

К существенному условию договора отнесена цена в иных видах договора купли-продажи в случаях, когда соглашением сторон предусмотрена продажа товара в кредит с рассрочкой платежа (п.1 ст.489 ГК).

В договоре может быть установлена конкретная цена или предусмотрен порядок ее определения. В публичном договоре, а также в договоре присоединения цена определяется одной стороной. При этом в публичном договоре в соответствии с п.1 ст.426 ГК цена должна устанавливаться одинаково для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом или иным правовым актом допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (см. коммент. к ст.426 ГК).

Если действует установленная (фиксированная) цена, то в договоре она должна быть воспроизведена. При регулируемых ценах цена определяется с учетом установленной предельной цены или размера коэффициента. Условия договора, нарушающие установленные или регулируемые цены, недействительны и оплата принятых потребителем (покупателем, заказчиком) товаров, услуг, работ осуществляется по установленным или регулируемым государственными органами ценам. В этих случаях применяется ст.168 и п.1 ст.422 ГК, т.к. правилам об устанавливаемых или регулируемых ценах придан императивный характер и условия договора о ценах должны им соответствовать.

Усмотрение сторон в определении цены ограничено также ст.5 Закона о конкуренции, которая запрещает хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, использовать монопольно высокие и монопольно низкие цены. Применение таких цен рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность.

Запрещены ст.6 Закона о конкуренции соглашения (согласованные действия) о ценах между хозяйствующими субъектами, чья совокупная доля на рынке определенных товаров превышает 35%.

Ряд правил определения цены установлен во второй части ГК для отдельных видов договоров. Например, для договоров купли-продажи такие правила определены ст.485 ГК, для договора подряда - ст.709 ГК и т.п.

В соответствии со ст.317 ГК цена должна быть выражена в рублях. Однако п.2 ст.317 ГК допускает определение цены в размере, эквивалентном сумме стабильной иностранной валюты (долларах и др.) или условных денежных единиц (см. коммент. к ст.317 ГК).

4. П.2 коммент. статьи допускает включение в договор условия о порядке и основаниях изменения цены в процессе исполнения договора. Из этой нормы вытекает принцип стабильности (невозможности изменения) согласованной сторонами цены, если в договор не включены условия об ее изменении. По этому пути идет и судебно-арбитражная практика. Пленум ВАС РФ в постановлении от 22 декабря 1992 г.

признал, что суды должны отказывать в удовлетворении требований об увеличении или уменьшении обусловленной договором цены в случаях, когда в договоре отсутствует оговорка о возможности изменить цену (Вестник ВАС РФ, 1993, N 2, с.63). Не подлежит изменению цена товара длительного пользования, проданного гражданам в кредит по договору розничной купли-продажи (ст.500 ГК).

Практика исходит из того, что цена не подлежит изменению, если договор продажи недвижимости (предприятия) уже исполнен (см. Комментарий судебно-арбитражной практики. 1997. Вып.4, с.120).

5. Иной подход должен быть применен в случаях существенных изменений обстоятельств, имевших место при заключении договора. В соответствии со ст.451 ГК стороны могут в предусмотренных ею случаях изменить цену своим соглашением, что позволяет приспособить договор к конъюнктуре рынка. При недостижении сторонами соглашения об изменении цены заинтересованная сторона вправе обратиться в суд. Для удовлетворения судом требования одной из сторон об изменении цены необходима совокупность четырех условий, предусмотренных ст.451 ГК.

6. Для отдельных видов договоров во второй части ГК установлен порядок изменения (пересмотра) цены на тот случай, когда в договоре предусмотрена возможность изменения цены, но способ не определен.

Например, согласно п.3 ст.485 ГК в случае изменения показателей, учитывавшихся при определении цены в договоре купли-продажи в момент заключения договора (себестоимость, затраты, стоимость комплектующих изделий и др.), новая цена при передаче товара устанавливается сторонами исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара.

Порядок изменения арендной платы соглашением сторон по договору аренды установлен п.3 ст.614 ГК.

7. Когда в договоре цена отсутствует и не может быть установлена исходя из его условий, она определяется по правилам, предусмотренным п.3 коммент. статьи. Неуказание цены не освобождает покупателя (заказчика) от обязанности оплатить товар (услуги, работы). В случае отсутствия в договоре этого условия, товар (услуги, работы) оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (услуги). Соответствующие ссылки содержатся в ряде статей второй части ГК (например, в п.1 ст.709 ГК, п.2 ст.972 ГК).

Вместе с тем нормы об отдельных видах договоров исключают действие п.3 ст.424 ГК (например, п.1 ст.555 ГК, п.1 ст.654 ГК). Неприменимо это правило и при продаже индивидуальной вещи, поскольку нет аналогичных товаров.

Если цена отсутствует в договоре, для которого она признана существенным условием, такой договор признается незаключенным.

Согласно п.54 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, если цена определяется исходя из сравнимых обстоятельств, наличие таких обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной.

8. По-другому в судебной практике решается вопрос о цене как условии договора в случаях, когда при его заключении возникли разногласия по цене, но они не были урегулированы сторонами. В соответствии с п.54 упомянутого Постановления при

недостижении соглашения о цене договор считается незаключенным.

9. Споры о цене, возникающие при расчетах за переданные товары (услуги, работы), стороны вправе передать на рассмотрение суда. Иначе решается вопрос о подведомственности суду споров о цене, возникших при заключении договора. Если существует обязанность одной из сторон заключить договор и при этом возникает спор о цене, то он подведомствен арбитражному суду. Если же такая обязанность отсутствует, то спор о цене может разрешаться судом только в том случае, когда стороны достигли соглашения о передаче спора арбитражному суду (см. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с установлением и применением цен - Вестник ВАС РФ, 1995, N 5, с.57).

10. Ряд норм второй части ГК устанавливает правила применения цены в случае нарушения договорных обязательств, в том числе при исчислении размера убытков, а также неустойки (штрафа, пени).

В соответствии с п.3 ст.485 ГК в случае просрочки продавцом передачи покупателю товара по договору купли-продажи (если договором была предусмотрена возможность изменения цены) при определении новой цены учитывается соотношение образующих цену показателей на момент заключения договора и на тот момент, когда товар по условиям договора подлежал передаче.

Цена принятого покупателем товара при нарушении продавцом условий договора по количеству и ассортименту определяется в порядке, установленном п.3 ст.466 ГК и п.5 ст.468 ГК.

Ст.524 ГК вводит понятие текущей цены при определении абстрактных убытков (см. коммент. к ст.15 ГК).

Эти правила могут по аналогии применяться при исчислении неустойки за нарушение ряда других договоров.

## Комментарий к статье 425 ГК РФ

1. ГК в коммент. статье закрепляет принцип обязательности и исполнимости договора (*pacta sunt servanda*). Стороны обязаны исполнить возникшее из договора обязательство и устранить нарушение обязательства. Истечение срока действия договора не освобождает от ответственности за его нарушение.

Принцип обязательности и исполнимости договора, наряду с принципом свободы, составляет основу договорного права.

2. Правило о вступлении договора в силу, установленное пп.1 и 2 коммент. статьи, следует применять в совокупности со ст.433 ГК, определяющей момент, с которого договор признается заключенным (см. коммент. к ст.433 ГК).

Этот момент определен различно для консенсуального и реального договора. Поскольку для признания реального договора заключенным требуется передача вещи, денежных сумм, другого имущества, то такой договор вступает в силу с момента передачи.

Для договора, подлежащего государственной регистрации, момент заключения и вступления его в силу связан с актом регистрации. Например, договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года в соответствии с п.2 ст.651 ГК считается заключенным с момента государственной регистрации (см. также ст.658 ГК и

др.).

Из правила о вступлении договора в силу с момента его заключения (п.3 коммент. статьи) допускается исключение. Стороны могут распространить действие условий договора на отношения, возникшие до момента вступления договора в силу. Обычно такое соглашение сторон связано с реальными отношениями по передаче товара, аренде и др., возникшими до момента, с которого договор считается заключенным.

3. Срок действия договора устанавливается соглашением сторон, если иное не определено ГК, другим законом. Этот срок может быть установлен истечением времени, конкретной датой. По договорам с дящимся исполнением, при отсутствии соглашения сторон, договор считается заключенным на неопределенный срок (п.1 ст.540, п.2 ст.610 ГК). Стороны могут в договоре предусмотреть, что он заключен на неопределенный срок.

Согласно п.3 ст.610 ГК для отдельных видов аренды законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки действия договора. При этом договор аренды, заключенный на срок, превышающий предельный, считается заключенным на срок, равный предельному. Например, договор проката в силу п.1 ст.627 ГК заключается на срок до одного года. Согласно ст.683 ГК договор найма жилого помещения заключается на срок, не превышающий пяти лет. Если в таком договоре срок не определен, договор считается заключенным на пять лет.

П.2 ст.1016 ГК устанавливает, что договор доверительного управления имуществом заключается на срок, не превышающий пяти лет, если для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, не установлены иные предельные сроки. В случаях, предусмотренных ГК, срок действия договора может быть отнесен к существенным условиям договора и его отсутствие ведет к признанию договора незаключенным. Например, срок действия признается существенным условием договора страхования (ст.942 ГК), договора доверительного управления имуществом (п.1 ст.1016 ГК).

4. П.3 коммент. статьи устанавливает соотношение срока действия договора и срока существования возникшего из договора обязательства. При этом установлена презумпция действия договора до предусмотренного договором момента исполнения обязательства. Иные последствия окончания срока действия договора, т.е. прекращение обязательства по истечении этого срока, должны быть предусмотрены законом или договором.

Из норм ГК, определяющих максимальные сроки действия договора, вытекает, что с истечением срока действия договора прекращается обязательство.

Последствия окончания срока действия договора предусмотрены отдельными нормами ГК. Например, обязанность поставщика восполнить недопоставленное количество товаров существует в пределах срока действия договора, если договором не предусмотрено иное (ст.511 ГК).

Договор простого товарищества прекращается истечением срока его действия. При этом наступают последствия, предусмотренные ст.1050 ГК (возвращение вещей, переданных в общее владение, раздел имущества, находящегося в общей собственности, и т.д.). Тем самым считается прекращенными и обязательства сторон договора.

5. ГК предусматривает для ряда договоров порядок возобновления или продления срока

их действия. При продлении срока действия договора изменяется и срок действия обязательства. В соответствии с п.2 ст.540 ГК договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо не потребует заключения нового договора. В последнем случае до заключения нового договора отношения сторон регулируются ранее заключенным, т.е. действие предыдущего договора прекращается только после заключения нового.

Договор аренды считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок, если арендатор после истечения срока действия договора продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражений со стороны арендатора (п.2 ст.621 ГК).

По истечении срока действия договора найма жилого помещения возможно заключение договора на новый срок с нанимателем, имеющим на это преимущественное право.

Однако если наймодатель не предложил за три месяца до истечения срока договора заключить договор на тех же условиях либо не предупредил об отказе от продления договора, а наниматель не отказался от продления договора, то он считается продленным на тех же условиях и на тот же срок (ст.684 ГК).

В соответствии с п.2 ст.1016 ГК при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора доверительного управления имуществом по окончании срока его действия договор считается продленным на тот же срок и на условиях, предусмотренных ранее договором.

6. В п.4 коммент. статьи установлено правило, согласно которому стороны не освобождаются от ответственности за нарушение обязательств, возникших из договора и по истечении срока его действия. Требование о возмещении убытков, вызванных нарушением договора, предъявляются независимо от прекращения срока действия договора в течение срока исковой давности. То же самое следует сказать об обязанности устранить недостатки товара или заменить товар с существенными недостатками (ст.475 ГК), а также о возможности предъявить требования, возникшие в связи с нарушением (неисполнением) других договорных обязательств.

## Комментарий к статье 426 ГК РФ

1. Понятие публичного договора впервые введено ГК. Из иных договоров он выделяется по характеру деятельности организации, обязанной заключить публичный договор, и выполняемых ею функций.

Два основных признака позволяют относить заключаемый договор к публичному. Первый касается правового статуса организации, обязанной заключить договор. Ею может быть только коммерческая организация, особенности которой определены в ст.50 ГК (см. коммент. к ней). Второй признак касается характера деятельности, осуществляемой коммерческой организацией. Эта деятельность связана с выполнением обязанности по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг в отношении каждого, кто обратится к коммерческой организации, т. е. деятельность должна быть публичной. Именно этот признак дал название договору, хотя по своему содержанию он является гражданско-правовым, регулируемым частным правом.

2. В п.1 коммент. статьи дан открытый перечень деятельности, трактуемой как

публичной. Публичный характер ряда договоров прямо обозначен в части второй ГК. К публичным отнесены: договор розничной купли-продажи (ст.492); договор проката (ст.626); договор бытового подряда (ст.730); договор перевозки транспортом общего пользования (ст.789); договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (ст.834); договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования (ст.908); договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину (ст.919); договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций (ст.923); договор личного страхования (ст.927). В приведенном перечне в основном названы договоры, заключаемые с гражданами.

Вместе с тем публичными могут быть названы и иные договоры, которые относятся к таковым по характеру опосредуемой ими деятельности, названной в п.1 коммент. статьи. Поэтому к публичным следует отнести также договоры энергоснабжения и иные договоры снабжения через присоединенную сеть - газоснабжения, снабжения тепловой энергией, водой (ст.539 и 548), договоры на оказание услуг связи, медицинских и гостиничных услуг (ст.779) и т.п.

3. Заключение публичного договора подчиняется специальным правилам, установленным коммент. статьей.

Во-первых, коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю товары, услуги, выполнить работу. Пленумы ВС РФ и ВАС РФ, ориентируя суды, указали, что в случае предъявления иска о понуждении заключить публичный договор бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию (п.55 Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Во-вторых, цена товаров, а также иные условия публичного договора должны быть одинаковы для всех потребителей. В исключение из этого правила законом, иными правовыми актами для отдельных потребителей могут устанавливаться льготы. Например, Указом Президента РФ от 5 мая 1992 г. N 431 "О мерах по социальной поддержке многодетных семей" многодетным семьям предоставляются скидки в оплате коммунальных услуг не ниже 30% (Ведомости РФ, 1992, N 19, ст.1044).

В силу п.5 коммент. статьи условия публичного договора, не соответствующие этим требованиям, ничтожны.

В-третьих, коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в заключении публичного договора. Изъятия могут быть предусмотрены законом, иным правовым актом для отдельных категорий потребителей. Например, Законом "О ветеранах" инвалидам Отечественной войны предоставлено преимущественное право на установку телефонного аппарата (СЗ РФ, 1995, N 3, ст.168).

В-четвертых, публичный договор заключается в порядке и в сроки, предусмотренные ст.445 ГК, если законом или соглашением сторон не определены иные порядок и сроки его заключения (см. коммент. к ст.445 ГК).

При необоснованном отказе или уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора потребитель вправе предъявить в суд иск о понуждении коммерческой организации заключить договор. Потребитель также вправе передать на рассмотрение суда разногласия по отдельным условиям публичного договора

независимо от согласия на это коммерческой организации (см. ст.445, 446 ГК и п.55 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Судебная практика исходит из того, что с иском о понуждении заключить публичный договор обратиться в суд вправе только контрагент коммерческой организации. Такое право этой организации по отношению к контрагенту не предоставлено (см. п.2 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.103).

4. В силу п.4 коммент. статьи Правительство РФ вправе издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров. Правила могут быть изданы в форме типовых договоров, положений. Так, Закон о защите прав потребителей предусматривал издание правил, ряд из которых был принят до введения в действие части первой ГК. Условия этих правил могут применяться в части, соответствующей требованиям, предусмотренным коммент. статьей. Кроме того, при заключении публичных договоров отдельных видов, предусмотренных частью второй ГК, стороны руководствуются правилами, установленными ГК.

Условия публичного договора должны соответствовать утвержденным Правительством РФ типовым договорам (положениям) или иным правилам, обязательным для сторон публичного договора.

Несоответствие условий заключенного публичного договора обязательным правилам влечет их ничтожность (п.5 коммент. статьи).

#### Комментарий к статье 427 ГК РФ

1. Примерные условия облегчают заключение и исполнение договоров и получают в рыночной экономике широкое распространение. Обычно они разрабатываются предпринимательскими объединениями и могут согласовываться с основными потребителями и их ассоциациями. Особое распространение примерные условия получили в сфере внешней торговли.

2. Примерные условия, как это следует из п.3 статьи, могут иметь разную форму (общие условия договора, текст договора, руководство к заключению договора и т.д.) и различное наименование (примерный или типовый договор, проформа договора и т.д.). Практикуется также разработка отдельных примерных условий, например, о скользящей цене, арбитражном разбирательстве споров.

3. Согласно п.1 примерные условия не являются для сторон обязательными; они становятся таковыми при наличии отсылки к ним в договоре. Утверждаемые Правительством РФ и федеральными органами типовые и примерные договоры (на поставку газа, аренду отдельных видов имущества и др.) являются нормативными актами и под действие правил ст.427 не подпадают.

4. Примерные договоры отражают положительный опыт предпринимательской деятельности и могут быть признаны обычаям делового оборота, если они отвечают признакам, названным в ст.5 ГК (см. коммент. к ней). Сам по себе факт публикации текста примерного договора в печати (такие публикации в Российской Федерации распространены) не дает основание считать такой опубликованный примерный договор обычаям. Его качество обычая должно быть заинтересованной в том стороной доказано.

## Комментарий к статье 428 ГК РФ

1. Наряду с публичным (ст.426) ГК вводит еще один новый вид договора - договор присоединения. Признаком, позволяющим выделить этот договор, служит порядок заключения и разработки его условий.

Название договора отражает его сущность, которая состоит в том, что к предложенному одной стороной договору со стандартными условиями вторая сторона просто присоединяется, не влияя на его содержание (условия). Однако в этом случае не нарушается принцип свободы договора, т.к. на усмотрение присоединяющейся стороны остается принятие решения: заключать договор или нет. Из этого вытекает, что одним из условий использования договора присоединения, как правило, должна быть возможность выбора контрагента из числа тех, кто предлагает договор, присоединения.

2. Признаки договора присоединения сводятся к следующему:

а) договор разрабатывает одна сторона, используя формуляр или иную стандартную форму; другая сторона в определении условий договора не участвует;

б) формуляр или иная стандартная форма договора разрабатывается самой стороной, предлагающей (использующей) договор присоединения. Такой формуляр, иная стандартная форма в отличие от типового или примерного договора не подлежит утверждению и не требует опубликования в печати (см. ст.426, 427 ГК и коммент. к ним);

в) оферентом выступает сторона, разработавшая договор присоединения;

г) акцептом договора присоединения признается согласие заключить такой договор, выраженное путем подписи на формуляре (стандартной форме) либо совершения конклюдентных действий, например, в случаях, предусмотренных п.2 ст.494 и ст.498 ГК;

д) как правило, договор присоединения принимается целиком, т.е. к нему не может быть составлен протокол разногласий (представлены возражения в другой форме). При разногласиях хотя бы по одному из условий договора присоединения он признается незаключенным (см. ст.433 и 437 ГК и коммент. к ним);

е) условия договора присоединения должны соответствовать ГК, другим законам или иным правовым актам, отражать права, обычно предоставляемые по договорам такого вида.

3. Коммент. статья дает присоединившейся к договору стороне право предъявить требование о расторжении или изменении договора и предусматривает основания предъявления таких требований. При этом основания определены различно в зависимости от того, кто является присоединившейся стороной. П.3 значительно ограничивает права стороны, заключившей договор в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности. Под такой стороной следует понимать предпринимателя, использующего приобретенный товар (услуги) для потребления или переработки в процессе предпринимательской деятельности, либо для перепродажи. Например, приобретение газа ТЭЦ, воды химкомбинатом, использующими газ или воду в процессе производства.

Сторона, присоединившаяся к договору в связи с осуществлением своей

предпринимательской деятельности, должна быть осмотрительна, т.к. ей предоставлено право требовать расторжения или изменения договора присоединения лишь в случаях, когда она докажет, что не знала или не должна была знать, на каких условиях заключается договор.

Граждане, а также юридические лица, присоединившиеся к договору не в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, вправе требовать расторжения или изменения договора, к которому они присоединились, в случаях, когда этот договор лишает их прав, обычно предоставляемых по договору такого вида, ограничивает ответственность стороны, предложившей формуляр, либо в договор включены обременительные для стороны условия.

Коммент. статья дополнительно к ст.450 ГК определяет основания для расторжения или изменения договора, исходя из особенностей данного договора, поскольку присоединившаяся сторона не могла участвовать в определении его условий.

Присоединившаяся сторона не лишена права требовать изменения или расторжения договора также по основаниям, предусмотренным ст.450, 523, 546 ГК и др.

Во всяком случае любая присоединившаяся к договору сторона вправе требовать признания отдельных его условий или договора в целом недействительными, если его условия противоречат закону и иным правовым актам.

Особые правила установлены в отношении условий договора присоединения об ответственности. Согласно п.2 ст.400 ГК не допускается ограничение в договоре присоединения ответственности должника. Условия такого договора об ответственности ничтожны, если ими установлена ответственность ниже того размера, который для данного вида обязательств определен законом (см. коммент. к ст.400 ГК). Правила, устанавливающие основания для предъявления требования о расторжении или изменении договора присоединения, направлены на защиту прежде всего прав граждан, заключающих договор присоединения.

4. Из п.2 и 3 коммент. статьи вытекает, что правила о договоре присоединения могут быть использованы при заключении многих видов договора и ГК не содержит норм, трактующих тот или иной вид договора как договор присоединения. Не может быть установлено также другим законом или иными правовыми актами, что договор определенного вида заключается только в порядке, установленном для договора присоединения. Такое решение принимает сама сторона, разработавшая договор присоединения при наличии условий, позволяющих его использовать.

Договор присоединения чаще всего применяется во взаимоотношениях коммерческой организации с гражданином, когда, стандартные условия договора повторяются многократно. Например, договор розничной купли-продажи, договор банковского вклада, договор на пользование телефоном, предоставление услуг по туристическому обслуживанию (ст.779 ГК) и др.

Используется договор присоединения и к отношениям по снабжению электрической и тепловой энергией, газом, водой граждан и юридических лиц, присоединившихся к договору не в связи со своей предпринимательской деятельностью.

В случае спора сторон вопрос о возможности применения к конкретному договору правил о договоре присоединения решает суд.

5. Иной подход необходим к договору энергоснабжения и иным договорам снабжения

через присоединенную сеть, заключенным с юридическими лицами, вступающими в договор в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности. Для таких отношений едва ли может применяться договор присоединения.

Энергоснабжающая (газо-, водоснабжающая) организация является субъектом естественной монополии и занимает доминирующее положение на товарном рынке. При снабжении энергией (газом, водой) через присоединенную сеть отсутствует конкуренция, абонент лишен возможности выбрать контрагента и отказаться от присоединения к предложенному договору со стандартными условиями, сформулированными снабженческой организацией. В связи с этим использование энерго-, газо-, водоснабжающей организацией, обладающей рыночной властью, формуляра или иной стандартной формы договора присоединения будет означать навязывание покупателю, приобретающему энергию (газ, воду) для предпринимательской деятельности, любых условий, независимо от конкретных обстоятельств, и лишает его права влиять на них.

Использование в договоре присоединения только стандартных условий не соответствует также правилам ГК о договоре энерго- (газо-, водо-) снабжения, т.к. согласно ст.541, 542, 544 ГК условия договора о количестве, основаниях его изменения, режиме подачи энергии (газа, воды), качестве, порядке расчетов за энергию (газ, воду) устанавливаются соглашением сторон, а не определяются одной из них.

В связи со сказанным вряд ли можно согласиться с признанием в постановлении Правительства РФ от 30 декабря 1994 г. N 1445 (СЗ РФ, 1995, N 2, ст.152) договора поставки (снабжения) газом договором присоединения и дачей поручения РАО "Газпром" - хозяйственному обществу (коммерческой организации) утвердить формуляр договора для использования всеми газоснабжающими организациями - его дочерними обществами.

Кроме того, договор снабжения газом электростанций и других потребителей - юридических лиц является публичным, следовательно, при наличии разногласий по условиям договора, направленного в виде формуляра, утвержденного РАО "Газпром", возникшие разногласия могут быть переданы на решение суда в силу ст.426 и 445 ГК. Можно полагать, что при заключении публичного договора как договора присоединения приоритет должен быть отдан нормам о публичном договоре.

#### Комментарий к статье 429 ГК РФ

1. Статья предусматривает для заключения предварительного договора ряд требований, призванных создавать ясность во взаимоотношениях сторон. Такой договор должен быть заключен, как правило, в письменной форме, определять существенные условия будущего основного договора и содержать указания о сроке его заключения.
2. Предварительный договор может быть совершен посредством обмена офертой и акцепта, а также путем подписания единого документа, который на практике чаще всего носит форму соглашения (протокола) о намерениях (см. ст.434 ГК и коммент. к ней).
3. На практике имеют место случаи принятия сторонами обязательств в отношении отдельных условий будущего договора (о предоставлении скидок, рассрочки платежа, последующем обслуживании и т.д.).

Такие обязательства могут носить двусторонний и односторонний характер и должны признаваться имеющими правовую силу на основании положений ст.8 ГК, согласно которой обязательства субъектов гражданского права возникают также из действий, прямо не предусмотренных законом, но порождающих обязанности (см. коммент. к этой статье).

4. При последующем отказе от совершения основного договора заинтересованная сторона вправе требовать по суду его заключения на предварительно согласованных условиях и возмещения понесенных убытков (п.4 ст.445 ГК). Такие убытки включают потери вследствие незаключения договора и неполучения предусматривавшегося по нему исполнения.

5. В отношении условия о цене в Обзоре практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, сообщается, что если в предварительном договоре условие о цене не было указано, это не означает, что стороны по нему не определились. В соответствии со ст.424 ГК при отсутствии в возмездном договоре условия о цене и невозможности ее определения исходя из условий договора его исполнение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.103).

#### Комментарий к статье 430 ГК РФ

1. Договор в пользу третьего лица следует отличать от договора об исполнении третьему лицу (например, при отгрузке поставляемой продукции не покупателю, а названным в его разрядке получателям), когда это третье лицо может принять исполнение, но не вправе предъявлять к должнику требования об исполнении договора в свою пользу. Соответственно правила ст.430 к таким договорам неприменимы.

2. Конструкция договора в пользу третьего лица, используемая гражданским законодательством в интересах облегчения и развития имущественного оборота, выражена в ст.430 в общей форме и недостаточно полна.

Во-первых, договор в пользу третьего лица может возникать не только по соглашению сторон (п.1 статьи), но и в силу соответствующих указаний норм законодательства. Примером являются договор перевозки груза (ст.785 ГК) и некоторые виды договора личного страхования (ст.929 ГК).

Во-вторых, в некоторые гражданско-правовые договоры в силу их содержания и назначения не могут быть включены условия, придающие им свойства договора в пользу третьего лица (например, банковский счет, поручение, комиссия).

В-третьих, договор в пользу третьего лица может создавать для этого третьего лица не только право требовать исполнения, но и возлагать на него определенные обязанности, о чем в ст.430 не говорится. Выгодоприобретатель в договоре страхования (ст.939 ГК), грузополучатель в договоре перевозки груза (ст.64 УЖД, ст.154 КТМ) наряду с правами несут обязанности. Следует считать возможным возложение на третье лицо, в пользу которого заключен договор, определенных обязанностей и по соглашению участников договора.

3. Третье лицо, в пользу которого заключается договор, может быть согласно п.1 ст.430

указано или не указано. Этот второй случай имеет в виду в основном правила морского страхования грузов (ст.199 КТМ), когда в страховых полисах используется формула "в пользу кого следовать будет".

4. Об особенностях договора в пользу третьего лица при страховании см. ст.956 ГК, а при банковских вкладах - ст.842 ГК. В этом последнем случае правила ст.430 применяются, если это не противоречит существу банковского вклада.

## Комментарий к статье 431 ГК РФ

1. До вступления в силу Основ ГЗ в советском (российском) гражданском законодательстве отсутствовало регулирование по этому вопросу.

Правила, предусмотренные коммент. статьей, совпадают по содержанию со ст.59 Основ ГЗ. Цель дополнения, включенного в первую фразу ч.1 статьи, - прямо указать то, что само собой разумелось и в Основах ГЗ. При толковании судом условия договора принимается во внимание буквальное значение не только выражений, но и слов, содержащихся в нем.

2. Сфера применения коммент. статьи весьма широка. Она, в частности, используется при определении того, был ли между сторонами заключен договор, в чем его цель, каково содержание его конкретных условий и в каком соотношении они находятся; как следует понимать употребленные в его тексте слова, выражения, термины и понятия; вид заключенного договора; вносились ли в договор изменения и каково соотношение первоначального и измененного текста; имело ли место прекращение договора; охватывается ли текстом договора конкретное обстоятельство, возникшее в ходе его исполнения; каково соотношение между текстом договора и последующей перепиской сторон; совпадает ли волеизъявление сторон с их действительной общей волей; не являлось ли заключение договора результатом неправильно сложившейся воли его участника (участников); не является ли договор мнимой или притворной сделкой. Данная статья сформулирована таким образом, что может создаться впечатление о ее применимости лишь к договорам, заключенным в письменной форме. Однако это не так. При толковании договоров, заключенных в иной форме, безусловно, применимы правила ч.2 коммент. статьи. При этом содержание договора и факт его заключения могут доказываться и свидетельскими показаниями.

Поскольку договор в письменной форме заключается либо путем составления одного документа, подписанного сторонами, либо путем обмена документами (п.2 ст.434), при определении условий письменного договора предметом толкования могут явиться два или более документов, исходящих от каждой из сторон и не всегда полностью совпадающих по содержанию.

3. Статья предусматривает три последовательно применяемых правила толкования: 1) установление буквального значения содержащихся в договоре слов и выражений, когда это можно сделать путем анализа текста соответствующего условия (это ясно из содержания условия); 2) сопоставление соответствующего условия с другими условиями договора и смыслом договора в целом при неясности буквального значения условия; 3) выяснение действительной общей воли сторон с учетом цели договора, когда применение первого и второго правил не позволяет определить содержание договора.

Применение соответствующего правила требует учета, в частности, следующих моментов.

Во-первых, при выяснении буквального значения слов и выражений, содержащихся в тексте договора, они должны пониматься в их обычно употребляемом смысле, если из текста договора не следует иного намерения сторон. В договорах между предпринимателями должен приниматься во внимание обычно употребляемый смысл в отношениях данного рода. При этом можно, в частности, основываться на практике, сложившейся во взаимных отношениях сторон, и обычаях делового оборота.

Во-вторых, при выяснении действительной общей воли сторон с учетом цели договора она должна определяться на момент заключения договора, а не на момент его толкования. Именно для этого анализируются все соответствующие обстоятельства, в том числе и последующее поведение сторон. Перечень обстоятельств, предусмотренный в ч.2 коммент. статьи, является примерным. Поэтому не исключена возможность учета и других обстоятельств, таких, как, например, предшествующее договору поведение сторон.

В-третьих, часто включаемое в договоры условие о том, что с его подписанием все предшествующие переговоры и переписка теряют силу, не препятствует их использованию при толковании договора на основании коммент. статьи, но лишь в той мере, в какой они не противоречат условиям договора и документам, составляющим его неотъемлемую часть.

В-четвертых, при толковании договоров, для которых законом или соглашением сторон установлено, что несоблюдение письменной формы влечет за собой их недействительность (пп.2 и 3 ст.162, п.1 ст.165), например внешнеэкономических сделок, вряд ли возможно использовать предшествующие устные переговоры, если их результаты не были зафиксированы в письменной форме, в частности, путем совместного подписания протокола или меморандума о ходе переговоров или передачи одной стороной другой стороне составленного и подписанного ею меморандума.

В-пятых, практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон, не может, доказываться путем ссылки на то, что в предшествующих договорах содержалось соответствующее условие, из чего якобы следует, что оно действует и применительно к данному договору. Наоборот, отсутствие в договоре условия, которое обычно включалось в предшествующие договоры этих же сторон, следует рассматривать в качестве проявления их воли отказаться от его применения в данном договоре, если только заинтересованная сторона не докажет противного. В то же время такая практика должна приниматься во внимание, если она сложилась в отношении предшествующих договоров, в которых, как и в толкуемом договоре, отсутствовало соответствующее условие.

В-шестых, когда договор заключается путем обмена документами, составленными каждой из сторон, существенно, насколько ясно было для другой стороны содержание условия, предложенного контрагентом и подтвержденного ею. При неоднозначности (двусмысленности) условия суд может, руководствуясь правилом, содержащимся в ч.2 коммент., статьи, признать, что общая воля сторон отсутствовала, в частности, договор был заключен под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение (см. ст.178 и коммент. к ней).

Толкование договора путем выявления действительной общей воли сторон с учетом цели договора предполагает право суда исходить из имевшегося в виду сторонами текста с исправлением содержащихся в нем орфографических, грамматических и арифметических ошибок.

4. В ГК отсутствуют предписания о толковании волеизъявлений сторон по сделкам, не являющимся договором (односторонним сделкам) или не приведшим к заключению договора. Учитывая сходность ситуаций, на основании п.2 ст.6 и ст.156 (см. коммент. к ним) при толковании таких волеизъявлений по аналогии могут быть использованы предписания ч.1 коммент. статьи. Что касается ч.2 этой статьи, то ее использование по аналогии ограничивается содержащимся в ней указанием о необходимости учитывать все соответствующие обстоятельства и примерным перечнем таких обстоятельств.

5. Хотя в ГК прямо не закреплена обязанность сторон договора действовать при осуществлении их прав добросовестно, разумно и справедливо, при толковании договора следует исходить из презумпции, что при его заключении стороны руководствовались этим принципом. Основанием для такого подхода служит ряд положений ГК, в частности, ст.1, 6, 10, 174, 178, 179, 314, 327, 328, 333, 359, 395, 397, 401, 424, 426, 428, 451.

## Глава 28. Заключение договора

Статья 432. Основные положения о заключении договора

Статья 433. Момент заключения договора

Статья 434. Форма договора

Статья 435. Оферта

Статья 436. Безотзывность оферты

Статья 437. Приглашение делать оферты. Публичная оферта

Статья 438. Акцепт

Статья 439. Отзыв акцепта

Статья 440. Заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта

Статья 441. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта

Статья 442. Акцепт, полученный с опозданием

Статья 443. Акцепт на иных условиях

Статья 444. Место заключения договора

Статья 445. Заключение договора в обязательном порядке

Статья 446. Преддоговорные споры

Статья 447. Заключение договора на торгах

Статья 448. Организация и порядок проведения торгов

Статья 449. Последствия нарушения правил проведения торгов

Содержащиеся в гл.28 статьи устанавливают общие правила о заключении договоров, которые не являются исчерпывающими. Правила этой главы подчинены общим положениям ГК о совершении сделок (гл.9 "Сделки", гл.10 "Представительство).

Доверенность"), а также дополняются нормами ГК об отдельных договорах, которые предусматривают дополнительные указания о форме и других особенностях заключения некоторых договоров (ст.493, 507, 527, 540, 574 и др.).

Дополнительные правила о заключении отдельных групп договоров содержатся в законодательстве об этих договорах, например, в транспортных уставах и кодексах в отношении договора перевозки груза (подача предварительных заявок, особенности формы и составления перевозочных документов), в законодательстве о поставках для государственных нужд, а также в законодательстве о проведении торгов (конкурсов) на размещение заказов (см. ст.447 - 449 ГК и коммент. к ним).

## Комментарий к статье 432 ГК РФ

1. Договор является видом сделки (ст.154 ГК), и поэтому для его заключения необходимо наличие всех тех правовых предпосылок, которые согласно ГК означают совершение действительной сделки, в частности дееспособности сторон и соответствий сделки требованиям права (см. ст.171 - 179, 168 ГК и коммент. к ним).

В ст.432 названы лишь два условия действительности договора (наличие соглашения о существенных условиях и соблюдение требуемой формы договора), которые отражают его юридические особенности как вида сделки и дефекты которых на практике часто ведут к недействительности заключаемых договоров. В отношении формы договора надлежит руководствоваться правилами ст.434, 158 - 165 ГК (см. коммент. к ним).

2. Существенные условия, согласование которых необходимо для заключения договора, по общему правилу не являются многочисленными и подразделяются в п.1 статьи на три группы.

Во-первых, это условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные. Одно из таких условий, имеющее значение для всех договоров, названо в п.1 статьи: это предмет договора. В ГК имеются дополнительные указания о существенных условиях отдельных договоров: продажи жилых помещений (ст.558), ренты (ст.587), страхования (ст.942), доверительного управления (ст.1016).

В некоторых правовых актах существенные условия договора именуются обязательными (раздел X приложения 1 к постановлению Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 (СЗ РФ, 1996, N 52, ст.5919), и эти термины, исходя из смысла и содержания соответствующих норм, следует считать равнозначными.

Отдельные законы дают необычайно обширный перечень договорных условий, называемых существенными. Так, в ст.10 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 49, ст.5491) перечислены 11 групп таких условий для туристского договора. Очевидно, что некоторые из них не могут считаться существенными и их отсутствие не влечет недействительности договора, например, неуказание в нем порядка и сроков предъявления претензий, которые упоминаются в ст.10 Закона.

Во-вторых, условия, названные в законе или иных правовых актах как необходимые для договоров данного вида. Круг таких существенных условий обычно вытекает из природы договора, определения в законе его предмета и основных обязанностей сторон. Существенным условием договора перевозки груза и пассажира является пункт

назначения (ст.785, 786 ГК), подряда - задание заказчика (ст.702), договор продажи предприятия должен содержать в качестве обязательных приложения, характеризующие продаваемое предприятие (п.1 ст.560, п.2 ст.561 ГК).

В-третьих, условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Такие существенные условия зависят от вида договора, намерений одного из его участников. Условия этой группы включают прежде всего дополнительные способы обеспечения (неустойка, залог, поручительство, гарантия, страхование), а также особенности исполнения взаимных обязательств (порядок отгрузки товара, его проверки, условия оплаты и т.д.), если одна из заключающих договор сторон считает их существенными.

3. Для заключения некоторых договоров помимо достижения соглашения о существенных условиях необходимо наличие определенных производственно-технических предпосылок. Так, договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего техническим требованиям энергопринимающего устройства, а также средств учета потребления энергии (п.2 ст.539 ГК). Соответствующие технические устройства должны иметься при заключении с железной дорогой договоров на эксплуатацию подъездного пути и на подачу и уборку вагонов (ст.87, 90 УЖД).

4. В п.2 названа наиболее распространенная процедура заключения договора: направление оферты одной стороной и ее акцепт другой. О требованиях к оферте см. ст.435, 436 ГК и коммент. к ним, об акцепте - ст.438, 439, 442, 443 и коммент. к ним. Заключение договора может осуществляться и в ином порядке. Будущие контрагенты составляют полный текст договора и одновременно его подписывают; в этих случаях выделение стадий оферты и акцепта оказывается невозможным. Согласно ст.550 ГК договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Если для договора предписана нотариальная форма (см. ст.163 ГК и коммент. к ней) или государственная регистрация (см. ст.164 ГК и коммент. к ней), договор считается заключенным только после выполнения названных юридических процедур.

5. При заключении договора посредством направления письменных оферты и акцепта встречаются случаи искажения в телеграммах, телетайпных и иных письменных сообщениях данных об условиях заключаемого договора, которые другая сторона считает правильными ввиду их соответствия содержанию сделанной оферты (акцепта). При выявлении в дальнейшем таких ошибок заинтересованная сторона вправе требовать признания договора недействительным как заключенного под влиянием существенного заблуждения (см. ст.178 ГК и коммент. к ней), а при исполнении договора на иных, чем предполагалось, условиях - возмещения понесенных убытков, если имеются предусмотренные законом общие основания для возложения такой ответственности (гл.25 ГК).

6. В ходе переговоров о заключении договора стороны нередко составляют документы, которые именуется письмами или соглашениями о намерениях и содержат различную информацию о намечаемом договоре. Правового значения таких документов и содержащихся в них данных гражданское законодательство Российской Федерации не определяет. По общему правилу письма и соглашения о намерениях следует считать

стадией переговоров о заключении будущего договора, которые правовых обязанностей для сторон не порождают. Однако с учетом их содержания и статуса подписавших их лиц таким документам может даваться иная правовая оценка.

Документы о намерениях должны рассматриваться в качестве предварительного договора, если они отвечают требованиям, предусмотренным ГК для таких договоров (см. ст.429 ГК и коммент. к ней), и были подписаны лицами, уполномоченными совершить договор.

Письмо о намерениях, если оно отвечает требованиям, установленным для оферты (см. ст.435 ГК и коммент. к ней), должно признаваться офертой. Делаемые в документах о намерениях заявления стороны в отношении отдельных условий будущего договора, обычно льготного характера (аванс, рассрочка платежа), должны трактоваться как ее обязательство принять такие условия, если намечаемый договор будет подписываться, и контрагент вправе требовать включения в договор подобных условий.

7. При ведении переговоров о заключении договора иногда имеет место парафирование его текста, которое совершается посредством нанесения на согласованный текст инициалов лиц, участвовавших в подготовке договора. Иногда такие лица уполномочены и на последующее подписание договора.

Парафирование договора, как правило, ведет к его последующему подписанию уполномоченными на то лицами. Однако само по себе оно не обязывает к подписанию договора, и парафировавшая текст договора сторона может от его подписания отказаться.

8. В ходе переговоров о заключении договора стороны обычно несут определенные затраты, а незаключение предполагаемого договора может вызвать имущественные потери, связанные с проведением работ по исполнению будущего договора, которые оказались ненужными ввиду его незаключения.

Гражданское законодательство и судебная практика ряда стран допускают возложение на недобросовестную сторону потерь другой стороны, вызванных необоснованным отказом от заключения договора. Этот институт получил наименование вины при заключении договора (*culpa in contrahendo*).

Российским гражданским законодательством такой институт прямо не предусмотрен. Однако близкой по содержанию нормой является установленное пп.2, 3 ст.165 ГК право суда придать силу договору, требующему нотариального удостоверения или государственной регистрации, если одна из сторон от такого удостоверения (регистрации) уклоняется, а также правила ст.448 ГК о понуждении вступить в договор, заключенный ранее на торгах.

Следует полагать, что в силу п.1 ст.10 ГК, согласно которому не допускается злоупотребление правом во всех его проявлениях, суд может возложить на сторону, недобросовестно действовавшую в ходе переговоров о заключении договора, имущественные потери другой стороны, вызванные последующим отказом заключить договор. Такие потери должны быть заявителем требования доказаны, а судом их обоснованность проверена и оценена.

9. Порядок заключения договора через представителя определяется в гл.10 "Представительство. Доверенность" ГК (см. ст.182-189 и коммент. к ним).

## Комментарий к статье 433 ГК РФ

1. Выяснение момента заключения договора необходимо, во-первых, для установления, когда у сторон возникают предусмотренные договором права и обязанности, и, во-вторых, для определения применимого к договору законодательства, ибо он должен соответствовать обязательным правилам (императивным нормам), действующим в момент его заключения (см. ст.422 ГК и коммент. к ней).
2. Содержащееся в п.1 правило о том, что договор заключен в момент получения акцепта, относится к так называемым консенсуальным договорам, для совершения которых достаточно соглашения сторон. Большинство гражданско-правовых договоров относится к этой группе.
3. В п.2 статьи речь идет о так называемых реальных договорах, для заключения которых помимо согласования условий необходима передача имущества, являющегося предметом договора. Реальными являются договоры займа (п.2 ст.807 ГК), хранения на товарном складе (п.2 ст.907 ГК) и некоторые другие.
4. В п.3 статьи говорится о договорах, которые совершаются с соблюдением специальных правил об их государственной регистрации и именуется формальными. О круге таких договоров см. ст.131, 164 ГК и коммент. к ним.
5. В ст.433 не названы договоры, требующие нотариального удостоверения в силу предписаний закона или соглашения сторон (о круге таких договоров см. ст.163 ГК и коммент. к ней). Такие договоры, также относящиеся к числу формальных, считаются заключенными с момента их нотариального удостоверения.
6. Об особенностях момента заключения договора энергоснабжения с гражданами см. п.1 ст.540 ГК, страхования - п.1 ст.957 ГК.
7. Об особенностях заключения договора на торгах см. ст.448 ГК и коммент. к ней.

## Комментарий к статье 434 ГК РФ

1. Договор является видом сделки (ст.154 ГК), и поэтому к форме договора применяются общие нормы ГК о форме сделки (ст.158 - ст.165). В ст.434 предусмотрены дополнительные правила, учитывающие особенности договора как вида сделки.
2. Стороны вправе согласовать определенную форму договора, даже если по закону для данного вида такая форма не требуется. Однако это правило имеет значение только для договоров, совершаемых устно (см. ст.159 ГК и коммент. к ней) и в простой письменной форме (см. ст.161 ГК и коммент. к ней). Если для договора законом предписана нотариальная форма (ст.163 ГК) или государственная регистрация (ст.164 ГК), такая форма по соглашению сторон не может быть заменена иной.
3. Согласно п.2 статьи при заключении договора допускается использование всех форм современной связи, в том числе электронной, при условии, что она позволяет достоверно определить, что документ исходит от стороны по данному договору. Для этого при разрешении возникшего спора необходима оценка всех имеющихся по делу материалов (Вестник ВАС РФ, 1994, N 11, с. 68).
4. В силу п.3 статьи при заключении договора в качестве акцепта признаются

имеющими правовое значение конклюдентные действия акцептанта (см. п.3 от. 438 ГК и коммент. к ней).

5. При заключении некоторых письменных договоров необходимо соблюдение установленных правил, относящихся к такой письменной форме, и их несоблюдение может вести к ненадлежащему исполнению договора. Так, на транспорте действуют специальные правила заполнения (или оформления) перевозочных документов, содержащие подробные указания о вносимых в них данных.

#### Комментарий к статье 435 ГК РФ

1. Правила настоящей и последующих статей ГК об оферте сформулированы в общей форме и относятся как к письменной, так и устной оферте. Однако в п.2 ст.441 ГК предусмотрено специальное правило в отношении устной оферты. Об особенностях заключения договора на торгах см. ст.447, 448 ГК и коммент. к ним.

2. Для признания сделанного предложения офертой необходимо наличие названных в ст.435 признаков. Такое предложение должно: а) адресоваться одному или нескольким конкретным лицам, б) быть определенным, в) выражать намерение заключить договор с адресатом и г) содержать существенные условия предлагаемого договора. Оферта может быть сформулирована в виде письменного предложения или же полного текста договора, подписанного оферентом.

3. Согласно п.2 оферта связывает направившее ее лицо, и, следовательно, такое лицо считается заключившим договор, если на оферту последует надлежащий акцепт (см. ст.438 ГК и коммент. к ней). В этом случае при уклонении оферента от исполнения возникших договорных обязательств он несет ответственность за нарушение договора по общим правилам гражданского законодательства (гл.25 ГК).

4. Сделанная оферта не связывает оферента, если он направил дополнительное извещение об отзыве оферты и такое извещение поступило к другой стороне ранее или одновременно с самой офертой. К устной оферте это правило неприменимо. Об одновременности поступления отзыва оферты см. п.2 коммент. к ст.439 ГК.

#### Комментарий к статье 436 ГК РФ

1. Статья исходит из принципа безотзывности оферты в течение установленного для акцепта срока. Такая оферта именуется твердой. Срок для акцепта может быть установлен законодательством или оговорен в самой оферте. При определении срока действия оферты применяются общие правила ГК об исчислении сроков (гл.11).

2. Если срок оферты в ней не определен, она действительна в течение нормально необходимого для акцепта времени (см. п.1 ст.441 ГК и коммент. к ней). Об установленном законодательством сроке оферты при обязательном заключении договора см. коммент. к ст.445 ГК.

3. Право на отзыв может быть сформулировано в самой оферте посредством включения оговорки о том, что она не является твердой, безотзывной и т.п. Кроме того, право оферента отозвать оферту может вытекать из ее существа или обстановки, в которой она была сделана. Первая ситуация будет иметь место при предложении купить

скоропортящиеся товары, вторая - при направлении оферты в особых обстоятельствах, например, при резком изменении общественно-социальной обстановки, что делает отзыв понятным и справедливым.

#### Комментарий к статье 437 ГК РФ

1. Статья проводит различие между предложениями общего характера, которые, как правило, являются не офертой, а приглашением к оферте (п.1), и предложением неопределенному кругу лиц, содержащим все существенные условия договора, которое признается публичной офертой (п.2).
2. Называемая в п.1 статьи реклама может осуществляться в различной форме, прежде всего путем рассылки проспектов, каталогов, помещения объявлений в печати и т.д. Обычно такая информация не содержит существенных условий договора и офертой не является. Однако при указании в каталоге предмета рекламы и цены (например, книги, одежды и т.д.) такое предложение по правилам п.2 ст.437 надлежит считать офертой.
3. В силу п.2 предложение неопределенному кругу лиц, выражающее волю сделавшего его лица заключить договор и содержащее все существенные условия договора, является офертой, которую ГК именуется публичной. Публичная оферта возможна как в письменной, так и в устной форме (по радио, телевидению, посредством микрофона и т.д.), однако при обязательном наличии в ней существенных условий договора.
4. Принятие публичной оферты (ее акцепт) создает договор и порождает обязанность его исполнения, при нарушении которой наступает ответственность по общим правилам гл.25 ГК.

#### Комментарий к статье 438 ГК РФ

1. В статье речь идет об акцепте как стадии заключения договора. Термин "акцепт" используется в ГК также в гл.46. "Расчеты", где он означает согласие произвести платеж другой стороне (ст.874, 875, 876). Такой акцепт может быть не связан с договором и влечет иные правовые последствия.
2. Правила ст.438 об акцепте даны в общей форме и относятся как к письменному, так и к устному акцепту. Особые правила предусматриваются в п.2 статьи для молчаливого акцепта и в п.3 - для акцепта посредством конклюдентных действий.
3. Даваемая в п.1 характеристика акцепта как полного и безоговорочного принятия оферты уточняется положением ч.1 ст.443 ГК, согласно которому согласие заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Следовательно, принятие оферты, но с дополнением ее каким-либо новым условием акцептом не считается.
4. В силу п.2 акцепт в форме молчания допускается не только в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, как это установлено п.3 ст.158 ГК о форме сделок, но также если это вытекает из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. О понятии обычая делового оборота см. ст.7 ГК и комментарий к ней. Наличие прежних деловых связей сторон должно в случае спора устанавливаться на основании доказательств, относящихся к их предшествующим

взаимоотношениям.

По-видимому, в тексте пункта 4 комментария к статье 438 допущена опечатка: вместо "ст.7 ГК" следует читать: "ст.5 ГК"

5. В п.3 в дополнение к правилу п.2 ст.158 ГК признается возможным совершение акцепта в форме конклюдентных действий, причем в данном случае сфера их применения расширена по сравнению с п.2 ст.158 ГК, которым конклюдентные действия допускаются только для сделок, совершаемых устно.

Согласно п.58 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 для признания соответствующих действий акцептом не требуется выполнять условия оферты в полном объеме. Для квалификации указанных действий в качестве акцепта достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора), приступило к ее исполнению на условиях, указанных в оферте и в установленный для ее акцепта срок. Таким действием может быть, например, отгрузка части заказанной продукции.

#### Комментарий к статье 439 ГК РФ

1. Подобно оферте (п.2 ст.435 ГК), акцепт может быть отозван при условии, что такой отзыв поступает к оференту ранее или во всяком случае одновременно с акцептом.

2. Называемую в статье одновременность поступления отзыва акцепта следует понимать как поступление акцепта и его отзыва в составе общей почтовой доставки. При электронной связи, когда одномоментное направление двух различных уведомлений практически невозможно, понятие одновременности следует трактовать как незамедлительное последующее уведомление об отзыве тем же или аналогичным средством электронной связи.

#### Комментарий к статье 440 ГК РФ

1. Необходимое для заключения договора получение акцепта на оферту в пределах указанного в ней срока предполагает направление акцепта с учетом обычного времени его доставки органами связи.

2. Оговоренный в оферте предельный срок для акцепта должен определяться с учетом правил ГК об исчислении сроков (гл.11), в частности, правил ст.193 об окончании срока в нерабочий день. Однако при календарном определении оферентом срока для акцепта это правило применяться не должно.

#### Комментарий к статье 441 ГК РФ

1. Срок для акцепта устанавливается законом или иными правовыми актами, предусматривающими случаи заключения договора в обязательном порядке (ст.445 ГК и коммент. к ней).

2. При отсутствии установленного законодательством срока для акцепта он должен последовать в течение нормально необходимого для этого времени. Такое время следует

определять с учетом предмета оферты, срока прохождения почты между контрагентами, организацией делопроизводства у акцептанта и других факторов.

Возможна ситуация, когда для совершения акцепта необходимо значительное время, например, для акцепта акционерным обществом крупной сделки, заключение которой требует согласия совета директоров, а в некоторых случаях - и решения общего собрания акционеров (ст.65, 48 Закона об акционерных обществах).

3. Особые правила установлены п.3 ст.7 упомянутого Закона для принятия предложения о продаже акций в закрытом акционерном обществе, когда акционеры имеют преимущественное право их приобретения. Срок осуществления такого права не может быть менее 30 и более 60 дней с момента предложения акций на продажу.

4. Для устной оферты в п.2 предусмотрено специальное правило: акцепт в отношении такой оферты должен быть заявлен немедленно. Это правило имеет в виду главным образом бытовые отношения граждан и относится только к так называемым консенсуальным, но не реальным договорам (см. п.2 ст.433 ГК и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 442 ГК РФ

1. Статья носит общий характер и, следовательно, относится как к случаям, когда срок для акцепта был назван в оферте (ст.440 ГК), так и к таким ситуациям, когда оферент этого не сделал и срок для акцепта определяется согласно правилам ст.441 ГК (см. коммент. к ней).

2. Статья различает и по-разному регулирует две ситуации: акцепт направлен вовремя, но получен с опозданием; акцепт получен с опозданием по вине акцептанта.

3. При своевременно направленном, но опоздавшем акцепте (вина почты или акцептанта, неправильно указавшего адрес), оферент вправе немедленно уведомить другую сторону об опоздании акцепта, и в этом случае договор считается незаключенным. Молчание оферента означает заключение договора при условии, что акцепт является полным и безоговорочным (п.1 ст.438 ГК и коммент. к ней).

4. Если акцепт получен с опозданием, ибо акцептантом пропущен установленный для акцепта срок, оферент имеет возможность, немедленно сообщив другой стороне о принятии ее акцепта, устранить допущенную акцептантом ошибку и тем самым считать договор заключенным. Молчание оферента означает незаключение договора.

5. В обоих названных случаях оферент должен направить уведомление немедленно. Спор о выполнении этого требования разрешается судом с учетом всех обстоятельств, прежде всего организации делопроизводства у оферента, наличия праздничных дней и других факторов.

6. Если оферент нарушит требование о немедленном уведомлении акцептанта, правовые последствия такого опоздания также будут различными в зависимости от причин несвоевременного получения акцепта.

При несвоевременном уведомлении об опоздании акцепта, не зависящем от акцептанта, этот последний имеет достаточные основания считать, что его акцепт был получен вовремя и, следовательно, договор заключен. Соответственно, акцептант вправе осуществлять права и обязанности, вытекающие из заключенного им договора, а при отказе оферента от договора вправе на общих основаниях требовать возмещения

понесенных им убытков.

Если уведомление оферента о принятии им опоздавшего акцепта будет направлено с замедлением, это обстоятельство по общему правилу не должно влиять на факт заключения договора, поскольку о содержании договора сторонами было достигнуто соглашение.

#### Комментарий к статье 443 ГК РФ

1. В силу ст.438 ГК акцепт должен быть полным и безоговорочным. Поэтому согласие заключить договор на иных условиях акцептом не является, независимо от характера и значения таких условий.
2. Иные условия следует усматривать в акцепте при наличии в нем любых отклонений как от существенных (см. п.1 ст.432 ГК и коммент. к ней), так и других условий, содержащихся в полученной акцептантом оферте. Молчание в акцепте в отношении отдельных условий оферты должно считаться по общему правилу выдвижением иных условий. Однако в силу п.2 ст.438 ГК такое молчание может быть признано акцептом, если это вытекает из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.
3. Согласно ч.2 статьи акцепт на иных условиях признается новой (встречной) офертой. Это правило действует, если такой акцепт удовлетворяет общим требованиям, которые предъявляются к оферте (см. ст.435 ГК и коммент. к ней).
4. Если заключение договора для одной из сторон обязательно, возникшие разногласия могут быть переданы на рассмотрение суда (см. ст.445 ГК и коммент. к ней). В других случаях по поводу разногласий возможны дополнительные переговоры между сторонами, а также передача спора по соглашению сторон на разрешение арбитражного или третейского суда.

#### Комментарий к статье 444 ГК РФ

1. Место заключения договора имеет значение прежде всего для определения применимого к договору права: актов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, если субъектами Федерации предусмотрено различное регулирование, а также локальных обычаев, которые в определенных регионах Российской Федерации могут иметь особенности. Место заключения договора существенно и для решения некоторых других вопросов, например установления цены в возмездном договоре, если она не была предусмотрена и должна определяться применительно к цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги (п.3 ст.424 ГК). Место заключения договора должно приниматься во внимание также при толковании условий договора (ст.431 ГК и коммент. к ней). Если договор был заключен на ярмарке или выставке, при толковании его условий должны учитываться действующие на ярмарке (выставке) правила и обычаи ее проведения.
2. Статья допускает определение места заключения в самом договоре. Оно чаще всего совпадает с местом нахождения одного из участников договора. Однако им может быть

названо, например, место ведения переговоров о заключении договора (ярмарка, выставка), место нахождения имущества, являющегося предметом договора.

3. Если место заключения договора сторонами не определено, статья связывает его с местом жительства (местом нахождения) стороны, направившей оферту. Место жительства гражданина определяется согласно правилам ст.20 ГК (см. коммент. к ней), а место нахождения юридического лица - согласно правилам ст.54 ГК (см. коммент. к ней).

4. Правила ст.444 не охватывают всех возможных на практике ситуаций, ибо договор может быть заключен как единая сделка, когда выделить стадию оферты практически невозможно. В этом случае местом заключения договора следует считать место его совершения (подписания его текста или достижения устной договоренности).

#### Комментарий к статье 445 ГК РФ

1. Коммент. статья предусматривает порядок и сроки заключения договора для тех случаев, когда ГК или иными законами установлена обязанность заключить договор (см. ст.421 ГК и коммент. к ней). Нормам, включенным в статью, придан диспозитивный характер, т.е. стороны могут согласовать другие порядок и сроки. Кроме того, эти нормы не применяются при наличии специальных правил, например, норм о порядке и сроках заключения государственного контракта (договора) на поставку товаров для государственных нужд (ст.528 и 529 ГК) и контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст.765 ГК).

2. Статья установила несколько вариантов заключения договора в обязательном порядке. При первом варианте оферентом выступает покупатель (заказчик, арендатор), при втором - обязанная сторона.

Ни один из этих вариантов не предусматривает срок направления оферты (проекта договора). Судебно-арбитражная практика исходит из отсутствия оснований для понуждения обязанной стороны к заключению договора, если вторая сторона предварительно не обращалась к ней с предложением заключить договор (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.55-56).

3. Как правило, оферта должна исходить от потребителя товара, работ, услуг (покупателя, заказчика). Она может быть направлена в виде проекта договора - одного документа, подписываемого сторонами, либо иного письменного документа посредством почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи (см. ст.434 ГК и коммент. к ней). Вторая сторона (обязанная) должна возвратить подписанный проект договора (акцептовать оферту в иной форме, предусмотренной ст.434 и 438 ГК) либо известить, контрагента об отказе от акцепта или о принятии оферты на иных условиях. Эти действия должны быть совершены в 30-дневный срок, включая время, необходимое для доставки проекта договора (извещения) оференту.

4. При втором варианте проект договора в виде одного документа, подписываемого сторонами (оферту в иной форме), направляет обязанная сторона. Вторая сторона вправе в течение тридцати дней: а) возвратить подписанный проект договора (извещение о принятии оферты) без возражений; б) возвратить договор с протоколом разногласий; в) уведомить оферента об отказе от заключения договора.

Необходимо подчеркнуть, что вторая сторона вправе, но не обязана заключить договор, однако для возвращения подписанного договора или уведомления обязанной стороны об акцепте оферты (принятии оферты), либо отказе от акцепта установлен срок, который должен соблюдаться контрагентом обязанной стороны. Вместе с тем акцепт возможен и в форме конклюдентных действий, т.е. использовании товара, услуг, предложенных обязанной стороной.

5. В коммент. статье ГК впервые упоминается протокол разногласий как документ, в котором отражаются предложенные акцептантом иные, чем в проекте, условия договора или дополнения к нему. Согласно сложившейся практике протокол разногласий составляется в виде текста на листе, разделенном пополам. В левой части излагаются условия проекта договора, в правой - предложенные другой стороной условия. По деловым обыкновениям при наличии протокола разногласий об этом делается оговорка перед подписью на договоре. Возражения по условиям договора возможны и в иной форме.

Для рассмотрения разногласий предоставлен 30-дневный срок, который каждой из сторон может быть использован также для их согласования, нахождения компромисса путем личных встреч руководителей, переписки, переговоров по электронной связи и т.д.

6. В соответствии с п.2 коммент. статьи при отклонении обязанной стороной предложенных ей условий, неурегулировании разногласий в 30-дневный срок, либо неполучении в этот срок извещения о результатах их рассмотрения, другая сторона - покупатель (заказчик) вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Из этой нормы длительное время в практике делался вывод, что и при первом, и при втором варианте заключения договора обратиться в суд с разногласиями может лишь сторона, для которой заключение договора является правом, а не обязанностью.

Хотя при передаче спора в суд и неурегулировании сторонами разногласий договор в силу ст.433 ГК признается незаключенным, обязанная сторона нередко заинтересована во вмешательстве суда в согласование возникших разногласий. В судебно-арбитражной практике встречались случаи рассмотрения разногласий, переданных в суд обязанной стороной, при отсутствии возражений второй стороны против рассмотрения спора. Эта практика получила одобрение ВАС РФ. В Обзоре практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, направленном информационным письмом от 5 мая 1997 г. N 14, такой путь разбирательства рекомендован арбитражным судам в случаях, когда обязанная сторона передала разногласия на рассмотрение арбитражного суда, а контрагент представил свои предложения по условиям договора. При этом суд вправе исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон.

В этом же Обзоре ВАС РФ ориентировал суды на то, что установленный коммент. статьей срок не должен рассматриваться как ограничивающий возможность заинтересованной стороны передать разногласия по договору на рассмотрение суда, в том числе при получении разногласий по истечении этого срока. В тех случаях, когда заинтересованная сторона передала разногласия в суд по истечении 30-дневного срока, а другая сторона не возражает против рассмотрения спора, суд вправе рассматривать

заявление по существу (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.103).

7. При отказе стороны, обязанной заключить договор, от его заключения или при уклонении от заключения (невозвращение подписанного проекта в установленный 30-дневный срок, неизвещение о принятии договора в редакции стороны, направившей его проект, ненаправление проекта договора при получении предложения другой стороны выслать проект договора) контрагент обязанной стороны (покупатель, заказчик) вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор.

Обязанной стороне право на предъявление такого иска не предоставлено. В п.2 упомянутого Обзора ВАС РФ подчеркнул, что с иском о понуждении заключить публичный договор вправе обратиться в суд только контрагент обязанной стороны. Это указание применимо для всех случаев, когда ГК или иные законы устанавливают обязанность одной из сторон заключить договор.

8. Неосновательный отказ или уклонение от заключения договора обязанной стороны может повлечь для нее ряд неблагоприятных последствий, в том числе: а) возмещение убытков, причиненных необоснованным отказом или уклонением от заключения договора, б) понуждение заключить договор, в) уплату штрафа в предусмотренных законом случаях. Такой штраф установлен пп.1 и 11 ст.16 Федерального закона "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ, 1995, N 1, ст.3), п.2 ст.5 Закона о поставках.

Возмещение убытков, причиненных в период, предшествующий заключению договора, своим правовым основанием имеет ст.15 ГК.

## Комментарий к статье 446 ГК РФ

1. Коммент. статья названа "Преддоговорные споры" и посвящена спорам, возникающим до заключения договора. Такие споры возможны в связи с отказом (уклонением) одной из сторон от заключения договора или разногласиями по условиям договора. Поэтому судебной практике известно два вида дел по преддоговорным спорам: а) дела по искам о понуждении заключить договор, б) дела о рассмотрении разногласий по условиям договора.

В силу принципа свободы договора граждане и юридические лица по своему усмотрению заключают договор и определяют его условия. Самостоятельно разрешают стороны и свои разногласия, возникающие при заключении договора. Коммент. статья устанавливает в исключение из этого общего правила возможность передачи спора на рассмотрение суда в случаях, если спор возник в отношении договора, который обязана заключить одна из сторон, либо передача разногласий на решение суда согласована сторонами.

2. Обязанность заключить договор возникает в случаях, предусмотренных ГК или законом (см. ст.421 ГК и коммент. к ней). Порядок и сроки передачи в суд возникающих при этом споров определены ст.445 ГК (см. коммент. к ней) и ст.528, 529 ГК.

Обязанность заключить договор может возникнуть не только из закона, но также из добровольно принятого на себя обязательства. Поэтому может быть передан на рассмотрение суда спор, вытекающий из предварительного договора; спор по договору

поставки для государственных нужд, если поставщик заключает договор на основании извещения о прикреплении, выданного государственным заказчиком в соответствии с условиями государственного контракта (ст.529 ГК) и др.

Обладает правом передать спор на рассмотрение суда также лицо, которому ГК или иные законы предоставили преимущественное право заключить договор на новый срок (ст.621, 684), на покупку доли в общей собственности, акций (паев) и др. (см. ст.85, 93, 97, 111, 250 и коммент. к ним). Такое право возникает, если при осуществлении преимущественного права имеются разногласия, связанные с заключением договора. С иском о понуждении заключить договор вправе обратиться только контрагент обязанной стороны. Аналогичное право самой обязанной стороне не предоставлено. (См. п.2 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.103).

3. По соглашению сторон спор, возникающий при заключении договора, может быть передан на рассмотрение суда независимо от наличия норм, относящих рассмотрение тех или иных споров к компетенции суда. При этом спор передается как на рассмотрение суда общей юрисдикции или арбитражного суда, так и третейского суда. Возможность передачи в суд спора, возникающего при заключении договора, может быть предусмотрена сторонами в самом договоре. Такое условие договора в деловом обороте принято называть "арбитражной оговоркой". В арбитражной оговорке, как правило, должен быть указан суд, на разрешение которого стороны договорились передать спор.

Соглашение сторон о передаче в суд спора, возникшего при заключении договора, возможно как в отношении конкретного договора, так и ряда договоров. Как правило, такое соглашение должно быть облечено в письменную форму. Однако судебная-арбитражная практика приравнивает к соглашению сторон конклюдентные действия, т.е. действия, из которых вытекает согласие сторон на рассмотрение спора судом. Так, если в суд с разногласиями по договору обратилась сторона, для которой заключение договора обязательно, а контрагент направил в суд свои предложения по условиям договора, то можно полагать, что спор передан на рассмотрение арбитражного суда по соглашению сторон (п.1 Обзора).

4. ВАС РФ в Обзоре практики рассмотрения споров, возникающих при заключении, изменении и расторжении договора, указал: если сторона потребитель уклоняется от подписания договора, но пользуется услугами связи, электроэнергией, тепловой энергией, водой, т.е. при получении проекта договора совершает действия, свидетельствующие о выполнении условий договора, то такое фактическое пользование следует в соответствии с п.3 ст.438 ГК считать акцептом и, следовательно, отношения сторон должны рассматриваться как договорные (п.2 Обзора).

Можно полагать, что в случае возникновения спора сторона, оказывающая услугу или выполняющая снабжение через присоединенную сеть, вправе передать разногласия, возникшие по отдельным пунктам такого договора в процессе его исполнения, на рассмотрение суда в соответствии со ст.11 ГК, т.е. обратиться в суд с требованием о защите оспариваемых прав. Такой спор не может трактоваться как преддоговорный, т.к. договор признается заключенным.

5. Коммент. статья устанавливает юридическое значение решения суда, принятого при

рассмотрении преддоговорных споров: договор признается заключенным на условиях, указанных в решении суда, т.е. условие договора действует в той редакции, которая определена судом.

При принятии судом решения о понуждении заключить договор на определенных условиях договор считается заключенным даже при уклонении одной из сторон от выполнения судебного решения. Тем самым в соответствии со ст.8 ГК решение суда признается юридическим фактом, служащим основанием возникновения гражданских прав и обязанностей (см. коммент. к ст.8 ГК).

В решении по спору, возникшему при заключении договора, арбитражный суд в соответствии со ст.130 АПК указывает в резолютивной части судебного акта по каждому спорному условию договора свое решение, а по спору о понуждении заключить договор - условия, на которых стороны обязаны заключить договор. Такие требования к содержанию решения означают, что сторона, предъявляющая иск, обязана указать, какие условия являются спорными, и обосновать свои доводы, а к заявлению о понуждении заключить договор приложить проект договора (ст.104 АПК).

Если суд принимает решение о понуждении заключить договор на условиях проекта договора, представленного обратившейся в суд стороной, он обязан проверить соответствие условия договора ГК, иным законам и правовым актам.

При понуждении заключить договор купли-продажи недвижимости или иной договор, для которого цена является существенным условием, суд обязан указать в своем решении цену продажи.

## Комментарий к статье 447 ГК РФ

1. Положения комментируемой, как и двух последующих статей, посвящены особенностям заключения договоров на торгах. Эти положения применяются в тех случаях, когда правила торгов не установлены специальными актами. Заключение договоров на торгах имеет место в таких сферах, как приватизация, инвестиционные конкурсы, государственные закупки и подряды, предоставление земельных участков и нежилых помещений в аренду, продажа экспортных квот и др.

Торги могут применяться при заключении любых договоров, направленных на продажу имущества (недвижимости, ценных бумаг, активов предприятий, а также прав - например, права на заключение договора и др.), исключая лишь договоры, совершение которых на торгах несовместимо с их сущностью. Так, торги непригодны для заключения договора дарения, издательского договора, договора о совместной деятельности.

Общие положения о такой форме торгов, как конкурс, содержащиеся в комментируемой и двух последующих статьях, действуют также для художественных, творческих, профессиональных конкурсов, поскольку последние предполагают присуждение наград в денежной и натуральной форме. Это вытекает из предписаний гл.57 ГК и из норм специальных подзаконных актов (см., например, п.14.9 Разъяснения о порядке применения Перечня выплат, на которые не начисляются страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 19 февраля 1996 г. N 153; разд.III приказа Минфина РФ от 14 августа 1992 г. N 71 Об

утверждении классификации доходов и расходов бюджетов в Российской Федерации и др.).

Цель торгов состоит в выявлении их победителя, т.е. лица, предлагающего наилучшие для продавца (заказчика торгов) условия договора. Заключение договора с победителем торгов составляет обязанность продавца (заказчика торгов), неисполнение которой влечет за собой гражданско-правовую ответственность. В частности, победитель торгов вправе требовать понуждения уклоняющегося лица к заключению договора либо возмещения убытков, вызванных таким уклонением.

Нормы, предусматривающие процедуру торгов, содержатся в различных актах. В числе законодательных актов это: Закон о приватизации, Закон об исполнительном производстве, Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ, 1996, N 1, ст.6).

Ряд важных положений о торгах содержится в указах Президента РФ: Положение о порядке продажи государственных предприятий-должников, утв. Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. N 1114 (СЗ РФ, 1994, N 6, ст.592); Правила проведения аукционов на право заключения договоров кредита, залога находящихся в федеральной собственности акций и комиссии, утв. Указом Президента РФ от 31 августа 1995 г. N 889 (СЗ РФ, 1993, N 36, ст.3527).

Отношения, возникающие в связи с конкурсным размещением заказов на закупку продукции для государственных нужд за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, государственных внебюджетных фондов и внебюджетных фондов субъектов РФ, регулируются Положением об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 (СЗ РФ, 1997, N 15, ст.1756). Данное положение регулирует названные отношения постольку, поскольку они не урегулированы ГК и другими федеральными законами о поставке продукции для государственных нужд.

Имеется ряд постановлений Правительства РФ: постановление СМ от 8 июня 1993 г. N 531 "Об упорядочении в Российской Федерации строительства объектов, осуществляемое за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов" (СА РФ, 1993, N 24, ст.2236); Основные положения о залоге недвижимого имущества - ипотеке, утв. распоряжением СМ от 22 декабря 1993 г. N 96-рз (РГ от 6 января 1994 г.); Положение о продаже по закрытой подписке сельскохозяйственным производителям акций акционерных обществ, созданных при приватизации предприятий, утв. постановлением Правительства РФ от 28 февраля 1995 г. N 195 (СЗ РФ, 1995, N 10, ст.900); Порядок проведения межрегиональных и российских специализированных аукционов по продаже акций акционерных обществ открытого типа, созданных путем преобразования государственных (муниципальных) предприятий, утв. постановлением Правительства РФ от 28 апреля 1995 г. N 438 (СЗ РФ, 1995, N 20, ст.1797); Положение о продаже на аукционе имущества (активов) ликвидируемых и ликвидированных государственных и муниципальных предприятий, утв. постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г. N 469 (СЗ РФ, 1995, N 22, ст.2059); Порядок проведения конкурсов и аукционов по продаже квот при введении количественных ограничений и лицензирования экспорта и импорта товаров (работ, услуг) в Российской Федерации, утв. постановлением

Правительства РФ от 31 октября 1966 г. N 1299 (СЗ РФ, 1996, N 46, ст.5249); Правила проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ и угольной промышленности, утв. постановлением Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 (СЗ РФ, 1996, N 52, ст.5919); Порядок поэтапной продажи находящихся на балансе федеральных органов власти автомобилей иностранного производства, а также приобретения легковых автомобилей отечественного производства для обслуживания указанных органов, утв. постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1997 г. N 476 (СЗ РФ, 1997, N 17, ст.2015); Порядок проведения торгов (конкурсов) на размещение государственного оборонного заказа на поставку продовольственных товаров для военных и приравненных к ним спецпотребителей, утв. постановлением Правительства РФ от 26 мая 1997 г. N 628 (СЗ РФ, 1997, N 22, ст.2598).

Положения о торгах и порядке их проведения содержатся в ряде актов, изданных федеральными ведомствами. Это: Положение о специализированных чековых аукционах, утв. распоряжением ГКИ РФ от 4 ноября 1992 г. N 701-р (ЭЖ, 1992, N 46, с.10); Примерное положение об инвестиционных конкурсах (инвестиционных торгах) о продаже объектов приватизации, находящихся в государственной и муниципальной собственности, утв. распоряжением ГКИ РФ от 13 ноября 1992 г. (ЭЖ, 1992, N 48, с.20); Положение о подрядных торгах в Российской Федерации, утв. распоряжением ГКИ РФ и Минстроя РФ от 13 апреля 1993 г. N 660-р/18-7; Положение о порядке продажи на аукционе за рубли акций в количестве до 10% от общего количества акций акционерных обществ, проданных на специальном чековом аукционе, утв. распоряжением ГКИ РФ от 2 февраля 1994 г. N 236-р (БНА РФ, 1994, N 5, с.12-17); Положение о продаже акции акционерных обществ, созданных в процессе приватизации предприятий по первичной обработке сельскохозяйственной продукции, рыбы, на закрытом специализированном чековом аукционе, утв. распоряжением ГКИ РФ от 15 февраля 1994 г. N 339-р (БНА РФ, 1994, N 6, с.34-35); Положение об инвестиционном конкурсе по продаже пакетов акций акционерных обществ, созданных в порядке приватизации государственных и муниципальных предприятий, утв. распоряжением ГКИ РФ от 15 февраля 1994 г. N 342-р (Вестник ВАС РФ, 1994, N 8, с.51); Временное положение об уполномоченных ГКИ России банках и о порядке приема заявок и денежных средств при проведении межрегиональных и всероссийских специализированных аукционов по продаже акций обществ открытого типа, созданных путем преобразования государственных и муниципальных предприятий, утв. распоряжением ГКИ РФ от 15 июня 1995 г. N 821-р (Экспресс-закон, 1995, N 31, ст.541).

Среди иных ведомств, издающих акты по вопросам торгов, следует назвать акты: а) МВЭС РФ: Положение о проведении предварительного квалификационного отбора претендентов для участия в федеральных торгах на поставку продукции и товаров для государственных нужд, утв. МВЭС РФ от 23 февраля 1993 г. (РВ от 18 марта 1993 г.); б) ГТК РФ: Положение о тендерной комиссии Государственного таможенного комитета Российской Федерации, утв. приказом ГТК РФ от 18 мая 1994 г. N 205.

2. Лицо, заинтересованное в использовании торгов для выбора своего будущего контрагента, вправе самостоятельно организовать торги либо поручить их организацию

иному лицу, специализирующемуся на их проведении. В качестве организатора торгов выступают специализированные организации. Так, Положение о подрядных торгах в Российской Федерации от 13 апреля 1993 г. называет в качестве таковых Межведомственную комиссию по подрядным торгам, инженерно-консультационную и иные организации. Когда проведение торгов возлагается на специализированную организацию, собственник имущества именуется обычно заказчиком торгов. Специализированная организация получает полномочия на проведение торгов в силу договора с собственником имущества. В отдельных случаях эти полномочия могут быть получены в связи с исполнительным производством. Так, торги недвижимым имуществом организуются и проводятся специализированными организациями по заявке судебного пристава-исполнителя с указанием минимальной начальной цены имущества, выставляемого на торги (п.2 ст.62 Закона об исполнительном производстве).

3. Обязательное применение торгов предусмотрено, в частности, ст.350 ГК для реализации заложенного имущества. Положения ст.399 - 405 ГПК предусматривают публичные торги при реализации принадлежащего должнику жилого строения, на которое обращается взыскание. В ходе приватизации государственного или муниципального имущества посредством продажи предприятия как имущественные комплексы могут быть проданы исключительно на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями. Равным образом на таком же конкурсе должна производиться продажа акций созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, составляющих более 50% его уставного капитала (п.1 ст.16 Закона о приватизации).

Обязательное применение аукциона как формы проведения торгов предусмотрено и в ряде других правовых актов, в частности в п.21 Положения о продаже на аукционе имущества (активов) ликвидируемых и ликвидированных государственных и муниципальных предприятий: ч.3 п.7 Положения о порядке продажи государственных предприятий-должников в отношении исключенных из состава имущественного комплекса предприятия-должника объектов, не завершающих строительство.

Обязательное применение торгов предусмотрено также п.16 Временного положения о порядке обращения взыскания на имущество организаций, утв. Указом Президента РФ от 14 февраля 1996 г. N 199 (СЗ РФ, 1996, N 8, ст.741). Открытые торги в обязательном порядке проводятся для выбора генерального подрядчика по реализации на территории РФ инвестиционных проектов, осуществляемых за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов (п.11 постановления Совета Министров - Правительства РФ от 8 июня 1993 г. N 531 "Об упорядочении в Российской Федерации строительства объектов, осуществляемого за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов").

4. Формами торгов являются аукцион и конкурс, между которыми имеются определенные различия. Аукцион предназначен, по общему правилу, для выявления покупателя, способного предложить наивысшую цену. Конкурс нацелен на выбор лиц, наиболее способных к оптимальному решению задачи, поставленной собственником имущества. Аукцион выступает способом привлечь предложения о заключении

договора (оферт). Конкурс представляет собой разновидность публичного обещания награды, а объявление конкурса по своей природе - односторонняя сделка.

Закон о приватизации в числе способов приватизации разграничивает коммерческие конкурсы и аукционы в том отношении, что лишь для участников конкурсов предусматривает обязательное выполнение их победителями определенных инвестиционных и (или) социальных условий (ст.21), для победителей аукционов выполнение каких-либо условий в отношении объектов приватизации не предусматривается (ст.22). Если продаются акции созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, то их продажа может осуществляться на специализированном аукционе, каковым законодатель считает разновидность открытых торгов, на которых победители получают акции открытого акционерного общества по единой цене (п.3 ст.22 Закона о приватизации).

Общим признаком обеих форм проведения торгов выступает состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть наиболее выгодные предложения, отвечающие условиям торгов.

Состязание участвующих в аукционе покупателей может проводиться по различным правилам. Обычно конкурентный спор между ними, направленный на выявление победителя, ведется в активной форме в порядке выдвижения оферт, превышающих предыдущую предложенную цену выставяемого на торги имущества, начиная от начальной стоимости, назначенной собственником или специализированной организацией. В этом случае лицом, выигравшим аукцион, становится последний оферент, предложивший наивысшую цену. Другой способ заключения сделок на аукционе основан на пассивной конкуренции покупателей - вместо повышения начальной цены участниками аукциона применяется ее постепенное снижение аукционистом от уровня, превышающего в 2-3 раза среднюю рыночную цену, до уровня ее первого акцепта одним из участников, который, однако, не может быть ниже назначенного продавцом до начала аукциона. Здесь выигравшим аукцион становится первый оферент. (Порядок поэтапной продажи находящихся на балансе федеральных органов власти автомобилей иностранного производства, а также приобретения легковых автомобилей отечественного производства для обслуживания указанных органов, утв. постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1997 г. N 476)

Форма аукциона может использоваться для приобретения права на заключение договора, в частности, аренды нежилых помещений в жилых домах, а также зданий и сооружений, находящихся в собственности Российской Федерации, в государственной собственности республик в составе РФ, краев, областей, автономных образований, городов Москвы и Санкт-Петербурга, а также в муниципальной собственности (п.4.5 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утв. Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. N 1535 (СЗ РФ, 1994, N 13, ст.1478).

Конкурс используется для выбора поставщиков, исполнителей или специалистов из числа лиц, удовлетворяющих определенным квалификационным требованиям. В числе таких требований порядок проведения конкурса предусматривает, по общему правилу, наличие у его участников необходимых возможностей (финансовых средств, оборудования, трудовых ресурсов, профессиональных навыков, необходимого опыта,

положительной деловой репутации и др.). Если конкурс направлен на достижение каких-либо общественно полезных целей, то он признается публичным (см. п.2 ст.1057 ГК).

В некоторых нормативных актах о торгах встречается понятие "тендер", которое является синонимом понятия "подрядные торги" (см. п.11 постановления Совета Министров - Правительства РФ от 8 июня 1993 г. N 531 "Об упорядочении в Российской Федерации строительства объектов, осуществляемого за счет государственных валютных средств и государственных иностранных инвестиционных кредитов").

5. При наличии лишь одного участника конкурс не проводится. Законодательство признает заключенную подобным образом сделку несостоявшейся (п.5 ст.447 ГК).

Судебная практика также констатирует фактическое отсутствие торгов при совершении сделки, подлежащей заключению посредством инвестиционных торгов, если в торгах не принимали участие другие, помимо ответчика, покупатели (определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 24 марта 1994 г. - Бюллетень ВС РФ, 1994, N 6, с.2).

6. Публичные торги служат способом реализации имущества должника, на которое обращено взыскание по решению суда. Согласно ст.399 - 405 ГПК должник в течение одного месяца со дня наложения ареста на жилое строение может самостоятельно, но под контролем судебного исполнителя, произвести продажу строения по цене не ниже указанной в акте об аресте Положения ГПК применяются и в арбитражном производстве при решении вопроса о порядке обращения взыскания на имущество должника (ст.207 ГПК).

Если подготовка торгов возложена на судебного пристава-исполнителя, то он направляет заявку на проведение торгов в специализированную организацию, уполномоченную на совершение операций с недвижимостью. К заявке должны быть приложены: копия исполнительного документа, копия акта ареста имущества, документы, характеризующие объект недвижимости, копии документов, подтверждающих право пользования земельным участком или право собственности на него (п.3 ст.62 Закона об исполнительном производстве). Специализированная организация обязана провести такие торги в пределах двухмесячного срока со дня получения ею заявки судебного пристава-исполнителя (п.1 ст.63 Закона об исполнительном производстве).

## Комментарий к статье 448 ГК РФ

1. Понятие открытых и закрытых аукционов и конкурсов по-разному раскрывается в действующих правовых актах. Критерию открытости, закрепленному п.1 коммент. статьи. Отвечает понятие "публичных торгов", используемое в законодательстве (см. ст.399 - 405 ГПК) и иных правовых актах (см. п.52 Основных положений о залоге недвижимого имущества - ипотеке, утв. распоряжением СМ - Правительства РФ от 22 декабря 1993 г. N 96-рз). Однако критерий открытости в отдельных случаях подвергается ограничениям, направленным на отстранение от участия в публичных торгах определенных категорий лиц. Так, согласно п.53 упомянутых Основных

положений о залоге недвижимого имущества - ипотеке в торгах в качестве покупателя не вправе участвовать, в том числе через представителей, должностные лица органов местного самоуправления, суда, арбитражного суда и прокуратуры, залогодатель и залогодержатель, а также проводящие торги специализированные организации. Применение квалификационных требований для отбора лиц, удовлетворяющих условиям конкурса, не превращает конкурс в закрытый. Оценка квалификации не должна носить дискриминационного характера, если иное не предусмотрено федеральными законами или указами Президента РФ (п.7 Положения об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305).

Критерий "закрытости" торгов (аукционов и конкурсов) понимается в коммент. статье как избирательный подход к кругу лиц, допускаемых к участию в них: таковыми названы особо приглашенные для этой цели лица. В правовых актах о проведении торгов также используется названный подход. Закрытыми признаются торги по конкурсному распределению экспортных квот, если они ограничены по числу участников (п.3.1 Положения о порядке и условиях проведения федеральных торгов по конкурсному распределению экспортных квот для государственных нужд, утв. приказом МВЭС РФ от 23 февраля 1993 г.; п.12 Положения о реформировании сельскохозяйственных предприятий с учетом практики Нижегородской области, утв. постановлением Правительства РФ от 27 июля 1994 г. N 874 (СЗ РФ, 1994, N 15, ст.1787).

В нормативных актах используется и иной критерий "закрытости" торгов, отличающийся от указанного в коммент. статье. Так, различая конкурсы по составу участников и по форме проведения торгов, п.10 Примерного положения об инвестиционных конкурсах (инвестиционных торгах) по продаже объектов приватизации, находящихся в государственной и муниципальной собственности, утв. распоряжением ГКИ РФ от 13 ноября 1992 г. N 770-р, называет закрытыми такие инвестиционные торги, при проведении которых предложения претендентов подаются организатору торгов не публично, а в запечатанном виде.

Разновидностью открытых торгов являются специализированные аукционы, регламентируемые в Порядке продажи акций акционерных обществ на специализированном аукционе по продаже акций, утв. распоряжением ГКИ РФ от 6 октября 1994 г. N 2469-р (БНА РФ, 1995, N 2, с.17). Трактовка таких аукционов в качестве открытых торгов разъяснена в письме ВАС РФ от 6 марта 1995 г. N ОЗ-8. 2. В п.2 ст.448 определен минимальный объем обязанностей, возлагаемых на устроителей торгов. Детализация сведений, которые следует включать в объявление о проведении торгов, зависит от специфики торгов и предусматривается соответствующими правовыми актами. Так, утвержденное постановлением Правительства РФ от 31 октября 1996 г. Положение о порядке проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот при введении Правительством РФ количественных ограничений предписывает включать в такое объявление сведения о времени, месте, форме, предмете и порядке проведения конкурса; условиях и порядке реализаций квоты; сроках приема конкурсных предложений и проведения предварительной квалификации (в случае ее осуществления); адресе, телефаксе и

контактном телефоне Межведомственной комиссии по организации проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот; сроке окончания приема конкурсных предложений (п.11).

В ходе приватизации государственных и муниципальных предприятий используемые способы приватизации, в том числе продажа на конкурсах и аукционах, предполагает опубликование продавцами имущества надлежащей информации о приватизации. Так, Закон о приватизации в ст.18 предписывает обязательное опубликование не менее чем за 45 дней до дня осуществления продажи сведений, перечень которых устанавливает Правительство РФ. При продаже на коммерческом конкурсе акций открытого акционерного общества, созданного в процессе приватизации, информационное сообщение о такой продаже должно содержать следующие сведения: площадь земельного участка, на котором расположено недвижимое имущество упомянутого общества; характеристика принадлежащей обществу недвижимости с указанием связывающих ее обременений; имеющиеся ограничения на перепродажу акций общества; обязательства общества, в том числе перед федеральным бюджетом, бюджетами субъектов Российской Федерации, местными бюджетами, государственными внебюджетными фондами; балансовый отчет общества; основная номенклатура продукции (работ, услуг) общества; численность работников общества; условия продажи акций общества; ограничения на участие нерезидентов Российской Федерации, а также резидентов Российской Федерации, имеющих в качестве учредителей (участников) и аффилированных лиц иностранных физических и юридических лиц; порядок ознакомления с иными сведениями (п.3 ст.18 Закона о приватизации).

При публикации информационного сообщения о проведении конкурса сведения, содержащиеся в опубликованном ранее сообщении о проведении специализированного чекового аукциона по продаже данного акционерного общества, могут быть опущены. В этом случае обязательна ссылка на ранее опубликованное информационное сообщение с указанием издания (изданий) и даты публикации (п.2.9 Положения об инвестиционном конкурсе по продаже пакетов акций акционерных обществ, созданных в порядке приватизации государственных и муниципальных предприятий, утв. распоряжением ГКИ РФ от 15 февраля 1994 г. N 342-р). Ответственность за точность и полноту сведений, содержащихся в информационном сообщении о проведении конкурса, плану приватизации предприятия и соответствующим правовым актам лежит на председателе конкурсной комиссии.

Если торги ведутся за право заключить договор, то извещение о предстоящих торгах должно содержать срок, по истечении которого договор будет заключен с победителем торгов (см. п.8 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний), утв. постановлением Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485).

3. Если организатор известил о торгах, но впоследствии отказался от их проведения, он обязан возместить убытки, понесенные участниками в связи с таким отказом. Убытки подлежат возмещению только в части реального ущерба (см. ст.15 ГК), без учета упущенной выгоды. При этом обязанность возмещения зависит от формы, которую

должны были иметь несостоявшиеся торги. Для открытых торгов такая обязанность вообще не наступает, если отказ был совершен в пределах указанных в коммент. пункте сроков, а для закрытых торгов (как конкурсов, так и аукционов) она обременяет организатора независимо от того, в какой момент он отказался от их проведения, если только приглашенные к участию лица были о них извещены.

4. В п.4 ст.448 предусмотрено применение задатка в отношениях, связанных с организацией и проведением торгов. Задаток, вносимый участниками торгов, имеет целью подтвердить серьезность намерения участвовать в конкурсе.

Устроитель торгов, даже несущий обязанность возмещения ущерба, причиненного отказом от их проведения, возвращает принятый задаток в одинарном, а не в двойном размере (как это имело бы место согласно общим правилам ст.381 ГК). Такой подход следует объяснять тем, что ни в момент извещения потенциальных участников торгов, ни в момент внесения ими задатка между будущими участниками торгов и их организатором не возникает еще то обязательство, на создание которого направлены торги, - обязательство заключить договор. Такое обязательство возникает лишь между организатором и победителем торгов.

Отсутствие в п.4 коммент. статьи указаний на размер вносимого участниками торгов задатка или способ его определения позволяет решить этот вопрос в специальных правовых актах. Так, в п.6 постановления СМ РФ от 10 августа 1993 г. N 757 "О реализации дополнительных мер по защите права граждан России на участие в приватизации" указывается, что сумма залога (задатка), взимаемого с участников конкурса, аукциона, устанавливается решениями правительств республик в составе Российской Федерации, глав администраций автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга в пределах 5-кратной объявленной начальной цены продаваемого объекта приватизации (СА РФ, 1993, N 33, ст.3093).

5. Согласно п.5 ст.448 обеспечительная функция задатка используется в отношениях между организатором торгов и их победителем. При нарушении обязанности заключить с последним (подписать) договор организатор не только возвращает задаток в двойном размере, но и возмещает в непокрытой им части убытки, причиненные участием в торгах (включая упущенную выгоду).

Для подписания договора с победителем торгов отводится определенный срок, заранее указанный в извещении о их проведении. При отсутствии указания о таком сроке он не должен превышать 20 дней (для торгов, предмет которых составляло приобретение права на заключение договора). Течение срока начинается с момента завершения торгов и оформления протокола об их результатах.

Уклонение победителя торгов, проводившихся на предмет приобретения права на заключение договора, от заключения соответствующего договора дает другой стороне право обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением. При этом следует учитывать, что закон не наделяет сторону правом требовать понуждения исполнить заключенный по результатам торгов договор. При неисполнении такого договора (например, при отказе покупателя произвести уплату покупной цены), предусматривается расторжение договора, а не понуждение покупателя к его исполнению (см. разъяснение п.5.3

Временного положения о приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на аукционе в постановлении Президиума ВАС РФ от 21 января 1997 г. N 2898/96 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с.43).

## Комментарий к статье 449 ГК РФ

1. Нарушение правил проведения торгов служит основанием для признания итогов торгов недействительными по требованию заинтересованного лица.

Требования о признании сделок, нарушающих Закон о приватизации, в том числе в части положений о коммерческих конкурсах и аукционах, недействительными, а также о применении последствий недействительности ничтожной сделки могут быть предъявлены Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, соответствующими органами по управлению имуществом, продавцами имущества, покупателями, органами прокуратуры РФ (п.1 ст.29 Закона о приватизации).

Требования о признании недействительными результатов конкурса (протокола конкурсной комиссии или протокола с результатами аукциона) могут предъявлять не только его участники, но и лица, которым было отказано в участии в конкурсе (аукционе), а сам отказ может служить основанием для признания результатов конкурса (аукциона) недействительными (см. пп.13 и 17 постановления Пленума ВАС РФ от 2 декабря 1993 г. N 32 - (Вестник ВАС РФ, 1994, N 2, с.54 - 55).

2. Договор, совершенный по итогам торгов, признанных недействительными, также считается недействительным. Согласно ст.29 Закона о приватизации основаниями для признания сделок приватизации государственного или муниципального имущества недействительными признаются нарушения положений названного Закона, других федеральных законов и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, а также условий договоров купли-продажи государственного или муниципального имущества. В частности, к числу таких нарушений, как вытекает из Закона, относятся: приобретение государственного или муниципального имущества лицом, не имеющим на это права; использование незаконных средств платежа; наличие сговора между продавцом имущества и покупателем, в том числе о занижении цены такого имущества; предоставление покупателю льгот и преимуществ перед другими покупателями (п.2 ст.29 Закона о приватизации).

Нарушение упомянутых положений физическими и юридическими лицами влечет за собой ответственность в случаях и порядке, которые предусмотрены гражданским, административным и уголовным законодательством Российской Федерации (п.1 ст.30 Закона о приватизации).

## Глава 29. Изменение и расторжение договора

Статья 450. Основания изменения и расторжения договора

Статья 451. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

Статья 452. Порядок изменения и расторжения договора

Статья 453. Последствия изменения и расторжения договора

## Комментарий к статье 450 ГК РФ

1. Предусмотренное в п.1 коммент. статьи правило соответствует основополагающему принципу российского гражданского законодательства о свободе договора (см. ст.1, 421 и коммент. к ним).

ГК предусматривает способы, используя которые стороны могут по соглашению между собой расторгнуть или изменить договор. Например, путем новации (см. ст.414 и коммент. к ней), предоставления взамен исполнения отступного (см. ст.409 и коммент. к ней). Однако по договорам в пользу третьего лица стороны не могут расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лица с момента его согласия воспользоваться своим правом по договору (см. ст.430 и коммент. к ней). Действующие процессуальные правила (ч.2 ст.34 ГПК и п.4 ст.37 АПК) запрещают судам общей юрисдикции и арбитражным судам утверждать мировые соглашения сторон (в том числе и влекущие за собой изменение или расторжение договора), если они нарушают права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Хотя закон и не возбраняет сторонам изменять обязательство, обеспеченное поручительством, однако, коль скоро такие изменения влекут для поручителя увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия, и он не дал согласия на это, поручительство прекращается (см. ст.367 и коммент. к ней).

2. Изменить или расторгнуть договор, если соглашение об этом не достигнуто, можно по требованию заинтересованной стороны, причем только в судебном порядке и лишь при наличии определенных оснований (п.2 коммент. статьи).

Прямо установленное в коммент. статье основание для изменения или расторжения договора (его существенное нарушение) следует трактовать в соответствии со смыслом предписаний закона. А он состоит в том, что существенным следует признавать такое нарушение, которое влечет для другой стороны невозможность достижения цели договора. В этой связи термин "ущерб" не должен толковаться ограничительно. Кроме возможных высоких дополнительных расходов, неполучения доходов, он включает и другие последствия, существенно отражающиеся на интересах стороны. Такой подход законодателя ясно прослеживается при анализе отдельных положений ГК. Например, по договору пожизненной ренты (ст.599) сам факт ее неуплаты в срок дает право получателю ренты потребовать расторжения договора. Существенным нарушением договора купли-продажи признается, в частности, передача товара с неустранимыми недостатками, с недостатками, выявляемыми неоднократно либо проявляющимися вновь после их устранения (п.2 ст.475). При применении этого правила следует учитывать арбитражную практику, нашедшую, в частности, отражение в информационном письме ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договора" (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.108, 109). Прежде всего сторона, ссылающаяся на существенное нарушение договора, должна представить суду соответствующие доказательства его наличия. Сам факт наличия такого нарушения не служит основанием для расторжения

договора, если в разумный срок нарушение устранено. Когда сторона имела право в силу норм ГК требовать изменения договора, но им не воспользовалась, суд по требованию другой стороны обоснованно принял решение о расторжении договора, признав существенными допущенные нарушения.

Ко второй группе оснований, дающих право требовать изменить или расторгнуть договор, относятся как установленные Кодексом и другими законами, так и предусмотренные договором. Например, по договору присоединения такое право при определенных условиях предоставлено присоединившейся стороне (см. п.2 ст.428 и коммент. к ней). Основания для расторжения сделок приватизации государственного или муниципального имущества предусмотрены Законом о приватизации (см. п.7 ст.21 и п.1 ст.29).

3. Необходимо проводить четкое различие между правом предъявить требование о расторжении договора (полном или частичном) и правом на односторонний отказ (полностью или частично) от его исполнения. Односторонний отказ от исполнения договора производится без обращения в суд и соответственно в силу самого факта его осуществления договор считается расторгнутым, а при частичном отказе - измененным. Это не исключает возможности оспаривать в суде обоснованность одностороннего отказа на основании общих предписаний ГК (см. ст.11 и коммент. к ней).

При применении п.3 коммент. статьи необходимо специально выяснить вопрос о моменте вступления в силу такого отказа. Прежде всего следует иметь в виду, что применительно к отдельным видам договоров ГК устанавливает обязанность заблаговременного уведомления о прекращении договора. См., например: п.1 ст.699 (в отношении бессрочного договора безвозмездного пользования); п.2 ст.977 (в отношении договора поручения); п.2 ст.1003 (в отношении договора комиссии); п.2 ст.1024 (в отношении договора доверительного управления имуществом); п.1 ст.1037 (в отношении договора коммерческой концессии); ст.1051 (в отношении бессрочного договора простого товарищества). Кроме того, не бесспорен вопрос о том, вступает ли отказ в силу с момента его заявления или с момента его получения другой стороной, если в самом отказе не предусмотрен более поздний срок вступления его в силу или это не следует из характера договора и отказа. В этой связи необходимо обратить внимание на то, что применительно к договору поставки (п.4 ст.523) законом установлено, что договор считается измененным или расторгнутым с момента получения стороной уведомления контрагента, если иной срок не предусмотрен в уведомлении и не определен, соглашением сторон.

Согласно ст.310 (см. коммент. к ней) односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий допускается лишь в случаях, предусмотренных законом. В то же время применительно к обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, они допускаются и по соглашению сторон в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из существа обязательства. Применительно к договорным обязательствам в п.3 коммент. статьи не содержится ограничения, аналогичного предписанию ст.310. Из этого следует, что закон допускает включение условия о праве на односторонний отказ (одностороннее изменение) и в договоры, не связанные с предпринимательской деятельностью, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Основанием для такого заключения служит п.3

ст.420 (см. коммент. к этой статье), согласно которому общим положениям ГК о договоре и правилам об отдельных видах договоров отдан приоритет по отношению к общим положениям об обязательствах (к числу которых относится ст.310).

4. В части первой ГК предусмотрены некоторые общие положения, предоставляющие стороне право на односторонний отказ от исполнения договора. Таким правом обладает сторона, в отношении которой не выполнено встречное обязательство либо обстоятельства с очевидностью свидетельствуют, что оно не будет исполнено в установленный срок (см. ст.328 и коммент. к ней). Может им воспользоваться и кредитор при просрочке должника, если в связи с этим исполнение утратило для него интерес (см. ст.405 и коммент. к ней).

Значительное число норм, предоставляющих сторонам право на односторонний отказ от исполнения договора, содержится в части второй ГК. Их можно подразделить на две группы. К первой относятся нормы в отношении договоров, существо которых предопределяет предоставление сторонам (или одной стороне) права отказаться от договора по их усмотрению. Например, по договору безвозмездного пользования - обеим сторонам (ст.699), по договору поручения - обеим сторонам (ст.977), по договору комиссии - комитенту (ст.1003), по договору хранения - поклажедателю (ст.904), по договору банковского счета - клиенту (ст.859), по договору коммерческой концессии - обеим сторонам (ст.1037), по договору, транспортной экспедиции - обеим сторонам (ст.806), по договору проката - арендатору (п.3 ст.627), по договору возмездного оказания услуг - обеим сторонам (ст.782), по договору дарения - одаряемому (ст.573). Во вторую группу входят нормы, предусматривающие такое право стороны в случаях, когда другая сторона нарушила свои обязательства. Например, по договору купли-продажи (п.1 ст.463, ч.2 ст.464, п.2 ст.467, п.2 ст.475, п.2 ст.480, п.3 ст.484, п.4 ст.486, п.2 ст.489, ч.2 ст.490), по договору розничной купли-продажи (п.3 ст.495, п.3 ст.503), по договору поставки (п.3 ст.509, п.2 ст.515, пп.1 и 2 ст.523), по договору подряда (п.3 ст.715, п.3 ст.716, ст.717, п.2 ст.719, п.3 ст.723), по договору строительного подряда (п.3 ст.745), по договору перевозки пассажира (п.2 ст.795). Применительно к договору поставки следует особо обратить внимание на два момента. Во-первых, такое право предоставляется при существенном нарушении договора (определяемого в соответствии с предписаниями п.2 коммент. статьи). Во-вторых, законом (пп.2 и 3 ст.523) установлена презумпция, какого рода нарушения считаются существенными: со стороны поставщика - поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок, и неоднократное нарушение сроков поставки; со стороны покупателя - неоднократное нарушение сроков оплаты и неоднократная невыборка товаров.

## Комментарий к статье 451 ГК РФ

1. ГК исходит из обязательности исполнения сторонами обязательств, принятых на себя по договору (см. ст.309, 310 и коммент. к ним). Возможность изменить или расторгнуть договор в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, ГК связывает со строго определенными случаями, прямо указанными в коммент. статьи. К тому же с учетом свободы сторон в выборе

договорных условий (см. ст.421 и коммент. к ней) их изменение по решению суда допускается в исключительных ситуациях, предусмотренных в п.4 коммент. статьи. Целью статьи является общее урегулирование отношений сторон договора, когда существенное изменение обстоятельств приводит к значительно большей обременительности исполнения, но не вызывает полную или частичную невозможность исполнения договорных обязательств. Например, когда из-за стихийного бедствия или других объективно существующих причин (военные операции, акты компетентных органов государственной власти и т.п.) доставка в место исполнения товара, являющегося предметом, договора, возможна только путем использования иного маршрута транспортировки, требующего значительно больших затрат. Подобного урегулирования не содержалось в ранее действовавшем российском гражданском законодательстве. В отдельных нормах ГК 1964 (например, в ст.234 - 236) предусмотрены правила, рассчитанные лишь на конкретные ситуации, когда существенное изменение обстоятельств вызывает невозможность исполнения обязательств. Аналогичные по своему характеру правила содержатся и в настоящем Кодексе (см. ст.416 - 419 и коммент. к ним).

2. Само по себе существенное изменение обстоятельств не служит основанием для изменения договора, если им предусмотрено или из него вытекает иное. Так, если стороны, заключая договор на длительный срок, согласились, что указанные в нем цены являются твердыми и не подлежат изменению, следует считать, что каждая из них приняла на себя риск возможного повышения или понижения цен.

Регулирование основано на той предпосылке, что при заключении договора стороны определяют его условия исходя из разумной оценки обстоятельств, в которых он будет исполняться. При этом должны учитываться состояние экономического оборота и тенденции его развития, существующие обязательные, правила, которые необходимо соблюдать при исполнении договора. Например, предметом оценки могут быть уровень и тенденции: цен на, товары, являющиеся предметом договора, сырье, материалы, топливо и энергию, используемые при их изготовлении; стоимости рабочей силы; налогообложения; размера транспортных тарифов. Условия договора, определенные с учетом результатов такой оценки, отражают стремление сторон обеспечить баланс их имущественных интересов. Это может, в частности, выражаться: 1) в установлении цен на уровне, отличающемся от существовавшего на момент заключения договора; 2) во включении условия о так называемых "скользящих ценах" (повышающихся или снижающихся в определенной пропорции по периодам действия договора или в зависимости от конкретных обстоятельств, например, при изменении стоимости указанных выше составляющих цены предмета договора). Возможность включения в договор купли-продажи подобного условия предусмотрена ГК (п.3 ст.485); 3) в установлении, что оплата производится в рублях в размере, эквивалентном определенной сумме в иностранной валюте, или в условных денежных единицах (см. п.2 ст.317 и коммент. к этой ст.); 4) в указании, что цены являются твердыми, но с одновременным включением тех или иных льготных для сторон условий, обеспечивающих соблюдение баланса их имущественных интересов даже при существенном изменении уровня рыночных цен; 5) в принятии на себя одной стороной обязательства заключить договор страхования в пользу другой или в свою пользу от

определенных рисков или в распределении между сторонами расходов по их страхованию.

3. Баланс имущественных интересов сторон может быть нарушен любым изменением обстоятельств. Однако только их существенное изменение признается основанием изменить или расторгнуть договор. Оно считается таковым в силу предписаний п.1 коммент. статьи только тогда, когда обстоятельства изменились кардинально, т.е. настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Применительно к договору подряда ГК (п.6 ст.709) предусматривает право подрядчика требовать на основании коммент. статьи изменения, а при отказе заказчика - расторжения договора при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора.

4. Вопрос о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении должен решаться самими сторонами в соответствии с п.1 ст.452 (см. коммент. к этой статье). В случае спора заинтересованная сторона вправе с соблюдением предписаний п.2 ст.452 обратиться в суд. Судом договор может быть расторгнут при наличии одновременно четырех условий, указанных в п.2 коммент. статьи, т.е. только при их совокупности. Суть этих условий сводится к следующему.

Первое. Убежденность обеих сторон в момент заключения договора, что такого изменения обстоятельств не произойдет.

Второе. Невинность заинтересованной стороны в том, что причины, вызвавшие изменение обстоятельств, не преодолены (абз.2 п.1 ст.401).

Третье. В результате исполнения договора на прежних условиях баланс имущественных интересов сторон нарушается настолько, что для заинтересованной стороны наступают те же отрицательные последствия, что и при существенном нарушении обязательств контрагентом (она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора, - абз.2 п.2 ст.450).

Четвертое. Заинтересованная сторона не несет риска изменения обстоятельств (что вытекает из обычаев делового оборота или существа договора). Само собой разумеется, что если договором предусмотрено, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона, это условие также не будет соблюдено.

Для того чтобы суд решил изменить договор, кроме совокупности указанных выше обстоятельств, необходимо также наличие одного из двух дополнительных условий: расторжение договора противоречит общественным интересам либо влечет для сторон значительно больший ущерб, чем исполнение на измененных условиях. Примером первого служит договор о строительстве школы или больницы. При использовании второго необходимо учитывать, что имеются в виду имущественные интересы обеих сторон, а не только заинтересованной (предъявившей иск).

5. При расторжении договора судом вследствие существенного изменения обстоятельств применяются общие правила о последствиях расторжения договора (см. ст.453 и коммент. к ней). Однако следует иметь в виду, что предписания п.3 коммент. статьи являются исключением из общего правила (п.4 ст.453). Суду предоставлено

право по требованию любой из сторон определять последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между ними расходов, понесенных в связи с исполнением договора. Это означает, в частности, что предметом требования могут быть и суммы, уплаченные сторонами друг другу до расторжения договора.

6. Спорна возможность применения коммент. статьи в случаях, когда после заключения договора принят закон, устанавливающий иные обязательные для сторон правила, чем действовавшие в момент заключения договора, и при этом оговорено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п.2 ст.422). С одной стороны, императивный характер этих предписаний как будто лишает стороны права предъявлять в суде требования о расторжении или изменении договора, хотя и не исключает для них возможности расторгнуть или изменить договор по соглашению между собой (п.1 ст.450). С другой стороны, если стороны по общему правилу свободны в заключении договора (п.1 ст.421) и должны исходить из обязательных для них правил (п.4 ст.421), то изменение этих обязательных правил не может не рассматриваться в качестве существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Представляется, что в современных условиях применение в этих случаях коммент. статьи было бы целесообразным. Вместе с тем следует иметь в виду, что придание обратной силы акту, регулирующему имущественные отношения, носит исключительный характер, что прямо следует из п.2 ст.422. В арбитражной практике признавалось, что отмена нормативного акта, предусматривавшего ответственность за нарушение обязательства, может служить основанием для исключения из договора условия об ответственности, основанного на этом акте (п.6 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.103).

#### Комментарий к статье 452 ГК РФ

1. Правило, предусмотренное в п.1 коммент. статьи, носит диспозитивный характер. Договором может быть установлено, что соглашение сторон об изменении или расторжении договора совершается в иной форме, чем сам договор. Иная форма может вытекать также из закона, иных правовых актов или обычаев делового оборота. Так, согласно ГК в качестве отказа от исполнения договора розничной купли-продажи рассматриваются конклюдентные действия покупателя, выразившиеся в неоплате товара в срок, установленный договором, предусматривавшим предоплату (п.2 ст.500), или его неявка либо несовершение иных действий для принятия товара в определенный срок. Когда договор предусматривал, что товар не может быть продан другому покупателю (ст.496).

Из предписаний п.1 коммент. статьи следует, что когда договор был нотариально удостоверен, соглашение о его изменении или расторжении также должно быть нотариально удостоверено.

Определяя форму таких соглашений для договоров, совершенных в простой письменной форме, необходимо учитывать Правила п.2 ст.434 (см. коммент.), устанавливающие, что

понимается под соблюдением письменной формы. В арбитражной практике исходят из того, что с учетом предписаний п.3 ст.438 (см. коммент. к ней) при определенных условиях совершение конклюдентных действий может рассматриваться как согласие на внесение изменений в договор, заключенный в письменной форме (п.5 Обзора).

2. П.2 коммент. статьи установлен обязательный досудебный порядок урегулирования сторонами вопроса об изменении или расторжении договора. Только представленные истцом доказательства, подтверждающие принятие им мер по урегулированию спора с ответчиком, являются для суда основанием для принятия к рассмотрению такого спора по существу (п.60 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

ГК исходит из того, что срок ответа на предложение изменить или расторгнуть договор может быть установлен как в самом предложении, так и предусматриваться законом либо договором, 30-дневный срок для ответа, указанный в п.2 коммент. статьи, применяется лишь в случаях, когда иной срок не установлен.

### Комментарий к статье 453 ГК РФ

1. Правилами, предусмотренными пп.1 и 2 коммент. статьи, устанавливаются последствия изменения и расторжения договора. Что касается последствий одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, то они установлены п.3 ст.450 (см. коммент.).

2. При применении п.3 коммент. статьи, определяющего момент, с которого обязательство считается измененным или прекращенным, необходимо учитывать следующее. Во-первых, когда, изменение или расторжение договора производится в судебном порядке, этот момент определен императивной нормой и сторонам не предоставлено право на иное решение. Во-вторых, коль скоро такое изменение или расторжение является результатом соглашения сторон, сами стороны могут определить этот момент. Диспозитивное правило, предусмотренное для этого случая, действует лишь тогда, когда стороны не договорились об ином, либо его применение невозможно в силу характера изменения договора. В-третьих, поскольку в силу п.3 ст.452 такое соглашение по общему правилу совершается в той же форме, что и сам договор, то возможны различные варианты определения указанного момента (при заключении соглашения в виде одного документа, путем обмена документами, путем подписания документа, подлежащего нотариальному удостоверению). В-четвертых, предметом регулирования этого правила не является односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично. Соответственно его предписания не определяют и момента вступления в силу такого отказа (см. п.3 коммент. к ст.450).

3. В ряде положений ГК прямо предусмотрено право стороны требовать возврата того, что было исполнено ею по обязательству до момента изменения или расторжения договора. Соответственно в этих случаях неприменимо правило, предусмотренное п.4 коммент. статьи, устанавливающее запрет для таких требований. Например, в соответствии с п.3 ст.451 суд по требованию любой стороны при определении последствий расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств должен исходить из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора. Это предписание

предполагает и возможность решения о возврате того, что было исполнено по обязательству (см. п.5 коммент. к ст.451). В соответствии с п.2 ст.416 ГК при невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, должник вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству. Соответственно, даже если стороны оформили прекращение договора (его расторжение) соглашением либо между ними возник спор об обоснованности требования должника прекратить договор и он разрешается судом, суд, установив вину кредитора, должен, на наш взгляд, вынести по требованию должника решение о возврате ему исполненного по договору. В ГК прямо предусмотрено, что по договору розничной купли-продажи при отсутствии у продавца товара, необходимого для обмена, покупатель вправе вернуть продавцу приобретенный товар и получить уплаченную за него денежную сумму (п.1 ст.502). Закон о приватизации содержит специальные правила (п.7 ст.21 и п.1 ст.29), применяемые при расторжении сделок приватизации государственного или муниципального имущества.

Поскольку правило п.4 коммент. статьи носит диспозитивный характер, стороны могут предусмотреть иное и своим соглашением. Представляется, что не подлежит применению это правило и в случаях, когда оно противоречило бы характеру договорных отношений сторон, независимо от того, имеются ли в законе предписания, прямо исключающие его применение. Например, при досрочном расторжении судом в соответствии со ст.620 ГК договора аренды по требованию арендатора в отношении имущества, арендная плата за которое внесена предварительно.

4. Применение правила, предусмотренного п.5 коммент. статьи, требует выяснения сферы его действия, объема регулирования, характера обязательности, его соотношения с другими положениями ГК.

В правиле не указывается, что его действие ограничено только случаями, когда спор об изменении или расторжении договора разрешается судом. Как установлено предписаниями ст.450 (см. коммент.) договор может быть изменен или расторгнут также путем соглашения сторон или одностороннего отказа от исполнения (полностью или частично). Из этого следует, что коммент. правило применимо и к таким случаям. В п.5 предусмотрено право стороны требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Означает ли это, что здесь решен вопрос о тех убытках, которые возникли именно в результате изменения или расторжения договора, либо данное предписание охватывает и те убытки, которые явились следствием нарушения договора, вызвавшего его изменение или расторжение. Необходимо иметь в виду, что в ГК содержатся правила (ст.524), в которых проводится четкое разграничение между убытками, причиненными расторжением договора, и иными убытками, вызванными неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Из п.4 ст.524 ясно следует, что законодатель исходит из того, что удовлетворение требований о возмещении убытков, вызванных расторжением договора (исчисленным в соответствии с предписаниями этой статьи) не освобождает сторону, нарушившую обязательство, от возмещения на основании ст.15 ГК иных убытков, причиненных другой стороне (см. ст.15 и коммент. к ней). Хотя ст.524 включена в §3 гл.30, регулирующий отношения по договору поставки, ее положения носят общий характер. Используя аналогию закона (см. ст.6 и коммент. к ней), их следует применять и к

другим видам договорных обязательств.

Коммент. правило не дает оснований для его расширительного толкования. В нем четко определен объем регулирования. Иное понимание могло бы привести к серьезным затруднениям в правоприменительной практике. Например, согласно п.2 ст.406 (см. коммент.) сам факт просрочки кредитора в виде общего правила дает должнику право на возмещение убытков, причиненных просрочкой. Изменение сторонами договора, вызванное просрочкой кредитора, при расширительном толковании коммент. правила приводило бы к выводу, что должник тем самым дал согласие поставить свое уже возникшее право требовать возмещения убытков в зависимость от того, будет ли признана просрочка кредитора существенным нарушением договора. Следует также учесть, что расширительное толкование коммент. правила привело бы к тому, что сторона, нарушившая договор (что привело к его изменению или расторжению) оказалась бы в лучшем положении, чем при постановке вопроса о прекращении обязательства невозможностью исполнения. Согласно п.1 ст.416 при невозможности исполнения обязательство прекращается, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (см. коммент. к ст.416).

При толковании этого правила с использованием приема "a contrario" может быть сделан вывод, что коль скоро основанием изменить или расторгнуть договор послужило его нарушение, которое не может быть квалифицировано в качестве существенного, другая сторона не вправе требовать возмещения причиненных в связи с этим убытков. Допустимость такого вывода не вызывает сомнений. Однако при применении этого предписания решающее значение приобретают характер его обязательности и соотношение с другими нормами ГК.

Хотя коммент. правило как будто сформулировано в императивной форме, представляется сомнительным на его основании допускать пересмотр судом условий соглашения сторон, которым они изменили или расторгли договор. Это было бы необоснованным нарушением принципа свободы договора. В этой связи следует обратить внимание на то, что в ГК даже при новации (т.е. замене одного обязательства другим по соглашению сторон) в диспозитивной форме урегулирован вопрос о прекращении дополнительных обязательств, связанных с первоначальными (см. ст.414 и коммент. к ней).

При рассмотрении вопроса о соотношении коммент. правила с другими положениями ГК необходимо учитывать следующее. Во-первых, целью коммент. правила, как следует из его формулы, являлось урегулирование отношений сторон в случаях, когда основанием изменения или расторжения договора послужило нарушение договора. Им не охватываются случаи, когда таким основанием явились иные причины, в частности невозможность исполнения. При расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств справедливое распределение судом между сторонами расходов, понесенных при исполнении договора, может заключаться и в возложении на одну сторону убытков, которые понесла другая сторона (см. выше п.3). Во-вторых, при применении конкретных положений ГК необходим их сопоставительный анализ с коммент. правилом. Так, ст.524 ГК предусмотрен порядок исчисления убытков при расторжении договора для случаев, когда после расторжения договора продавец или покупатель совершили покупку (продажу) товара взамен. Предписания этой статьи,

исходящие из права стороны требовать возмещения убытков, вызванных расторжением договора, не связывают их применение с характером допущенного нарушения. При одностороннем отказе исполнить договор на основании соответствующих правил ГК должны учитываться их предписания. При этом следует исходить из презумпции, что нарушение договора предполагается существенным, когда законом предоставлено право на односторонний отказ от его исполнения.

При квалификации нарушения в качестве существенного следует учитывать и соображения, изложенные в п.2 коммент. к ст.450.

5. Представляется, что по вопросам, связанным с применением коммент. статьи, целесообразно принятие и опубликование официальных разъяснений.

## Комментарий к Закону

### "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вводной закон)

1. Вводный закон, издаваемый при принятии крупных законодательных актов, каковым является ГК, решает три группы вопросов: во-первых, он устанавливает дату введения в действие соответствующего закона, во-вторых, определяет круг актов, отменяемых в связи с введением в действие нового закона, и в-третьих, содержит, указания по тем дополнительным вопросам, которые неизбежно возникают в связи с введением в действие нового закона.

2. Согласно ст.1 Вводного закона ГК, часть вторая вводится в действие с 1 марта 1996 г. Это общее правило сопровождается рядом дополнительных указаний о действии норм ГК в отношении дящихся обязательств (ст.5), порядка заключения, формы договоров, содержания договоров (ст.6), оснований, последствий и порядка расторжения договоров, ответственности за их нарушение (ст.8).

Во всех названных случаях также проводится принцип применения ГК к отношениям и практическим ситуациям, возникшим после 1 марта 1996 г., причем даются дополнительные указания об определении момента их возникновения, что облегчает применение соответствующих норм ГК. Однако при наличии в договорах, заключенных до 1 марта 1996 г., особых условий об ответственности применяются такие согласования сторонами условия (ч.2 ст.8).

3. В трех случаях Вводный закон допускает применение норм ГК к отношениям, возникшим до введения его в действие, и определяет условия такого применения соответствующих норм ГК. Речь идет о привлечении денежных средств во вклады (ст.11) и двух группах обязательств из причинения вреда (ст.12).

4. Круг отменяемых в связи с введением ГК законодательных актов определен в ст.2 и 3. При этом с учетом характера отменяемых актов в отношении актов РФ используется формула "признать утратившими силу" (ст.2), а в отношении актов бывшего СССР - "не применяются" (ст.3). При этом допускаются некоторые погрешности.

Содержащиеся в ст.2 указания о том, что с 1 марта 1996 г. признается утратившим силу раздел III "Обязательственное право" ГК 1964, является неточным, поскольку этот

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

раздел включает два подраздела (1. Общие положения. 2. Отдельные виды обязательств) и подраздел 1 был уже признан утратившим силу с 1 января 1995 г. согласно ст.2 Вводного закона к ч.1 ГК.

Равным образом неточным является указание ст.3 Вводного закона о неприменении на территории РФ с 1 марта 1996 г. раздела III "Обязательственное право" Основ ГЗ, ибо этот раздел содержит ряд глав, а его глава 8 "Общие положения об обязательствах" уже была признана прекратившей применение с 1 января 1995 г., в силу ст.3 Вводного закона к ч.1 ГК.

5. Ряд статей Вводного закона касается действия ранее изданных актов законодательства РФ и бывшего СССР, причем формулировки Вводного закона по этому вопросу имеют различия.

Общая формула по этому вопросу гласит, что ранее изданные акты РФ и законодательство бывшего СССР продолжают применяться, "поскольку они не противоречат части второй Кодекса" (ч.1 ст.4). Однако в отношении некоторых особо значимых актов РФ дается специальное указание об их применении.

В ст.9 прямо говорится о том, что отношения граждан потребительского характера защищаются нормами как ГК, так и Закона о защите прав потребителей и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

Применительно к некоторым гражданско-правовым отношениям, не получившим пока новой регламентации, говорится о сохранении в этих случаях действия ранее изданных правил (ст.7 и 10).

6. В отношении ст.6 и 7 Вводного закона, где говорится о регистрации сделок с недвижимостью, следует иметь в виду вступление в силу с 31 января 1998 г. Закона о регистрации прав на недвижимость, который устанавливает новые правила в данной области.

7. Во Вводном законе нет прямого указания о правовом значении ранее изданных нормативных актов министерств и ведомств бывшего СССР, которые регулировали многие важные сферы гражданско-правовых отношений, например энергоснабжение, условия грузовых и пассажирских перевозок.

Из положений ст.4 о том, что акты законодательства Союза ССР продолжают применяться, поскольку они не противоречат части второй Кодекса, надлежит заключить, что в этих рамках ранее изданные ведомственные акты органов бывшего СССР сохраняют свое действие до принятия по этим вопросам новых актов РФ. Иное решение создавало бы очевидный правовой вакуум и большие практические трудности.

8. В ст.13 в части сделок с земельными участками содержится указание о применении в этих случаях норм земельного законодательства о пределах оборота земельных участков. Это правило соответствует статусу гл.17 ГК ("Право собственности и другие вещные права на землю"), которая вступает в силу со дня введения в действие нового земельного кодекса РФ, который находится в стадии подготовки.

9. Во Вводном законе нет разъяснений о порядке применения новых сроков исковой давности, предусмотренных частью второй ГК, (ст.725, 797, 966). В порядке аналогии закона (ст.6 ГК) следует руководствоваться правилами по этому вопросу, содержащимися в ст.10 Вводного закона к ч.1 ГК.

Гражданский кодекс Российской Федерации

Часть вторая

Федеральный закон от 16 января 1996 г. N 14-ФЗ

с изменениями, внесенными Федеральными законами от 12 августа 1996 г. N 110-ФЗ, от 24 октября 1997 г. N 133-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 5, ст.410; N 34, ст.4025; 1997, N 43, ст.4903)

Раздел IV. Отдельные виды обязательств

Глава 30. Купля-продажа

1. Договор купли-продажи - один из наиболее распространенных видов договора в хозяйственном обороте. Семь видов этого договора урегулированы в \_2-8 настоящей главы ГК. Учтены особенности каждого вида, в основном связанные с объектом, целями и составом участников договора (гражданами и юридическими лицами, осуществляющими и не осуществляющими предпринимательскую деятельность). Параграф 1 содержит общие положения о купле-продаже, применимые в случае, если иное не предусмотрено правилами \_2-8. Весьма важно учитывать эти различия. Например, в параграфе о продаже недвижимости (ст.555 ГК) по-иному, чем в общих положениях (ст.455 ГК), решен вопрос о его существенных условиях, а в рамках общих положений при оплате товара в рассрочку (абз.2 п.1 ст.489 ГК) предусмотрены дополнительные условия, при отсутствии которых договор признается незаключенным. По-иному, чем в общих положениях (ст.475 ГК), регулируются последствия передачи продавцом покупателю товара ненадлежащего качества в розничной купле-продаже (ст.503 ГК) и поставке (ст.518 ГК).
2. Существенно обогатилось по сравнению с Основами ГЗ и ГК 1964 содержание правил купли-продажи. Это явилось, в частности, следствием широкого использования при подготовке ГК опыта международного регулирования купли-продажи, в т.ч. Венской конвенции 1980, в которой участвует Россия наряду с еще 48 государствами (в т.ч. 5 членами СНГ: Беларусь, Украина, Грузия, Молдова и Узбекистан). В соответствии с Конституцией (ч.4 ст.15) и ст.7 ГК Венская конвенция 1980 является составной частью правовой системы РФ, но применяется лишь в случаях, когда места основной деятельности сторон договора находятся в разных государствах (включая и государства СНГ). Между тем и во внутрироссийском обороте полезно учитывать понимание и опыт применения ее норм (см. в этой связи: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994). В комментарии к статьям ГК, при формулировании которых учитывались положения Конвенции, сделаны соответствующие ссылки.
3. Большая часть положений, включенных в \_1 и 3 гл.30 ГК, диспозитивна: в них прямо указывается или из их содержания ясно видно, что они применяются, если стороны не договорились об ином. Ряд других положений (например, п.3 ст.455, п.2 ст.461, п.2 ст.465 ГК) сформулированы в ясно выраженной императивной форме. Существует мнение, что в силу ст.421 и 422 ГК все его положения, которые ясно не сформулированы в диспозитивной форме, носят императивный характер, и поэтому

сторонам не предоставлено право отступить в договоре от таких предписаний. Такой подход неизбежно приведет к существенному ограничению свободы договора, являющейся одним из основных начал гражданского законодательства (п.2 ст.1).

Представляется, что в правоприменительной практике потребуется более четкий и дифференцированный подход при определении степени обязательности норм ГК.

4. В правоприменительной практике следует учитывать, что отдельные положения, включенные в § 30 ГК, носят общий характер и могут применяться не только к договорам поставки, но по аналогии закона (ст.6 ГК) и к другим видам обязательств (см. коммент. к ст.520, 522 и 524).

5. Вводный закон (п.2) признал утратившим силу п.6 постановления Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации". Соответственно с 1 марта 1996 г. прекращено действие в качестве нормативных актов Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и Положения о поставках товаров народного потребления, утвержденных постановлением СМ СССР от 25 июля 1988 г. N 888 (СП СССР, Отд. 1, 1988, N 24-25, ст.70). Это в принципе не лишает стороны возможности использовать указанные документы в качестве договорных условий путем ссылки на них в договоре либо воспроизведения в нем текста соответствующего положения. Однако такая возможность исключена, если в ГК по этому вопросу содержатся предписания, сформулированные в императивной форме. В Постановлении Пленума ВАС РФ N 18 (п.4) выражен именно такой подход к этим документам. Отмечено, что при разрешении споров арбитражные суды могут их применять в качестве согласованных условий обязательства не только при наличии в договоре прямой ссылки на конкретный пункт этих Положений, но и тогда, когда из текста договора очевидно намерение сторон его применять. Этот же подход должен применяться и к Основным условиям регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций (утвержденным тем же постановлением Правительства СССР, что и Положения о поставках). Хотя эти Основные условия не названы ни в отмеченном постановлении Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. (п.6), ни в Постановлении Пленума ВАС РФ N 18, такой вывод основывается на том, что по своему юридическому характеру Основные условия аналогичны Положениям о поставках, но отличаются от них по сфере применения. Они предназначались для использования в качестве нормативного акта в условиях плано-регулируемого оборота.

6. В Общих положениях о купле-продаже (§ 1) и при регулировании договора поставки (§ 3) нередко имеются ссылки на обычаи делового оборота или обычно предъявляемые требования (см., например, п.2 ст.459, п.2 ст.474, п.2 ст.478, п.2 ст.484, п.1 ст.485, п.1 ст.508, абз.2 п.1 ст.510, п.2 ст.513, п.1 ст.519 ГК). Необходимо иметь в виду, что не всегда при таких ссылках действует общее правило (п.5 ст.421), согласно которому при определении условий договора диспозитивная норма закона имеет приоритет перед обычаем делового оборота. Наоборот, в некоторых нормах прямо указано, что они применяются, если не вытекает иное из обычаев делового оборота (см., например, п.2 ст.459, п.1 ст.508, абз.2 п.1 ст.510). Так же решен этот вопрос и в ряде норм Общей части обязательственного права ГК, применяемых к договору купли-продажи (см., например, ст.311, 312, абз.2 п.2 ст.314, ст.316 ГК). В таких случаях действует правило о

приоритете специальных положений по отношению к общим.

7. Новым для ГК является то, что в Общие положения о купле-продаже включены правила о переходе риска случайной гибели товара (ст.459). При их формулировании учитывались подходы Венской конвенции 1980 (ст.67, 68), хотя между правилами ГК и Конвенции имеются известные отличия. Ранее переход риска случайной гибели в договоре купли-продажи определялся общими правилами (ст.138 ГК 1964 и п.2 ст.45 Основ ГЗ). Положения ст.459 применяются с учетом предписаний ст.211 и ст.458 ГК (см. ст. и коммент. к ней) и п.1 ст.405 ГК, предусматривающего возложение на должника, просрочившего исполнение обязательства, последствий случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения (аналогичное предписание содержалось в ст.225 ГК 1964 и п.1 ст.72 Основ ГЗ).

Что касается момента перехода права собственности от продавца к покупателю, то он, как и ранее (ст.135, 136 ГК 1964, п.2 ст.50 Основ ГЗ), определяется общими правилами ГК (см. ст.223, 224), но при установлении момента исполнения продавцом обязанности передать товар применяются предписания ст.458 ГК, которые аналогичны правилам Венской конвенции 1980 (ст.31). Применительно к договору поставки см. ст.509, 510 и коммент. к ним.

8. Как разъяснено Постановлением Пленума ВАС РФ N 18 (п.18) с даты введения в действие части второй ГК не подлежит применению п.8 постановления Президиума Верховного Совета РФ и Правительства РФ от 25 мая 1992 г. N 2837-1, которым была установлена неустойка за просрочку оплаты полученных по договору поставки товаров. В практике арбитражных судов такая неустойка применялась и к договору купли-продажи. Это разъяснение мотивировано тем, что указанный пункт противоречит п.3 ст.486 ГК, а в соответствии со ст.4 Вводного закона правовые акты, изданные до введения в действие части второй ГК, применяются постольку, поскольку они не противоречат ГК.

## 1. Общие положения о купле-продаже

Статья 454. Договор купли-продажи

Статья 455. Условие договора о товаре

Статья 456. Обязанности продавца по передаче товара

Статья 457. Срок исполнения обязанности передать товар

Статья 458. Момент исполнения обязанности продавца передать товар

Статья 459. Переход риска случайной гибели товара

Статья 460. Обязанность продавца передать товар свободным от прав третьих лиц

Статья 461. Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя

Статья 462. Обязанности покупателя и продавца в случае предъявления иска об изъятии товара

Статья 463. Последствия неисполнения обязанности передать товар

Статья 464. Последствия неисполнения обязанности передать принадлежности и документы, относящиеся к товару

Статья 465. Количество товара

- Статья 466. Последствия нарушения условия о количестве товара
- Статья 467. Ассортимент товаров
- Статья 468. Последствия нарушения условия об ассортименте товаров
- Статья 469. Качество товара
- Статья 470. Гарантия качества товара
- Статья 471. Исчисление гарантийного срока
- Статья 472. Срок годности товара
- Статья 473. Исчисление срока годности товара
- Статья 474. Проверка качества товара
- Статья 475. Последствия передачи товара ненадлежащего качества
- Статья 476. Недостатки товара, за которые отвечает продавец
- Статья 477. Сроки обнаружения недостатков переданного товара
- Статья 478. Комплектность товара
- Статья 479. Комплект товаров
- Статья 480. Последствия передачи некомплектного товара
- Статья 481. Тара и упаковка
- Статья 482. Последствия передачи товара без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке
- Статья 483. Извещение продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи
- Статья 484. Обязанность покупателя принять товар
- Статья 485. Цена товара
- Статья 486. Оплата товара
- Статья 487. Предварительная оплата товара
- Статья 488. Оплата товара, проданного в кредит
- Статья 489. Оплата товара в рассрочку
- Статья 490. Страхование товара
- Статья 491. Сохранение права собственности за продавцом

#### Комментарий к статье 454 ГК РФ

1. Хотя в ГК (п.1 ст.454) сохранено традиционное общее определение купли-продажи, содержащееся в Основах ГЗ (п.1 ст.74) и ГК 1964 (ч.1 ст.237), однако изменилась сфера применения этого договора. С одной стороны, к купле-продаже прямо отнесены обязательства, которые ранее не регулировались нормами о договоре этого типа (продажа имущественных прав, поставка для государственных нужд, продажа предприятий). С другой стороны, исключена купля-продажа жилого дома с условием пожизненного содержания продавца (о ее регулировании см. \_4 гл.33 и коммент. к нему).

Определение отдельных видов договора (розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятий) см. соответственно в ст.492, 506, 525, 535, 539, 549, 559 и коммент. к ним.

2. ГК (пп.2 и 4 ст.454) содержит правила и в отношении ряда других видов

купли-продажи, не охваченных специальным регулированием (ценные бумаги и валютные ценности, имущественные права). Следует учитывать, что помимо отдельных видов договора купли-продажи, прямо упомянутых в ГК, в практике встречаются и иные его виды, соответствующие общим признакам купли-продажи, предусмотренным Кодексом (п.1 ст.454). Например, договор между гражданами о купле-продаже вещи. Такие договоры регулируются общими положениями, предусмотренными \_1 гл.30. Положения соответственно \_1 и 3 гл.30 применяются в определенных случаях к договорам международной купли-продажи товаров, относящимся к сфере действия Венской конвенции 1980: во-первых, когда стороны полностью или частично исключили применение Конвенции; во-вторых, когда конкретный вопрос в Конвенции прямо не разрешен и не может быть разрешен в соответствии с ее общими принципами, а в силу соглашения сторон или коллизионной нормы применимо российское гражданское право.

3. Перечень видов ценных бумаг содержится в ст.143 ГК. Положения \_1 гл.30 применяются к сделкам с ценными бумагами, если законом не установлены специальные правила их купли-продажи. К числу актов, содержащих такие специальные правила, относятся, в частности: Закон о рынке ценных бумаг, Закон о приватизации, Закон об акционерных обществах. В отношении векселей действует Закон о переводном и простом векселе. Действует по этому вопросу и ряд указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ. Вопросы, связанные с куплей-продажей ценных бумаг, в частности акций, неоднократно возникали в арбитражной практике (см., например, Вестник ВАС РФ, 1997, N 12, с.28). Соответствующие разъяснения по некоторым из них давались ВС РФ и ВАС РФ (см., например, п.26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 и п.7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 2 апреля 1997 г. N 4/8 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 6).

4. Виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ними определены Законом о валютном регулировании (по этому вопросу см. ст.141 ГК). На основании ст.12 этого Закона Центральным банком России издан ряд обязательных к исполнению нормативных актов. 7 апреля 1998 г. опубликован Федеральный закон от 26 марта 1998 г. "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" (РГ от 7 апреля 1998 г.), вступивший в силу с 1 июля 1998 г. Действовал ряд нормативных актов, которые Федеральным законом от 26 марта 1998 г. предложено привести в соответствие с ним. В частности: утвержденные Правительством РФ Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации (СЗ РФ, 1994, N 11, ст.1291), Положение о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации (СЗ РФ, 1996, N 27, ст.3286), Правила скупки у населения драгоценных металлов, драгоценных камней и изделий в ломе (СЗ РФ, 1994, N 23, ст.2568), Правила совершения банками сделок купли-продажи мерных слитков драгоценных металлов с физическими лицами (СЗ РФ, 1997, N 27, ст.3230); введенное в действие ЦБР с 1 ноября 1996 г. Положение о совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами (Вестник Банка России, 1996, N 61) и утвержденный приказом ЦБР от 30 декабря 1996 г. Временный порядок проведения Банком России

операций по купле-продаже драгоценных металлов на внутреннем валютном рынке Российской Федерации (Вестник Банка России, 1997, N 2).

5. Новеллой в законодательстве является норма (п.4 ст.454), устанавливающая, что к продаже имущественных прав применяются, если иное не вытекает из их содержания или характера, общие положения о купле-продаже.

В части первой ГК (\_1 гл.24) урегулирован порядок передачи права (требования) кредитора другому лицу, когда оно основано на обязательстве. Вместе с тем в части первой ГК отсутствовала норма о порядке передачи исключительных прав, основанных на интеллектуальной собственности. Возможность такой передачи правообладателем третьим лицам предусмотрена как ГК (ст.138), так и специальными законами. См., например, п.6 ст.10 Патентного закона, ст.25 Закона о товарных знаках, п.1 ст.30 Закона об авторском праве, п.1 ст.6 Закона о правовой охране топологий ИМС, п.1 ст.11 Закона о правовой охране программ. Лишь в отношении авторского права в Законе оговорено, что оно может передаваться только по авторскому договору, и при этом подробно определены условия такого договора (ст.30 и 31 Закона об авторском праве).

Относительно других форм интеллектуальной собственности в соответствующих законах предусмотрен лишь перечень обязательных условий договора. В этой связи было высказано мнение о возможности использовать, по аналогии закона, предписания ГК о передаче прав, основанных на обязательстве. В настоящее время прямые указания закона позволяют решить вопрос применения соответствующих норм. Однако при применении п.4 ст.454 необходим дифференцированный подход, вытекающий из указания закона о том, что должны учитываться содержание и характер передаваемых прав. Это служит основанием для следующих выводов. Во-первых, положения \_1 гл.30 ГК безусловно применимы к договорам об уступке патентов на все виды интеллектуальной собственности в той мере, в какой иное не вытекает из содержания или характера соответствующего права. Это относится к изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам; аналогичен подход и для случаев полной уступки прав на товарный знак и знак обслуживания, а также на технологию интегральных микросхем, на программу для ЭВМ или базу данных. Во-вторых, лицензионные договоры в отношении интеллектуальной собственности являются сделками не на продажу прав, а на их использование с сохранением самого права у лицензиара. Соответственно к ним неприменимы, в качестве норм прямого действия, общие положения о купле-продаже. Вместе с тем по аналогии закона некоторые положения \_1 гл.30 могут быть использованы, например, ст.460-462 (см. соответствующие статьи и коммент. к ним). В-третьих, вряд ли возможно применить новое правило к договорам о передаче третьему лицу своих прав и обязанностей по другому договору (например, перенаем при договоре аренды - см. ст.615 и коммент. к ней), поскольку это правило не распространяется на продажу (передачу) обязанностей. В-четвертых, неприменимо оно и к авторским правам. В-пятых, решение вопроса о возможности применять это правило к продаже иных имущественных прав требует конкретного анализа, с учетом существа и характера таких прав.

6. Применение правил о купле-продаже предусмотрено ГК и в отношении некоторых других видов договоров: мены (см. п.2 ст.568 и коммент. к ней), ренты (см. п.2 ст.585 и коммент. к ней), товарного кредита (см. ч.2 ст.822 и коммент. к ней). По определенным

вопросам (об ответственности подрядчика за качество предоставленного материала и об исчислении гарантийного срока) они применяются и к договору подряда (см. п.5 ст.723 и п.6 ст.724 и коммент. к ним).

7. Особенности купли и продажи товаров отдельных видов могут определяться другими законами и иными правовыми актами лишь в случаях, предусмотренных ГК или иным законом (п.3 ст.454). Примеры: законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними (см. ст.492 и коммент. к ней); законы о поставке товаров для государственных нужд (см. абз.2 п.2 ст.525 и коммент. к ней); законы и иные правовые акты об энергоснабжении (см. п.3 ст.539 и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 455 ГК РФ

1. П.1 статьи признает товаром любые вещи. Вместе с тем коммент. норма требует при совершении купли-продажи соблюдения правил, предусматривающих исключения из презумпции оборотоспособности любых вещей. Эти правила, установленные ст.129 ГК, касаются вещей, изъятых из оборота, и вещей, оборот которых ограничен.

Изъятие из оборота может быть установлено только законом. Вещи, изъятые законом из гражданского оборота, не могут служить предметом любого договора, в т.ч. и купли-продажи. Так, Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г. "Об охране окружающей среды" (Ведомости РФ, 1992, N 10, ст.457) прямо перечисляет изъятые из оборота и не подлежащие продаже особо охраняемые природные территории - государственные природные заповедники, государственные природные заказники, национальные природные парки и др.

Ограничение оборотоспособности допускается в порядке, установленном законом. При этом либо устанавливаются участники гражданского оборота, которые могут обладать определенными вещами, либо отчуждение (приобретение) отдельных вещей допускается лишь при наличии специального разрешения. Например, Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. "Об оружии" (СЗ РФ, 1996, N 51, ст.5681) предусматривает лиц, которым может принадлежать оружие и которые, следовательно, могут его покупать.

Перечень продукции, которая продается (поставляется) только потребителям, имеющим разрешение (лицензию) на ее применение в Российской Федерации, определен постановлением Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. N 959 "О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена" (СА РФ, 1992, N 25, ст.2217). Установлен ряд ограничений и по сделкам с драгоценными металлами (см. коммент. к ст.454 ГК).

2. К товарам, служащим объектом купли-продажи, относятся как вещи, определяемые родовыми признаками, так и индивидуально-определенные. Различают также вещи движимые и недвижимые. По назначению или по цели использования вещи подразделяются на товары, предназначенные прежде всего для личного, домашнего и семейного назначения, либо на товары, приобретаемые для предпринимательской деятельности, а по способу происхождения выделяется сельскохозяйственная продукция, т.е. выращенная (произведенная) в условиях сельскохозяйственного производства. Упомянутая градация вещей (товаров) имеет большое значение именно

для договора купли-продажи, т.к. служит одним из признаков, позволяющих отграничить одни виды этого договора от других. Так, при продаже сельскохозяйственной продукции, не прошедшей переработки, применяется договор контрактации. Недвижимые вещи, включая предприятия, отчуждаются по договору продажи недвижимости.

К вещам (товарам), являющимся объектом договора купли-продажи, относятся предметы внешнего мира, находящиеся в твердом, жидком, газообразном или ином физическом состоянии. Это обстоятельство является определяющим для отнесения к купле-продаже договоров энерго-, газо-, водоснабжения.

Существовавшее ранее разграничение вещей на товары народного потребления и продукцию производственно-технического назначения утратило правовую значимость для гражданского оборота.

В коммент. статье в качестве товара называются только вещи. Однако с учетом пп.2 и 4 ст.454 ГК под товаром следует понимать и иные объекты гражданского оборота, упомянутые в ст.128 ГК: ценные бумаги, валютные ценности, имущественные права.

3. В п.2 статьи в качестве объекта договора упоминаются товары, уже имеющиеся в наличии в момент заключения договора, и те, которые подлежат изготовлению (выращиванию), т.е. будущие товары. Последние характерны для дящихся договоров - энерго-, газо-, водоснабжения, поставки. Договор контрактации в основном заключается на будущие товары.

Продавцом может быть изготовитель (производитель) товара либо посредник, который приобретает товары (в т.ч. будущие) для продажи (розничные и оптовые торговые организации и др.).

Таким образом, коммент. статья не знает каких-либо ограничений ни для лиц, выступающих в качестве продавца, ни для подлежащих продаже товаров, кроме тех ограничений, которые установлены ст.129 ГК.

4. В п.3 статьи определены существенные условия договора купли-продажи, т.е. условия, при отсутствии которых в силу ст.432 и 433 ГК он признается незаключенным. По общему правилу, установленному п.3 статьи, к существенным (предмету договора купли-продажи) отнесены только условия о количестве товара и его наименовании. Отсутствие таких важнейших условий, как цена, срок передачи товара и его оплаты, требования к качеству и ассортименту, не дает оснований для признания договора незаключенным. Эти условия определяются по правилам, установленным ст.314, 424, 469 и др. статьями ГК.

Вместе с тем в ряде статей ГК из этого общего правила предусмотрены изъятия. Так, для любого из видов договора купли-продажи с рассрочкой платежа к существенным отнесены также условия о цене, порядке, сроках и размере платежа (ст.489 ГК).

Для договоров продажи недвижимости, включая предприятие, существенными признаны условие о цене, а также данные, характеризующие недвижимость (ст.554, 555 ГК). Для договора продажи жилых помещений - перечень проживающих в нем лиц, сохраняющих права пользования (ст.558 ГК).

Следует полагать, что цена является существенным условием договора купли-продажи и в тех случаях, когда ее невозможно определить по правилам п.3 ст.424 ГК. В частности, цена на некоторые индивидуально-определенные движимые вещи не может быть

определена вследствие отсутствия на рынке аналогичных товаров (например, цена на уникальные произведения искусства, индивидуальное оборудование и т.п. вещи), поэтому она должна быть согласована сторонами при заключении договора.

## Комментарий к статье 456 ГК РФ

1. Передача товара - основная обязанность продавца по договору купли-продажи. Продавец должен передать товар, наименование, количество (см. коммент. к ст.465), качество (см. коммент. к ст.469), ассортимент (см. коммент. к ст.467), комплектность (см. коммент. к ст.478) которого соответствуют договору и который затарен или упакован, как того требует договор (см. коммент. к ст.481). Передача товара покупателю осуществляется путем совершения продавцом действий, указанных в ст.458 (см. коммент. к ней). В ряде случаев для передачи товара покупателю помимо этих действий продавцу необходимо совершить и иные. Так, для вручения товара покупателю по договору розничной купли-продажи с условием доставки продавец обязан обеспечить его перевозку в место, указанное покупателем, а при поставке товаров отдельными партиями в течение срока действия договора помимо систематической сдачи их транспортной организации для доставки покупателю продавцу необходимо заключить с ней договор об организации перевозок. Для того чтобы обязательство по передаче было исполнено надлежаще, товар должен быть передан в срок и в месте, предусмотренных договором, а если они в договоре не указаны, то в срок и в месте, определяемых по правилам соответственно ст.314 и 316 ГК. Стороны могут заключить договор с условием его исполнения к строго определенному сроку (см. коммент. к ст.457).

2. Вместе с товаром продавец должен передать покупателю его принадлежности (см. ст.135 ГК) и относящиеся к нему документы, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором. Так, продавец предоставляет покупателю в случае, установленном п.3 ст.474 ГК, доказательства проверки качества товара (документы с данными испытаний, анализа и т.п.), а в соответствии с Законом о защите прав потребителей - документы, подтверждающие проведение сертификации.

Правилами продажи отдельных видов товаров, утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55 (СЗ РФ, 1998, N 4, ст.482), предусмотрено, что при продаже новых автотранспортных средств покупателю передаются сервисная книжка, инструкция о порядке ухода и эксплуатации, а также документ, удостоверяющий право собственности на автотранспортное средство и необходимый для его регистрации в ГАИ. В целях обеспечения государственной монополии и предотвращения оборота фальсифицированной алкогольной продукции постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1019 "Об утверждении перечня документов, подтверждающих легальность производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции на территории Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 34, ст.3976) определен комплект сопроводительной документации, которым должна оформляться каждая отгрузка этой продукции производителем и каждая последующая оптовая реализация. В договоре поставки может предусматриваться передача нормативно-технических

документов, в соответствии с которыми изготовлен товар, документов, удостоверяющих качество и комплектность товара (удостоверения о качестве, технического паспорта, акта приемки и т.п.), а также другой необходимой документации (инструкций по монтажу, испытанию, наладке, эксплуатации и техобслуживанию и т.п.). В договоре же определяются требования к содержанию таких документов.

3. Принадлежности и документы, относящиеся к товару, должны передаваться вместе с ним. Иные срок и порядок их передачи могут предусматриваться договором.

#### Комментарий к статье 457 ГК РФ

1. Предписания п.1 ст.457 и ст.314, на которую сделана ссылка в ст.457, аналогичны соответствующим правилам Венской конвенции 1980 (ст.33). Они совпадают по содержанию и с Основами ГЗ (пп.1 и 3 ст.63). Необходимо обратить внимание на то, что в договоре поставки (см. п.1 ст.508 и коммент. к ней) по-иному, чем в ст.314, оговорен порядок определения срока исполнения обязательства в пределах периода поставки. По разъяснению Постановления Пленума ВАС РФ N 18 (п.7) в случаях, когда моменты заключения и исполнения договора поставки не совпадают, а сторонами не указан срок поставки товара и из договора не вытекает, что она должна осуществляться отдельными партиями, при разрешении споров необходимо исходить из того, что срок поставки определяется по правилам, установленным ст.314 ГК. Таким образом, признана возможность заключения договора поставки без указания в нем срока поставки.

2. Правило, предусмотренное п.2 ст.457, является новеллой в российском законодательстве. Оно широко известно зарубежному праву и в течение многих лет применяется в нашей внешнеторговой практике. Регулирование т.н. "контрактов на срок" содержится в Общих условиях поставок СЭВ 1968/1988 гг. (\_15), Общих условиях поставок СЭВ - Финляндия (п.8.3.1), Общих условиях поставок СССР - Югославия (\_16).

Применение этого правила требует учета следующих моментов. Во-первых, для его применения недостаточно указания в договоре строго определенного срока, к которому он должен быть исполнен (например, поставки в период между 1 и 15 января). Утрата интереса покупателем к договору при нарушении срока исполнения должна ясно вытекать из договора. Во-вторых, продавец не вправе без согласия покупателя исполнять договор после истечения строго определенного срока, даже если покупатель не известил продавца об отказе от договора в связи с нарушением срока исполнения. В-третьих, без согласия покупателя исключается возможность и досрочного исполнения. В-четвертых, при нарушении продавцом строго определенного срока покупатель вправе отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков (см. ст.405 ГК). В-пятых, такой односторонний отказ покупателя от исполнения означает расторжение договора или, при частичном отказе, - его изменение (см. п.3 ст.450 ГК).

Право покупателя на отказ от договора в подобных случаях предусмотрено и Венской конвенцией 1980 (ст.25 и п.1 "а" ст.49).

3. Применительно к договору поставки Постановлением Пленума ВАС РФ N 18 (п.11)

разъяснено, что, если товары, поставленные по такому договору с просрочкой, приняты покупателем, обязательства поставщика считаются исполненными с нарушением установленного срока. Не вызывает сомнений, что это разъяснение применимо и к другим видам договора купли-продажи.

## Комментарий к статье 458 ГК РФ

1. Момент исполнения продавцом обязанности передать товар определяется коммент. статьей путем указания на те действия, которые он должен совершить, и зависит от места исполнения обязательства.

Если договором предусмотрена обязанность продавца своими средствами доставить товар в место нахождения (жительства) покупателя или иное указанное им место, то моментом исполнения продавцом своей обязанности считается вручение товара покупателю или указанному им лицу в определенном договором месте.

2. Договором могут быть предусмотрены передача продавцом товара в месте его нахождения (на складе продавца, изготовителя или оптовой организации, товарном складе и т.п.), а также порядок и сроки ее осуществления. В этом случае обязанность продавца считается исполненной с момента предоставления товара в распоряжение покупателя, т.е. вручения ему товара.

Так как момент надлежащего исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю имеет значение для перехода риска случайной гибели при просрочке покупателем принятия товара в свое распоряжение, абз.3 п.1 ст.458 помимо фактического момента передачи товара определяет момент, с которого обязанность по предоставлению товара покупателю считается надлежаще исполненной при просрочке покупателя. В этом случае для того, чтобы товар считался предоставленным в распоряжение покупателя, необходимо соблюдение одновременно нескольких требований: 1) товар должен быть готов к передаче. Товар признается готовым к ней, если он идентифицирован для целей договора, заключенного с покупателем. Такая идентификация осуществляется путем маркировки товара либо его тары или упаковки (в маркировку для этих целей могут быть включены наименование продавца и покупателя, номер договора, наименование товара, его количество), оформления документов, относящихся к товару (см. коммент. к ст.456), и иными способами, позволяющими с очевидностью определить, что этот товар подлежит передаче по данному договору. Если товар не идентифицирован, он считается неготовым к передаче; 2) товар должен быть подготовлен к передаче в месте, указанном договором; 3) товар готов к передаче в момент наступления предусмотренного договором срока; 4) покупатель уведомлен продавцом о готовности товара к передаче, если такая обязанность предусмотрена договором. В некоторых случаях обязанность такого уведомления может вытекать из содержания договора, например, когда он не предусматривает срока исполнения продавцом обязанности по передаче товара. Договором или уведомлением может быть определен срок, в течение которого после направления уведомления товар предоставляется в распоряжение покупателя.

Таким образом, обязанность продавца по передаче товара считается надлежаще исполненной, когда товар в месте его нахождения готов к передаче покупателю в

момент наступления срока, предусмотренного договором, а если он им не определен, - срока, указанного в уведомлении.

3. Правила коммент. статьи являются диспозитивными. Поэтому в случае, если договором не предусмотрена доставка товара продавцом в место, указанное договором, либо предоставление его в месте нахождения покупателю в распоряжение, обязанность продавца по передаче товара считается исполненной с момента сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю.

4. Передача товара путем вручения в месте нахождения покупателя (указанного им лица) и получения в месте нахождения товара может удостоверяться актом о передаче, распиской покупателя о получении товара и другими способами, а при сдаче товара перевозчику или организации связи - транспортными документами, удостоверяющими принятие товара перевозчиком, или почтовой квитанцией о принятии товара для доставки организацией связи. Дата оформления указанных документов признается моментом исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю.

### Комментарий к статье 459 ГК РФ

1. Применительно к договору купли-продажи риском признается утрата или повреждение проданного товара, которые произошли по не зависящим от продавца и покупателя причинам вследствие случайных явлений или обстоятельств непреодолимой силы.

Потери товаров при перевозке, связанные со свойствами товара (стекло, овощи и т.д.), ее условиями (например, перевозка насыпных товаров - грунта, гравия и т.д. - на открытых транспортных средствах) и продолжительностью транспортировки, практика признает разновидностью случайной утраты или повреждения товара. Ранее нормы таких потерь (естественной убыли) конкретных видов товаров определялись государственными органами управления материально-техническим снабжением и торговлей. При заключении договора стороны могут оговорить применение этих норм либо согласовать другие нормы естественной убыли. По общему правилу такие потери относятся на собственника. Однако в договоре может быть согласовано иное распределение между сторонами потерь, вызванных естественной убылью товара при перевозке.

2. Переход риска случайной гибели или случайного повреждения товара зависит от момента исполнения продавцом обязанности передать товар. По общему правилу риск переходит на покупателя с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю (см. коммент. к ст.458). Иные правила о переходе риска могут быть предусмотрены договором.

3. Особое значение определение момента перехода риска имеет, когда договором предусмотрено вручение товара покупателю в месте его жительства (нахождения) или ином указанном им месте или предоставление покупателю в распоряжение товара в месте его нахождения. В этих случаях возможны две ситуации, в зависимости от которых будет определяться момент перехода риска.

Если покупатель принимает доставленный или предоставленный ему в распоряжение

товар в соответствии с условиями договора, риск переходит к нему с момента вручения товара.

В случае нарушения покупателем договора (например, просрочки принятия товара) или отказа без законных на то оснований от принятия товара риск случайной гибели переходит к покупателю с момента доставки товара или с момента, когда товар считается предоставленным ему в распоряжение (см. коммент. к ст.458).

Товар, не принятый покупателем, остается во владении продавца, который отвечает за его сохранность.

4. П.2 коммент. статьи устанавливает правило перехода риска случайной гибели в отношении товара, проданного во время его нахождения в пути. Необходимость продать такой товар может возникнуть в случае, когда его перевозка продолжается длительное время, например по морю или в смешанном сообщении.

5. Момент перехода к покупателю права собственности на товар определяется по общим правилам, предусмотренным ст.223 ГК.

### Комментарий к статье 460 ГК РФ

1. Коммент. статья обязывает продавца передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц. Под третьими лицами понимаются лица, не являющиеся сторонами договора купли-продажи (п.3 ст.308 ГК), а под их правами - имущественные права, регулируемые гражданским законодательством (пп.1, 3 ст.2 ГК), вещные (право собственности или иное ограниченное вещное право) или обязательственные (права залогодержателя, арендатора и т.д.).

Продажа товара, обремененного правами третьих лиц, возможна при условии уведомления покупателя о них и его согласия принять такой товар.

Несоблюдение продавцом обязанности передать товар свободным от прав третьих лиц влечет правовые последствия, указанные в абз.2 п.1. Эти последствия наступают, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар.

Бремя доказывания указанных обстоятельств лежит на продавце.

2. Закон в ряде случаев предусматривает требования, которые ограничивают право продавца распоряжаться товаром и заключать договор купли-продажи. К таким ограничениям правила ст.460 не применяются. Так, унитарные государственные или муниципальные предприятия не вправе продавать недвижимость без согласия собственника (ст.295 ГК). Договор купли-продажи, заключенный продавцом без согласия собственника недвижимости, является ничтожным согласно ст.168 ГК и влечет последствия недействительности сделки, предусмотренные ст.167 ГК.

3. Правила коммент. статьи применяются не только при обременении товара правами третьих лиц, но и тогда, когда на товар имеются притязания третьих лиц - требование третьего лица о его праве на товар, например в отношении продаваемого товара третьим лицом предъявлен виндикационный иск к продавцу. Однако требование покупателя об уменьшении покупной цены либо о расторжении договора подлежит удовлетворению при условиях, что эти притязания после передачи товара покупателю признаны в установленном порядке правомерными, и продавец не докажет, что к моменту передачи

товара ему не было известно о них.

## Комментарий к статье 461 ГК РФ

1. Продавец обязан возместить покупателю убытки на основании коммент. статьи при наличии следующих условий: 1) товар подлежит изъятию у покупателя в установленном законом порядке, например в соответствии со ст.349 ГК для обращения взыскания на заложенное имущество, по решению суда об удовлетворении виндикационного иска и т.д.; 2) основания, по которым изымается товар, возникли до исполнения договора, т.е. до передачи товара покупателю (см. коммент. к ст.458); 3) продавец не докажет, что покупатель знал или должен был знать о наличии этих оснований, т.е. тех обременениях товара, которые впоследствии могут повлечь его изъятие; 4) продавец привлечен покупателем к участию в деле, если товар истребуется третьим лицом в судебном порядке (см. коммент. к ст.462).

2. В отличие от ГК 1964, допускавшего освобождение продавца от ответственности за изъятие вещи у покупателя или ограничение ее объема договором купли-продажи, п.2 коммент. статьи содержит императивную норму, согласно которой такое соглашение сторон недействительно.

## Комментарий к статье 462 ГК РФ

1. Ч.1 коммент. статьи предусматривает обязанность покупателя товара известить продавца о предъявлении к нему третьим лицом иска об изъятии купленного товара. Термин "третье лицо" употреблен в ч.1 коммент. статьи в смысле, придаваемом ему п.3 ст.308 ГК, т.е. лица, не участвующего в обязательстве в качестве его стороны.

На покупателя возлагается обязанность не только известить продавца, как сторону договора купли-продажи, но и привлечь его к участию в деле, возникшем по иску об изъятии купленного им товара.

Для этого он должен заявить ходатайство суду о привлечении продавца к участию в деле в порядке, предусмотренном ст.38 ГПК или ст.39 АПК. В силу упомянутых норм продавец может сам заявить о вступлении в дело на стороне ответчика. Суд вправе и при отсутствии ходатайства ответчика либо продавца товара, о котором возник спор, по собственной инициативе привлечь продавца к участию в деле.

Вступивший в дело продавец участвует в нем в качестве "третьего лица без самостоятельных требований". В данном случае термин "третье лицо" используется уже как процессуальный термин, т.е. как лицо, не являющееся истцом и ответчиком - сторонами дела и не заявляющее требования по поводу товара. Основанием для вступления в процесс являются факты, возникшие до продажи. Например, третье лицо, предъявившее иск об изъятии товара, заявило, что оно является собственником товара и товар у него был похищен.

Необходимо подчеркнуть, что речь идет не о праве, а об обязанности покупателя привлечь своего продавца к участию в деле. В свою очередь продавец, извещенный покупателем или узнавший о возникшем деле, обязан вступить в дело до принятия судом решения.

Следует полагать, что суд не только обязан удовлетворить ходатайство, но и должен привлечь продавца в процесс в качестве третьего лица без самостоятельных требований по своей инициативе.

Продавец может вступить в дело в качестве третьего лица без самостоятельных требований до постановления судом решения.

2. Продавец, участвующий в деле в качестве третьего лица на стороне ответчика, пользуется правами, предоставленными стороне, кроме права признать иск или заключить мировое соглашение.

Основное отличие ответчика от третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика состоит в том, что с него ничего не может быть взыскано в пользу истца даже в случае, когда будет установлено, что вопреки ст.460 ГК продавец продал вещь, не свободную от прав третьих лиц. К нему может быть лишь в другом процессе заявлен покупателем регрессный иск.

Продавец, участвуя в деле, заинтересован представить возражения по исковым требованиям, предъявленным к своему покупателю, поскольку в случае отчуждения товара покупатель может предъявить к нему требование о возврате уплаченных за товар сумм, а при неудовлетворении требования - регрессный иск.

3. Ч.2 и 3 статьи устанавливают последствия как непривлечения покупателем продавца к участию в возникшем по поводу товара судебном процессе, так и уклонения продавца от вступления в процесс.

#### Комментарий к статье 463 ГК РФ

1. Последствия непередачи товара, предусмотренные коммент. статьей, наступают в случае, если, несмотря на надлежащее исполнение обязательств покупателем, продавец не передает ему проданный товар. Так, не будет нарушением договора отказ продавца от передачи товара или неоплаченной его части, если договором предусмотрена предварительная оплата товара, но он покупателем не оплачен или оплачен не в полной сумме.

2. Пункты 1 и 2 ставят последствия отказа передать товар в зависимость от того, определен он родовыми признаками, или это - индивидуально-определенная вещь. В случае отказа продавцом передать товар, определенный родовыми признаками, покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков (см. ст.15, 393 ГК).

Если продавец отказывается от передачи не всего товара, а только его части (передал товар, но в меньшем количестве), наступают правовые последствия, предусмотренные п.1 ст.466 (см. коммент. к ней).

При отказе передать индивидуально-определенную вещь покупатель вправе, согласно ст.398 ГК, требовать либо передачи ему этой вещи на предусмотренных договором условиях, либо возмещения причиненных убытков.

3. Дополнительные последствия неисполнения продавцом обязанности передать товар предусмотрены пп.3, 4 ст.487 ГК на случай, когда он получил от покупателя сумму предварительной оплаты (см. коммент. к ст.487), и п.2 ст.488 ГК - для продажи товаров в кредит (см. коммент. к ст.488).

4. В некоторых случаях покупатель вправе применить иные меры. Так, если по договору товары, подлежащие передаче, определены родовыми признаками и должны быть изготовлены продавцом, то покупатель может воспользоваться правом, закрепленным ст.397 ГК, об исполнении обязательства за счет должника, а на основании ст.520 (см. коммент. к ней) он может исполнить обязательство за счет поставщика независимо от того, является ли последний изготовителем товара.

#### Комментарий к статье 464 ГК РФ

1. О документах, передача которых предусмотрена законом, иными правовыми актами или договором, см. коммент. к ст.456.
2. При неисполнении продавцом обязанности передать принадлежности и документы к товару покупатель вправе назначить ему разумный срок для передачи, а в случае, если в этот срок они не переданы, - отказаться от товара. Иные последствия могут быть предусмотрены договором.
3. Представляется, что в разумный срок после предъявления соответствующего требования по аналогии могут применяться положения ст.397 ГК об исполнении обязательства за счет должника, когда покупатель вследствие их отсутствия лишается возможности использовать товар. Так, если в соответствии с договором товар должен сопровождаться сертификатом соответствия товара обязательным требованиям государственных стандартов и он не передан продавцом в разумный срок, то покупатель вправе осуществить сертификацию товара за счет продавца и получить такой сертификат.

#### Комментарий к статье 465 ГК РФ

1. Коммент. норма допускает определение в договоре количества в натуральном (метрах, штуках, тоннах и иных единицах измерения) либо в денежном выражении. При продаже товаров нескольких наименований количество определяется по каждому из них. В соответствии со ст.455 ГК условие договора о количестве товара является существенным.
  2. Изменение обусловленной договором цены товара в процессе исполнения договора не должно влиять на условие о количестве, если стороны не оговорили иное. Судебно-арбитражная практика длительное время применяет данное правило, в т.ч. и в тех случаях, когда предварительная оплата товара произведена с большим опережением срока его передачи.
  3. Коммент. норма допускает возможность указания в договоре не количества товара, а порядка его определения. Так, в договоре энергоснабжения, в котором покупателем (абонентом) выступает гражданин, количество не определяется, поскольку гражданин вправе использовать электроэнергию для бытового потребления в необходимом ему количестве. Количество энергии устанавливается по данным учета ее практического потребления либо иным предусмотренным договором способом (см. ст.541 и 544 и коммент. к ним).
- В договоре поставки, заключенном на несколько лет, могут быть указаны объемы

поставок (количество) на год, полугодие или на весь срок действия договора. В противном случае предусматривается порядок определения количества товара, подлежащего передаче в течение каждого года.

4. Количество товаров, которое поставщик передает покупателю, определяется в договоре по усмотрению его сторон, за исключением случаев, установленных ГК или иными законами. Так, при поставке товаров для государственных нужд поставщик обязан указать в договоре их количество в объеме не меньшем, чем определено государственным заказчиком в извещении о прикреплении (ст.529 и коммент. к ней). Хозяйствующий субъект, который занимает доминирующее положение на рынке определенного товара, в соответствии со ст.5 Закона о конкуренции должен принять заказ покупателя на товар в требуемом ему количестве, если заказ дан в пределах производства товара и продавец не докажет, что производство убыточно.

Согласно ст.6 и 8 Закона о естественных монополиях, когда органом регулирования естественных монополий определен потребитель, подлежащий обязательному обслуживанию, и (или) установлен минимальный уровень его обеспечения, субъект естественной монополии должен принять заказ в пределах этого уровня.

5. При любом порядке определения количества договор признается заключенным, если его содержание позволяет установить количество товаров, подлежащих передаче.

#### Комментарий к статье 466 ГК РФ

1. Коммент. статья определяет последствия передачи как меньшего, так и большего количества товара, чем предусмотрено договором. Каждое из этих нарушений вызывает различные последствия.

2. В первом случае покупателю предоставлена альтернатива: либо потребовать передачи в разумный срок недостающего количества, либо отказаться целиком от переданного товара.

В п.1 статьи не предусмотрены условия, при которых покупатель вправе полностью отказаться от исполнения договора, если обязательство выполнено частично. Можно полагать, что покупатель воспользуется таким правом, когда частичное исполнение договора может повлиять на коммерческую реализацию товара либо является существенным нарушением договора, препятствующим использованию товара. Однако во всяком случае покупатель не лишен права принять товар, переданный частично, даже если недостающее количество ему не передано.

3. Иные правовые последствия предусмотрены на случай передачи товара в большем количестве, чем обусловлено договором. Согласно п.2 статьи покупатель обязан уведомить продавца о нарушении условия договора о количестве товара в порядке и в сроки, предусмотренные п.1 ст.483 ГК. Из этой нормы вытекает, что лишь в том случае, когда продавец не распорядится излишне переданным товаром в разумный срок, покупатель вправе принять весь товар.

Хотя коммент. норма и не предусматривает иных средств защиты покупателя, можно полагать, что покупатель при отсутствии распоряжения продавца вправе отказаться от излишнего товара. В этом случае продавец обязан им распорядиться.

4. Если покупатель принял излишне переданный товар, то в соответствии с п.3 статьи

обязан оплатить его по цене, указанной в договоре. Комментарий. норма носит диспозитивный характер, следовательно, стороны не лишены права определить иную цену излишне поставленного и принятого товара.

#### Комментарий к статье 467 ГК РФ

1. Под ассортиментом как условием договора понимается перечень товаров определенного наименования, различаемых по отдельным признакам, с указанием количества подлежащих передаче товаров каждого признака. В комментарий к статье дан примерный перечень позиций, ассортимента, которые определяются в договоре. Ассортимент товаров устанавливается в соответствии с заказом (офертой) покупателя и отражает прежде всего его потребности.
  2. Стороны могут предусмотреть ассортимент на весь срок действия договора либо на один из периодов, установив порядок его согласования на последующие периоды. В договоре также может быть предусмотрен порядок изменения (уточнения) ассортимента, если он согласован на длительный срок.
  3. В определении развернутого ассортимента товаров заинтересован покупатель, т.к. это условие договора прежде всего отражает потребности покупателя.
- П.2 комментарий к статье предусматривает права продавца в случае, когда ассортимент в договоре не определен, хотя из наименования товаров вытекает, что они подлежат передаче в ассортименте. Продавец в таком случае вправе либо самостоятельно определить ассортимент, исходя из известных ему потребностей покупателя, либо отказаться от исполнения договора. Из этой нормы следует, что необходимую осмотрительность должен проявлять покупатель и направлять заказ (оферту) с указанием ассортимента.

#### Комментарий к статье 468 ГК РФ

1. Комментарий к статье предусматривает различные случаи нарушения продавцом условий договора об ассортименте и определяет правовые последствия для каждого из них.
2. При передаче товаров не в том ассортименте, который был согласован сторонами, покупатель вправе не принять и не оплачивать такой товар. Иначе определены права покупателя, если наряду с товарами, соответствующими условиям договора об ассортименте, продавец передал незаказанный товар. Ему в этом случае предоставлена альтернатива:
  - а) отказаться от принятия и оплаты части товаров, поставленных не в ассортименте, установленном договором;
  - б) отказаться от всех переданных товаров, в т.ч. и от тех, ассортимент которых соответствовал договору;
  - в) потребовать замены товаров, переданных с нарушением условия об ассортименте.Во всех этих случаях покупатель также вправе отказаться от оплаты непринятых товаров (потребовать возврата платежа, если товары уже оплачены).
3. Покупатель, несмотря на нарушение продавцом договора, вправе принять все переданные ему товары, в т.ч. и те, которые не соответствовали условиям договора об

ассортименте. При этом покупатель не обязан явно выразить свое согласие принять товар, поставленный с нарушением предусмотренного договором ассортимента, т.к. в соответствии с п.4 статьи такие товары считаются принятыми покупателем, если он в разумный срок не уведомил продавца о своем отказе (не направил продавцу извещение о нарушении договора).

4. П.5 статьи устанавливает порядок определения цены принятых, но не заказанных покупателем товаров. Цена таких товаров подлежит согласованию сторонами. В противном случае она определяется по правилам, установленным п.3 ст.424 ГК.

## Комментарий к статье 469 ГК РФ

1. Продавец обязан передать покупателю товар надлежащего качества. Если требования к качеству определены в соответствии с п.1 коммент. статьи, надлежащим считается качество, соответствующее договору.

В договоре требования к качеству определяются путем указания либо нормативных документов по стандартизации, образца и (или) описания, которым должно соответствовать качество товара, либо показателей качества (количественных характеристик товара, надежности, безопасности, энергопотребления, эргономических, эстетических, экологических и др.) товара, либо одновременно обоими указанными способами.

В соответствии с Законом о стандартизации к нормативным документам по стандартизации, действующим на территории РФ, относятся государственные стандарты РФ (ГОСТы): применяемые в установленном порядке международные стандарты, правила, нормы и рекомендации по стандартизации; общероссийские классификаторы технико-экономической информации; стандарты отраслей (ОСТы); стандарты предприятий (СТП); стандарты научно-технических, инженерных обществ и других общественных объединений.

ГОСТы определяют требования к качеству товаров, имеющих межотраслевое значение. Утверждаются они Госстандартом РФ (Министерством строительства РФ - ранее Госстроем РФ - на строительство и стройматериалы).

Требования к качеству, закрепленные в ГОСТах, подразделяются на обязательные, подлежащие соблюдению всеми органами управления и субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, и рекомендательные.

К обязательным в соответствии с действующим законодательством относятся требования, направленные на обеспечение безопасности жизни, здоровья и имущества, охраны окружающей среды, технической и информационной совместимости, взаимозаменяемости товаров, единства методов их контроля и маркировки. В дальнейшем закон может отнести к обязательным и другие требования ГОСТов. Все остальные требования, закрепленные в ГОСТах, носят рекомендательный характер (например, основные потребительские (эксплуатационные) характеристики товара, методы их контроля, требования к упаковке, маркировке, транспортировке, хранению, применению и т.п.). Необходимость следовать рекомендательным требованиям стороны определяют при заключении договора и могут отступать от них. Стороны обязаны руководствоваться ими лишь при условии, что в договоре купли-продажи имеется

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

ссылка на ГОСТ в целом, а не только на его обязательную часть.

ОСТы определяют требования к качеству товаров, имеющих отраслевое значение.

Утверждаются они федеральными органами государственного управления.

СТП самостоятельно разрабатываются и утверждаются организациями, осуществляющими предпринимательскую деятельность по изготовлению товаров. Они определяют требования к качеству конкретного товара.

В настоящее время в сфере товарного оборота продолжают действовать технические условия (ТУ), которые, подобно СТП, устанавливают требования к качеству конкретного товара.

Стандарты научно-технических, инженерных обществ и других общественных объединений разрабатываются и принимаются указанными объединениями.

Необходимость их применения субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность, определяют самостоятельно.

2. Некоторые особенности имеет порядок определения требований к качеству товаров по договору розничной купли-продажи. Этот договор в большинстве случаев заключается в устной форме и до покупателя его условия о качестве доводятся:

в техническом паспорте на товар или правилах его использования, где указываются основные потребительские показатели качества и нормативные документы (документ) по стандартизации, требованиям которых должен соответствовать товар;

на этикетке или ярлыке, прикрепленном к товару, где указываются документ по стандартизации, артикул, фасон, окраска, размер, правила ухода и т.п.;

на самом товаре или его упаковке, где указываются нормативный документ по стандартизации, дата изготовления, срок годности, правила пользования или хранения и т.п.

Условия договора о качестве могут доводиться до покупателя и другими способами, установленными законодательством или принятыми в торговле.

Покупатель не участвует в определении условий договора о качестве товара, а принимает те, которые объявлены продавцом, и в этом случае они становятся договорными.

3. Правила п.2 призваны обеспечить надлежащее исполнение договора и защиту прав покупателя, когда договором купли-продажи не определено качество товара. П.2

коммент. статьи на этот счет содержит два правила, различающиеся в зависимости от того, знал ли продавец о цели приобретения товара покупателем. Если цель ему неизвестна, он обязан передать покупателю товар, пригодный для любых целей, которым он обычно служит. Непригодным для обычного использования считается товар, если у него отсутствуют определенные качества и это препятствует его фактическому использованию, ведет к отрицательному результату, либо увеличивает расходы или издержки потребителя (Венская конвенция о международной купле-продаже товаров. Комментарий. М.: Юрид. лит., 1994, с.100).

В случае, если товар пригоден не для всех целей, для которых он обычно используется, а только для некоторых из них, продавец должен предупредить об этом покупателя (например, о том, что стиральный порошок не является универсальным, а пригоден для стирки тканей только из определенных волокон). В противном случае исполнение считается ненадлежащим.

Конкретная цель приобретения товара может быть прямо указана в договоре либо сообщена продавцу в процессе преддоговорных контактов сторон. Определение конкретной цели имеет значение в случае, когда покупатель четко не представляет, каким качественным показателям должен соответствовать необходимый ему товар, но знает, для чего он будет его использовать.

В соответствии с абз.2 п.2 покупатель должен сообщить о конкретной цели приобретения товара до заключения договора. Поэтому, если она становится известной продавцу после заключения договора, передача покупателю товара, не соответствующего этой цели, должна признаваться надлежащим исполнением обязательства.

4. На практике широко распространена продажа по образцам и (или) описанию. Образец - это изделие, потребительские (эксплуатационные) характеристики которого определяют требования к качеству передаваемого товара. Описание товара - это перечень потребительских (эксплуатационных) характеристик, которыми должен обладать товар. Описание может сопровождаться графическим изображением, фотографией и т.п.

Надлежащим исполнением признается передача товара, который соответствует согласованному сторонами образцу или описанию.

5. Обязательные требования к качеству товаров определяются в установленном законом порядке. Согласно Закону о стандартизации они устанавливаются в государственных стандартах РФ (см. п.1 настоящего коммент.), и стороны обязаны включать в договор условие о соответствии товара этим требованиям. Это правило на основании п.4 распространяется только на договоры, в которых продавцами выступают граждане и организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

Следует отметить некоторую неточность формулировки Закона о стандартизации, которая позволяет трактовать ее неоднозначно. Обязанность передать товар, соответствующий обязательным требованиям государственных стандартов, предусмотренная п.4 коммент. статьи, существует независимо от того, включено ли соответствующее условие в договор. Поэтому положение Закона о стандартизации приобретает юридический смысл, если понимать его как обязанность сторон включить в договор условие о государственном стандарте, обязательным требованиям которого должен соответствовать товар. В этом смысле такое условие является существенным в силу Закона.

В договоре могут быть предусмотрены только более высокие требования к качеству товара по сравнению с обязательными требованиями ГОСТа.

Поэтому условия договора, предусматривающие требования к качеству ниже обязательных, не соответствуют ГК и являются ничтожными на основании ст.168 ГК.

## Комментарий к статье 470 ГК РФ

1. ГК различает два вида гарантии качества товара, предоставляемой продавцом покупателю: т.н. законную (п.1 ст.470) и договорную (п.2 ст.470).

Законная гарантия согласно ГК представляет собой ручательство продавца за отсутствие в товаре в момент его передачи недостатков, снижающих его стоимость или

пригодность для целей, предусмотренных в договоре (см. п.2 ст.469 и коммент. к ней).  
О последствиях передачи товара с недостатками см. п.1 ст.476 и коммент. к ней.  
Положения ГК о законной гарантии качества уточняют предписания, содержащиеся в  
Основах ГЗ (п.1 ст.76).

Позиция ГК по этому вопросу в принципе совпадает с соответствующими  
предписаниями Венской конвенции 1980 (ст.35 и 36). Новым по сравнению с Основами  
ГЗ и Венской конвенцией 1980 является включенное в ГК положение о пригодности  
товара для использования не только в момент его передачи, но и в пределах разумного  
срока, что является полезным уточнением.

2. Договорная гарантия - это дополнительное обязательство, по которому продавец  
ручается за то, что товар будет соответствовать требованиям договора в течение  
предусмотренного им времени (т.н. гарантийного срока).

Договорная гарантия (п.3 ст.470) охватывает, если сторонами не согласовано иное, все  
составляющие товар части (комплектующие изделия). На это правило при заключении  
договора следует обратить особое внимание, имея в виду, что в состав изделия нередко  
входят т.н. быстроизнашивающиеся детали, на которые гарантийное обязательство (т.е.  
обязанность продавца их бесплатно заменить) обычно не распространяется. Если это  
предусмотрено договором, такие детали продавец передает в количестве, нормально  
необходимом для использования основного изделия в период действия гарантии.

Специальные правила о применении договорной гарантии см. в ст.471, п.2 ст.476, пп.3  
и 5 ст.477 и коммент. к ним. Большая их часть носит диспозитивный характер.

3. Правила ГК о договорной гарантии сформулированы значительно шире, чем в ранее  
действовавших актах (ст.263 ГК 1964, п.40 Положения о поставках продукции, п.33  
Положения о поставках товаров). Во-первых, они включены в общие положения о  
купле-продаже, применяющиеся к различным видам этого договора. В указанных выше  
актах они содержались в нормах, регулирующих только договор поставки в отношениях  
между организациями. Отдельно решался вопрос о договорной гарантии применительно  
к розничной купле-продаже (ст.248 ГК 1964). Во-вторых, ранее действовавшими актами  
возможность предоставления договорной гарантии ограничивалась двумя случаями: (1)  
когда гарантийные сроки не предусмотрены в стандартах или технических условиях; (2)  
когда предоставляется более продолжительный гарантийный срок, чем установленный  
стандартами или техническими условиями.

4. При формулировании норм ГК о договорной гарантии был учтен многолетний опыт  
применения этого условия во внешнеторговой практике (в т.ч. в многосторонних и  
двусторонних Общих условиях поставок, заключенных Советским Союзом, а также в  
документах, разработанных Европейской Экономической Комиссией ООН). Эта  
практика отражена в опубликованных решениях Арбитражного суда при  
Торгово-промышленной палате, а также в соответствующей литературе.

#### Комментарий к статье 471 ГК РФ

1. Правила коммент. статьи относятся к основным вопросам, связанным с исчислением  
гарантийного срока: момент, с которого он начинается (п.1); влияние на исчисление  
срока невозможности использовать покупателем товар по обстоятельствам, зависящим

от продавца (п.2); исчисление срока гарантии на комплектующие изделия (п.3) и на товар (комплектующие изделия), переданный взамен при обнаружении недостатков (п.4). Все положения этой статьи (кроме абз.1 п.2) сформулированы в диспозитивной форме, что дает сторонам возможность по-иному оговорить данные условия.

2. Необходимо обратить особое внимание на некоторые моменты. Во-первых, продление срока гарантии при невозможности использовать товар из-за его недостатков обусловлено своевременным (в соответствии со ст.483) направлением продавцу извещения об обнаруженных недостатках (абз.2 п.2 коммент. статьи). Во-вторых, правило (п.3) не только предусматривает порядок исчисления гарантийного срока на комплектующие изделия, но и определяет в диспозитивной форме его продолжительность. Нередко по техническим причинам комплектующие при их нормальном использовании изнашиваются быстрее основного изделия. Соответственно применение для них одинакового гарантийного срока может привести к необходимости неоднократной замены комплектующих изделий за счет продавца.

3. Ссылка в п.1 на ст.457 ГК является неточной, по смыслу норм ГК имеется в виду ст.458.

## Комментарий к статьям 472, 473 ГК РФ

1. В ранее действовавших правовых актах (см., например, п.40 Положения о поставках продукции и п.33 Положения о поставках товаров) допускалось смешение понятий "срок гарантии" и т.н. "гарантийные сроки годности и хранения". Отличие между ними состоит в следующем: первым определяется период времени, при обнаружении недостатков товара в течение которого продавец обязан за свой счет их устранить с тем, чтобы товар мог быть использован покупателем по назначению; вторым - срок, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению. Отказ в ГК от слова "гарантийные" применительно к срокам годности и хранения устраняет терминологическую неточность.

2. ГК регулирует только случай, когда срок годности товара установлен законом или иными обязательными правилами. Представляется, что это не препятствует установлению в договоре сроков годности, но при этом недопустимо отступать от закона и иных действующих обязательных правил.

Законом о защите прав потребителей (пп.4 и 5 ст.5) предусмотрена обязанность изготовителя устанавливать срок годности на продукты питания, товары бытовой химии и иные подобные товары. Перечень таких товаров утверждается Правительством РФ. Запрещена продажа товара по истечении установленного срока годности, а также товара, на который должен быть, но не установлен срок годности.

3. От "срока гарантии" и "срока годности" необходимо отличать "срок службы". Законом о защите прав потребителей (п.1 ст.5) предусмотрено право изготовителя устанавливать срок службы на товар, предназначенный для длительного использования. Под таким сроком понимается период, в течение которого изготовитель обязуется обеспечивать потребителю возможность использовать товар по назначению и нести ответственность за существенные недостатки, возникшие по вине изготовителя. В отношении товаров длительного пользования, которые по истечении определенного

периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде, предусмотрена обязанность изготовителя устанавливать срок службы. Перечень таких товаров утверждается Правительством РФ. Срок службы действует также в отношении комплектующих изделий: деталей, узлов, агрегатов (п.2 ст.5). Исчисление срока службы товара производится в единицах времени или в иных единицах измерения (километрах, метрах и т.п.) (п.3 ст.5). Запрещена продажа товара, на который изготовителем должен быть, но не установлен срок службы (п.5 ст.5). В отношении тех товаров, на которые изготовитель был вправе установить срок службы (п.1 ст.5), но этого не сделал, на него возложена обязанность обеспечивать безопасность товара в течение десяти лет со дня его передачи потребителю (п.2 ст.7).

4. Применительно к ответственности продавца за передачу товара, не выдержавшего установленного срока годности, по аналогии должно применяться правило, действующее в отношении товара, на который предоставлена гарантия качества (см. п.2 ст.476 и коммент. к ней). В отношении прав потребителей см. соответствующие положения Закона о защите прав потребителей (ст.14, 15). См. также ст.503 и коммент. к ней.

#### Комментарий к статье 474 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи устанавливает общее правило, в соответствии с которым продавец и покупатель обязаны проверять качество товара только в случае, когда такая обязанность предусмотрена законом, иными правовыми актами, государственными стандартами или договором. В остальных случаях проверка может не проводиться. Однако отсутствие обязанности проверить качество товара не является основанием освобождения продавца от ответственности за его ненадлежащее качество, а покупатель не может ссылаться на это обстоятельство в обоснование просрочки извещения продавца о выявленных в товаре недостатках (см. коммент. к ст.483).

Так, п.2 ст.513 предусматривает обязанность покупателя (получателя) проверить качество поставленных товаров, а Правила продажи отдельных видов товаров розничными торговыми организациями, утвержденные Правительством РФ (см. коммент. к ст.492), - обязанность продавца осуществить проверку качества товара до выставления его в торговом зале. Проверка качества товара и ее методы могут быть установлены обязательными или рекомендательными требованиями государственных стандартов (об этих требованиях и их правовых отличиях см. коммент. к ст.469).

2. Порядок проверки качества определяет сроки, в течение которых покупатель должен проверить качество товара после его принятия и известить продавца об обнаруженных недостатках, порядок и сроки составления акта о них, требования к его оформлению, методы проверки и т.п. Он может устанавливаться законом, иными правовыми актами или договором. Договором порядок проверки предусматривается, если положения закона или иных правовых актов о нем являются диспозитивными, либо вообще отсутствуют, либо порядок определен рекомендательными требованиями ГОСТов. В договоре этот порядок определяется путем указания нормативных документов по стандартизации, установивших его, либо путем выючения в договор соответствующих условий. Однако в случае определения порядка проверки императивными нормами

закона или иных правовых актов, или обязательными требованиями ГОСТов условия договора должны соответствовать им.

3. П.2 ст.474 предусматривает порядок проверки качества товара в тех случаях, когда он не установлен законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов или договором.

4. При обнаружении несоответствия качества товара требованиям, предусмотренным ст.469 ГК, покупатель обязан известить об этом продавца (см. коммент. к ст.483).

Сроки, в течение которых покупатель обязан осуществить проверку качества товара после его получения и известить продавца об обнаруженных недостатках, могут быть предусмотрены законом, иными правовыми актами или договором. Если такие сроки в указанном порядке не определены, покупатель должен в разумный срок осуществить проверку и известить продавца об обнаруженных недостатках, но не позднее сроков, установленных ст.477 (см. коммент. к ней).

5. Из п.3 ст.474 вытекает, что в тех случаях, когда продавец обязан осуществить проверку качества товара, он должен представить покупателю документы, подтверждающие осуществление им такой проверки (акт проверки, сертификат качества или др. документ).

По ряду товаров, приобретаемых в предпринимательских целях, для покупателя имеет значение не только факт проверки их качества продавцом, но и ее результаты. В таких случаях продавец обязан передать покупателю документы о результатах проверки (данные лабораторных анализов, испытаний и т.п.). Порядок передачи документов определен ст.456 (см. коммент. к ней).

6. Для идентификации результатов проверки качества продавцом и покупателем и предупреждения споров об оценке качества п.4 установлено, что ее порядок и иные условия должны быть одинаковыми для продавца и покупателя. Если нормативными документами по стандартизации допускается несколько вариантов методов проверки качества одного и того же товара, стороны в договоре должны четко определить, каким из них они будут руководствоваться при проверке. При отсутствии в договоре такого условия применяется правило ст.320 ГК об исполнении альтернативного обязательства - продавец выбирает вариант проверки. Поэтому на основании п.4 в этом случае покупатель должен проверять качество товара способом, выбранным продавцом.

## Комментарий к статье 475 ГК РФ

1. Правовые последствия, предусмотренные ст.475, наступают, если покупатель обнаружил в переданном продавцом товаре недостатки, о которых не был им предупрежден.

В зависимости от характера различаются явные и скрытые недостатки. К явным относятся те, которые могут быть обнаружены при обычном способе приемки (например, при осмотре товара) либо для которых определены специальные методы контроля (например, лабораторные анализы или испытания). Скрытые - это недостатки, которые нельзя обнаружить указанными выше способами, и они проявляются лишь в процессе монтажа, наладки, использования или хранения товара.

Продавец обязан предупредить покупателя как о явных, так и о скрытых недостатках,

если они ему известны. В противном случае он будет нести ответственность перед покупателем.

2. Покупатель в случае обнаружения в товаре недостатков, не оговоренных продавцом, вправе по своему выбору предъявить ему одно из следующих требований:

- а) соразмерного уменьшения покупной цены. Это требование предъявляется в случае, когда товар можно использовать по прямому назначению, не устраняя недостатков, но при определении его цены не было учтено снижение качества;
- б) безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок. Это требование предъявляется, когда недостатки товара могут быть устранены путем ремонта, замены комплектующих деталей, узлов, агрегатов и т.п. Ремонт товара и замена указанных изделий производится за счет продавца;
- в) возмещения своих расходов на устранение недостатков. Покупатель может устранить недостатки сам либо поручить это третьим лицам. Расходы возмещаются в полном объеме, однако они должны быть разумными, т.е. во всяком случае не превышать цену самого товара.

3. Иные правовые последствия предусмотрены п.2 для существенных нарушений требований к качеству товара, примерный перечень которых определен в нем. По выбору покупателя продавец обязан либо заменить товар на тот, который будет соответствовать договору, а если качество договором не определено, - требованиям, предусмотренным п.2 ст.469 (см. коммент. к ней), либо при отказе покупателя от исполнения договора возратить ему уплаченную за товар денежную сумму. Представляется, что при существенном нарушении требований к качеству покупатель с учетом правил, закрепленных п.3, может предъявить продавцу требования, установленные п.1, вместо указанных в п.2.

4. Требования об устранении недостатков товара либо о его замене могут быть предъявлены покупателем, если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства. Так, в силу характера не могут быть устранены недостатки в таких товарах, как продовольственные, парфюмерно-косметические, лекарства и т.п., а индивидуально-определенная вещь заменена. Из существа продажи некондиционных товаров вытекает, что покупатель не может требовать ни замены такого товара, ни устранения обнаруженных в нем недостатков.

5. Если предъявление предусмотренных пп.1, 2 требований не покрывает всех убытков, причиненных вследствие продажи товара ненадлежащего качества, покупатель в соответствии со ст.15 и 393 ГК вправе потребовать от продавца возмещения убытков.

6. Положения пп.1 и 2 применяются также к товарам ненадлежащего качества, входящим в комплект (см. коммент. к ст.479). Если какие-либо из этих товаров окажутся ненадлежащего качества, покупатель вправе предъявить в отношении них требования, предусмотренные пп.1, 2.

7. Права, закрепленные пп.1 и 2, могут быть осуществлены покупателем, если недостатки в товаре обнаружены в течение сроков, установленных ст.477 (см. коммент. к ней), и покупатель известил продавца о них в порядке, определенном ст.483 (см. коммент. к ней).

8. ГК или другие законы могут устанавливать иные правовые последствия передачи товара ненадлежащего качества, чем предусмотренные ст.475. В этом случае к

отношениям сторон будут применяться не ст.475, а нормы этих законов. Так, ст.503 ГК и ст.18 Закона о защите прав потребителей предусматривают иные последствия такого нарушения.

#### Комментарий к статье 476 ГК РФ

1. Правило, предусмотренное п.1 ст.476, соответствует общим положениям ГК о моменте перехода права собственности (см. ст.223 ГК) и риска случайной гибели или случайного повреждения товара (см. ст.211, ст.459 и коммент. к ней). Поскольку недостатки товара выявлены после перехода к покупателю права собственности и риска случайной гибели или случайного повреждения товара, на нем лежит бремя доказывания того, что они возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента.
2. Принципиально иной подход применяется к товарам, по которым договор предусматривает гарантию качества (п.2 ст.476). При обнаружении недостатков товара в пределах срока гарантии продавец несет бремя доказывания того, что эти недостатки возникли после передачи товара покупателю и по причинам, за которые продавец не отвечает (нарушение покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо возникшим вследствие действий третьих лиц, например перевозчика, либо непреодолимой силы).

#### Комментарий к статье 477 ГК РФ

1. При формулировании этой статьи были использованы принципы Венской конвенции 1980 (ст.38 и 39). Хотя в отличие от Венской конвенции 1980 в общих положениях о купле-продаже не содержится предписаний об обязанности покупателя осмотреть товар или обеспечить его осмотр в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах (предписания по этому вопросу применительно к договору поставки содержатся в п.2 ст.513 и п.1 ст.515 - см. коммент. к ним), ГК, как и Венская Конвенция 1980, исходит из права покупателя предъявить требование к продавцу при условии обнаружения недостатков в установленные сроки. В ГК проводится четкое разграничение между понятиями "сроки обнаружения недостатков" (ст.477) и "сроки извещения продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи" (см. ст.483 и коммент. к ней).
2. Применено дифференцированное урегулирование разных ситуаций: а) когда не установлен ни гарантийный срок, ни срок годности (п.2); б) когда установлен гарантийный срок (абз.1 п.3) или срок годности (п.4); в) когда на комплектующее установлен гарантийный срок иной продолжительности, чем на основное изделие (абз.2 и 3 п.3); г) когда гарантийный срок составляет менее двух лет, предусмотренных статьей в качестве общего срока для обнаружения недостатков на товары, гарантия на которые не предоставлялась (п.5).  
Недостатки товара, на который не установлен срок гарантии или срок годности, должны быть выявлены покупателем в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара, если законом или договором не установлен более длительный срок. Это правило

ГК существенно отличается от ранее действовавшего. Согласно ст.247 ГК 1964 покупатель должен был выявить недостатки проданной вещи не позже шести месяцев со дня ее передачи, а в отношении строений - одного года. В этот же срок он должен был предъявить претензию продавцу.

Исчисление срока для выявления недостатков товара, подлежащего перевозке или отправке по почте, производится со дня его доставки в место назначения.

В отношении товаров, на которые установлен срок гарантии или соответственно срок годности, недостатки должны быть обнаружены в течение этих сроков (об исчислении сроков гарантии и сроков годности см. ст.471 и 473 и коммент. к ним).

Недостатки комплектующего изделия могут устанавливаться в течение срока гарантии на основное изделие, даже если на такое комплектующее был установлен гарантийный срок меньшей продолжительности, чем на основное изделие. Но в случае, когда на комплектующее изделие установлен гарантийный срок большей продолжительности, чем на основное изделие, требование по поводу комплектующего изделия может быть предъявлено в пределах этого более продолжительного срока.

Специальное правило защищает интересы покупателя в случаях, когда предусмотренный договором срок гарантии составляет менее двух лет со дня передачи товара. При обнаружении недостатков в пределах этих двух лет покупатель вправе предъявить продавцу требование. Однако к такому требованию, предъявленному по истечении гарантийного срока, будет применяться правило о недостатках товара, предусмотренное п.1 ст.476, а не п.2 этой же статьи (см. ст.476 и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 478 ГК РФ

1. Понятие комплектности применяется к таким технически сложным изделиям, как оборудование, машины, приборы, а также бытовая техника.

Под комплектностью следует понимать совокупность основного изделия и комплектующих его самостоятельных изделий, не входящих в состав основного изделия, но составляющих с ним единое целое, используемое по общему назначению. Признание изделия, передаваемого с основной вещью, комплектующим имеет важное правовое значение, поскольку в соответствии со ст.471 ГК гарантийный срок на комплектующее изделие считается равным гарантийному сроку на основное изделие, если иное не предусмотрено договором.

2. В коммент. статье установлена обязанность продавца передать товар, соответствующий условиям договора о комплектности. Из этой нормы вытекает, что комплектность товара является условием, устанавливаемым соглашением сторон. Комплектность может быть определена в договоре либо путем перечисления изделий (комплектующих изделий, агрегатов), подлежащих передаче вместе с основной вещью, либо путем указания в договоре государственного стандарта, отраслевого стандарта, стандарта предприятия, технических условий или иных нормативных документов по стандартизации, которыми определена комплектность. Указание сторонами в договоре соответствующего нормативного документа по стандартизации означает, что требования такого документа к комплектности стороны принимают как договорные условия (см. коммент. к ст.469).

Требования государственных стандартов, стандартов предприятий и иных нормативных документов по стандартизации, предъявляемые к комплектности, являются рекомендательными. Поэтому при ссылке в договоре на такие документы стороны могут предусмотреть передачу товара (вещи) без отдельных ненужных покупателю изделий, включенных упомянутыми документами в комплект либо с дополнительными к комплекту изделиями.

Когда государственным стандартом или иным нормативным документом по стандартизации предусмотрены варианты комплектности, то в договоре покупатель определяет вариант комплектности подлежащего передаче товара, в частности, с какими комплектующими изделиями подлежит передаче товар. Если же покупатель не воспользовался такой возможностью, то действует правило об исполнении альтернативного обязательства, предусмотренное ст.320 ГК. Согласно этому правилу право выбора в рассматриваемой ситуации принадлежит продавцу.

Таким образом, комплектность сложной вещи определяется либо соглашением сторон путем перечисления в договоре комплектующих изделий, либо указанием нормативного документа по стандартизации, либо путем сочетания этих способов, т.е. не только указания нормативного документа по стандартизации, но и изменения сторонами перечня комплектующих изделий, определенного нормативным документом.

Если же ни один из этих способов установления комплектности сложного изделия не использован, то в соответствии с п.2 коммент. статьи продавец должен руководствоваться деловыми обычаями или обычно предъявляемыми к комплектности товара требованиями.

3. В статье не определен порядок передачи-товара, комплектность которого оговорена в договоре. Если договором такой порядок не установлен, то комплектность товара должна быть соблюдена на момент его передачи. В соответствии со сложившейся практикой в договоре может быть предусмотрена передача товара отдельными частями (изделиями) с тем условием, чтобы комплектность товара продавец обеспечил к окончанию срока исполнения обязательства по передаче товара, установленного договором.

В договоре может быть также предусмотрена передача покупателю комплектующего изделия его изготовителем, не являющимся стороной договора с покупателем.

## Комментарий к статье 479 ГК РФ

1. Включение в ГК самостоятельного от комплектности товара понятия комплекта товара требует дифференциации этих понятий. Комплект товаров - это определенный соглашением сторон набор изделий (товаров), способствующий совместному их использованию. В отличие от комплектности сложной вещи, соблюдение которой является обязанностью продавца, если даже она не определена договором, обязанность передачи товаров в комплекте вытекает только из договора. При этом ассортиментный и количественный набор изделий, включенных в комплект, зависит от усмотрения сторон. Каждая вещь, включенная в комплект товара, является самостоятельной. Правило об исчислении гарантийного срока, его продолжительности на каждое из комплектующих изделий, установленное п.3 ст.471 ГК для сложного изделия (основного и

комплектующих), неприменимо к комплекту товаров.

2. Продавец, занимающий на товарном рынке доминирующее положение, не вправе при определении комплекта подлежащих продаже товаров навязывать покупателю ненужные ему товары. Такой запрет установлен ст.5 Закона о конкуренции.

Гарантии права гражданина-покупателя на свободный выбор товара предусмотрены Законом о защите прав потребителей. П.2 ст.14 Закона установлен запрет обуславливать приобретение одних товаров обязательным приобретением иных товаров. С учетом этих норм продавец не вправе навязывать покупателю ненужные ему товары путем их включения в комплект.

Включение продавцом в продаваемый комплект товаров, не заказанных покупателем, может рассматриваться как злоупотребление правом, нарушение пределов осуществления гражданских прав с применением последствий, предусмотренных ст.10 ГК.

3. В отличие от норм ГК о комплектности, коммент. норма устанавливает порядок передачи товаров в комплекте.

Товары, включенные в комплект, могут быть переданы покупателю одновременно либо передаются разрозненно. В этом случае в соответствии с п.1 коммент. статьи моментом исполнения продавцом условия договора признается момент передачи последнего из товаров, включенных в комплект.

#### Комментарий к статье 480 ГК РФ

1. Коммент. статья устанавливает одинаковые последствия нарушения продавцом обязанности передать комплектный товар или товары в комплекте.

При нарушении комплектности товара либо передаче товаров не в комплекте, установленном договором, покупатель вправе потребовать от продавца либо уменьшения цены, либо доукомплектования товара в разумный срок. Лишь при невыполнении продавцом требования о доукомплектовании товара покупатель получает право требовать замены некомплектного товара комплектным либо возврата уплаченной за товар денежной суммы. Договором могут быть предусмотрены другие последствия нарушения условий договора о комплектности и передаче товаров в комплекте.

2. Последствия поставки некомплектного товара поставщиком по договору поставки предусмотрены также ст.519 и 520 ГК. В частности, покупатель вправе при невыполнении требования о доукомплектовании товара приобрести у других лиц товары, входящие в комплект, либо приобрести у других лиц комплектный товар с отнесением необходимых и разумных расходов на поставщика. Можно полагать, что такие последствия по аналогии могут быть применены и по другим видам договора купли-продажи.

Кроме того, покупатель вправе приобрести не переданные комплектующие изделия либо товары, входящие в обусловленный договором комплект, у других лиц на основании ст.397 ГК и потребовать от продавца возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков.

#### Комментарий к статье 481 ГК РФ

1. Комментарий. статья устанавливает обязанность продавца передать покупателю товар в таре и (или) упаковке независимо от того, включены ли сторонами соответствующие условия в договор. Изъятия составляют товары, характер которых не требует затаривания и (или) упаковки. Передача товара без тары и (или) упаковки может быть предусмотрена договором или вытекать из существа обязательства.

В соответствии с нормативными документами по стандартизации упаковка трактуется как средство или комплекс средств, обеспечивающих защиту товара и окружающей среды от повреждения и потерь и облегчающих процесс обращения товаров. Тара же рассматривается как элемент упаковки, как изделие для размещения товара. Сама тара, как и упаковочные материалы, могут быть предметом купли-продажи.

2. Стороны вправе определить в договоре требования, которые предъявляются к таре и упаковке, путем их перечисления либо путем указания государственного стандарта, стандарта предприятия или иных нормативных документов, устанавливающих требования к таре и упаковке соответствующего товара.

Если стороны не оговорили требования ни одним из упомянутых выше способов, продавец передает товар в обычной для него таре и упаковке. При этом они должны обеспечивать сохранность товара.

3. Особые требования предъявляются к продавцу, осуществляющему предпринимательскую деятельность. Согласно п.3 статьи он обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, соответствующих обязательным требованиям, если они предусмотрены в порядке, установленном законом.

Из коммент. нормы может быть сделан и второй вывод: продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, не вправе предусмотреть в договоре условия, отступающие от государственных стандартов, устанавливающих обязательные требования к таре и упаковке.

Специальные нормы о возврате тары и упаковки при поставках товаров предусмотрены ст.517 ГК.

## Комментарий к статье 482 ГК РФ

1. Комментарий. статья предусматривает последствия двух видов нарушений: передача товаров без тары и (или) упаковки и передача товара в ненадлежащей таре и (или) упаковке.

Передача товара без тары и (или) упаковки признается нарушением в случаях, когда обязательность затаривания предусмотрена нормативными документами по стандартизации, договором или вытекает из обычно предъявляемых требований (см. комментарий к ст.481).

Под ненадлежащей понимается тара (упаковка), не соответствующая условиям договора или обязательным требованиям государственных стандартов, а также не обеспечивающая сохранность товара при обычных условиях хранения и транспортировки.

В первом случае покупатель вправе потребовать от продавца затарить или упаковать товар, во втором - заменить тару и (или) упаковку.

2. В п.2 статьи предусмотрено неизвестное ГК 1964 и иным правовым актам о купле-продаже правило, согласно которому нарушения требований к таре и упаковке могут вызвать те же последствия, что и передача товара ненадлежащего качества. Из коммент. нормы вытекает, что выбор последствий предоставлен покупателю, который может предъявить к продавцу требования, предусмотренные либо п.1 статьи, либо ст.475 ГК. В соответствии с п.1 ст.475 покупатель может затарить и (или) упаковать товар своими средствами, устранить недостатки тары (упаковки) и потребовать от продавца возмещения расходов (см. коммент. к ст.475). Аналогичные нормы содержатся в ст.35 Венской конвенции 1980.

#### Комментарий к статье 483 ГК РФ

1. Предписания этой статьи распространяются практически на все основные случаи передачи товара, не соответствующего условиям договора. Это особенно важно с учетом того, что Федеральный закон от 5 апреля 1995 г. "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1995, N 19, ст.10) с 1 июля 1995 г. признал утратившим силу Положение о претензионном порядке урегулирования споров, утв. постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. Единое регулирование порядка извещения покупателем продавца о несоответствии товара предусмотрено и Венской конвенцией 1980 (ст.39 и 40).

2. Статья содержит правила по следующим вопросам:

- а) срок, в течение которого должно направляться извещение (п.1);
- б) последствия несоблюдения установленного срока (п.2);
- в) случай, когда не применяются правила о сроке извещения и последствиях его несоблюдения (п.3).

3. Общее правило сводится к тому, что извещение должно направляться в срок, предусмотренный законом, иными правовыми актами или договором. Если такой срок не установлен, то извещение должно направляться в разумный срок после того, как обнаружено нарушение соответствующего условия договора.

4. В правиле о последствиях несоблюдения установленного срока (п.2) приведен конкретный перечень требований покупателя, на которые оно распространяется. Этот перечень включает только случаи, когда требование покупателя состоит в принятии продавцом мер по приведению товара в соответствие с условиями договора (например, допоставка недостающего товара, устранение недостатков или замена некачественного товара, доукомплектование или замена некомплектного товара и т.п.). Следовательно, такие последствия не применяются к иным возможным требованиям покупателя, вызванным несоответствием товара условиям договора (например, о соразмерном уменьшении покупной цены при передаче товара ненадлежащего качества - см. п.1 ст.475 и коммент. к ней).

Но и в том случае, когда требование покупателя, который в установленный срок не известил продавца о допущенных нарушениях договора, входит в упомянутый перечень, продавец вправе полностью или частично отказать в его удовлетворении, только если докажет наличие названных в п.2 обстоятельств. К ним отнесены: невозможность удовлетворить такое требование либо несоизмеримость для продавца расходов по

сравнению с теми, которые он понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора.

5. Продавец не вправе ссылаться на правила о сроке извещения о нарушении договора и о последствиях его несоблюдения, если он знал или должен был знать, что им передан товар, не соответствующий условиям договора.

#### Комментарий к статье 484 ГК РФ

1. Принятие покупателем товара - одна из его основных обязанностей. П.1 дает покупателю право не принимать переданный ему товар, если продавцом существенно нарушены требования к его качеству, а также в других случаях, когда он имеет право отказаться от исполнения договора. Такое право покупателя закреплено п.1 ст.460; ст.464; п.1 ст.466; пп.1, 2 ст.468; п.2 ст.475; п.2 ст.480; ст.495: п.3 ст.497; пп.1 и 3 ст.503 (см. коммент. к ним).

2. Покупатель обязан совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы для получения соответствующего товара (сообщить адрес и наименование получателя, которому должен доставляться товар: обеспечить транспорт для перевозки товара, если обязанность по доставке лежит на нем; направить своего представителя в место нахождения продавца, если договором предусмотрено предоставления товара в этом месте, и т.п.). Такие действия покупатель может не совершать, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

3. Покупатель обязан принять товар, переданный ему в срок, установленный договором, а если он договором не предусмотрен, - в срок, определяемый в соответствии со ст.314 ГК. От товара, который передан досрочно, покупатель вправе отказаться в случаях, предусмотренных ст.315, 457 ГК.

4. Если покупатель не принимает товар или отказывается от него, продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора. Помимо этого продавец вправе требовать возмещения убытков, причиненных вследствие нарушения покупателем своей обязанности (ст.393 ГК). Эти правовые последствия наступают, если покупатель отказывается принять товар или не принимает его несмотря на то, что он обязан это сделать в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором. Так, правовые последствия, предусмотренные п.3, будут наступать, если покупатель откажется принять товар с недостатками, когда нарушение требований к качеству не является существенным.

#### Комментарий к статье 485 ГК РФ

1. Согласно п.1 коммент. статьи покупатель обязан совершить за свой счет действия, которые в соответствии с законом, иными правовыми актами, договором или обычно предъявляемыми требованиями необходимы для осуществления платежа. Это положение ГК аналогично предписаниям Венской конвенции 1980 (ст.54). При этом совершение таких действий, как направление в банк поручения об открытии аккредитива, не рассматривается в качестве осуществления платежа. Также не является

платежом поручение банку о переводе продавцу цены товара, если такое поручение не было исполнено. Следует иметь в виду, что местом исполнения денежного обязательства по общему правилу признается место нахождения (жительства - в отношении граждан) кредитора в момент возникновения обязательства (см. ст.316 ГК).

2. Статья исходит из того, что условие о цене товара не относится к числу существенных, при отсутствии которых договор не считается заключенным. Это общее правило не применяется для определенных видов договора купли-продажи. Так, договор о продаже товара в кредит с условием рассрочки платежа считается заключенным только в случае, если в нем указана цена товара (см. абз.2 п.1 ст.489 и коммент. к ней). Так же решен вопрос и применительно к договору продажи недвижимости (см. п.1 ст.555 и коммент. к ней).

3. Если договором цена не определена и не может быть определена исходя из его условий, оплата товара должна быть произведена по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары. Это положение содержалось и в Основах ГЗ (п.1 ст.75). Как указывается в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (п.54), наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным. Особый порядок определения цены установлен для договоров поставки для государственных нужд (см. ст.532 и коммент. к ней).

4. Порядок определения цены, когда она установлена в зависимости от веса товара, аналогичен предусмотренному Венской конвенцией 1980 (ст.56).

5. ГК предусматривает строгие требования к изменению условий договора по предложению одной из сторон в связи с существенным изменением обстоятельств, если другая сторона не дает на это согласия (см. ст.451 ГК). Поэтому включенное в ГК новое правило (п.3 коммент. статьи), учитывающее широко используемый в международной торговле способ решения вопроса об изменении цены, может найти соответствующее применение и во внутрихозяйственном обороте РФ. Оно ориентирует стороны на согласование при заключении договора механизма изменения цены в зависимости от динамики показателей, ее обуславливающих.

6. Если стороны согласовали, что цена подлежит изменению, но при этом не определили способ ее пересмотра, действует механизм, предусмотренный п.3 ст.485. При его применении необходимо учитывать ряд моментов. Во-первых, это правило не действует, если иное установлено ГК, другим законом, иными правовыми актами или договором и вытекает из существа обязательства. Во-вторых, при своевременном исполнении обязанности передать товар цена определяется исходя из соотношения обусловленных показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара. В-третьих, при просрочке продавцом исполнения обязанности передать товар цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент, когда товар побежал передаче в соответствии с условиями договора. Такой же порядок должен применяться и в случае, когда просрочка в принятии товара допущена покупателем. Однако в обоих случаях сторона, в отношении которой допущена просрочка, не лишена права требовать от другой стороны

возмещения убытков, причиненных просрочкой исполнения, на основании соответствующей нормы ГК (см. ст.405). В-четвертых, когда договором не предусмотрен срок исполнения обязанности передать товар, при установлении цены учитывается соотношение показателей на момент заключения договора и на момент, определенный в соответствии с предписаниями п.2 ст.314.

7. В арбитражной практике исходят из того, что в силу норм ГК изменение цены после заключения договора допускается только в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке. Поскольку в конкретном случае ни договором, ни законом не предусмотрена возможность увеличения цены имущества после приобретения его покупателем по договору, отсутствуют правовые основания для изменения договора в части увеличения цены и взыскания разницы в стоимости проданного имущества (см. постановление Президиума ВАС РФ от 20.08.96 N 951/96 - Вестник ВАС РФ, 1996, N 11, с.51-52). Из такого же подхода исходил Пленум ВАС РФ и ранее при применении Основ ГЗ (см. п.13 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 1992 г. N 23 - Вестник ВАС РФ, 1993, N 2, с.63).

#### Комментарий к статье 486 ГК РФ

1. Коммент. статья имеет важное значение для исполнения договора купли-продажи. Она определяет не только срок платежа, но и порядок платежа, ответственность покупателя как за просрочку платежа, так и за отказ принять и оплатить товар. Нормы статьи применяются при исполнении всех видов этого договора.

2. П.1 статьи не ставит оплату товара в зависимость от факта его передачи. Товар может быть оплачен одновременно с передачей, до передачи или же после. Срок оплаты определяется либо договором (до или после передачи), либо вытекает из особенностей исполнения конкретного вида договора, а также согласованной сторонами формы расчетов.

В розничной торговле покупатель оплачивает товар, как правило, в момент заключения договора (ст.500 ГК), который практически совпадает с моментом его исполнения, т.е. одновременно осуществляется и передача, и оплата товара.

Из существа обязательства по энергоснабжению вытекает, что оплата энергии производится, как правило, после ее передачи, т.к. оплачивается фактически принятое абонентом количество энергии, определяемое по данным учета ее приема (см. ст.544 ГК).

Порядок и сроки оплаты товара до передачи (предварительная оплата) определены ст.487 ГК, а отсроченный платеж (продажа в кредит или с рассрочкой платежа) - ст.488 и 489 ГК.

О сроке оплаты товара, переданного на основании договора поставки досрочно, см. коммент. к ст.508.

При безналичных расчетах срок платежа связан с применяемой формой расчетов. Если договором предусмотрена оплата по платежному требованию-поручению, то в соответствии с Положением о расчетах покупатель обязан оплатить товар или отказаться от его оплаты полностью или частично в течение трех дней со дня поступления в банк платежного требования-поручения продавца. Применительно к

другим формам безналичных расчетов срок оплаты также определяется ЦБР. Во всяком случае, употребленные в п.1 коммент. статьи слова "непосредственно до или после передачи товара" означают, что срок платежа должен быть максимально приближен к моменту передачи товара. Отсюда следует, что если соглашением сторон срок оплаты или форма безналичных расчетов не определены, покупатель должен оплатить товар непосредственно в день его получения либо осуществить банковский перевод не позднее дня, следующего за днем получения товара.

3. Из общего правила оплаты полностью переданного товара, предусмотренного п.2, договором могут быть установлены исключения. Так, при платеже за комплект товара или сложный товар, комплектуемый различными изделиями, по соглашению сторон возможна оплата отдельно за основное изделие и комплектующие или отдельный платеж за товары, включенные в комплект.

4. П.3 предусматривает последствия несвоевременной оплаты покупателем переданного товара. Просрочка оплаты влечет за собой начисление процентов, предусмотренных ст.395 ГК. Ст.395 ГК, устанавливающая последствия нарушения денежного обязательства, приравнивает к пользованию чужими денежными средствами неосновательное их сбережение за счет другого лица. Поэтому просрочка уплаты покупателем денежной суммы за переданный товар квалифицируется в судебной практике как пользование чужими денежными средствами (п.50 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). В случае несвоевременной оплаты переданного товара продавец вправе потребовать от покупателя не только оплаты товара, но и уплаты процентов, а при неудовлетворении требования предъявить иск в суд.

По сложившейся судебной практике в отношениях между организациями и гражданами РФ проценты подлежат уплате в размере единой учетной ставки ЦБР по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставки рефинансирования). При этом проценты могут быть начислены только на денежную сумму за товар, а не на сумму процентов за пользование чужими денежными средствами, т.е. на неоплаченную за товар сумму (п.51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Проценты начисляются на просроченную уплатой сумму со дня, следующего за днем срока платежа за товар. Применительно к договору поставки ВАС РФ разъяснил, что при отсутствии соглашения сторон о сроке оплаты, просрочка оплаты наступает по истечении предусмотренного законом или в установленном им порядке срока на осуществление банковского перевода, исчисляемого со дня, следующего за днем получения товара покупателем (получателем) (п.16 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Если стоимость товара уплачена покупателем добровольно, но несвоевременно, то проценты подлежат взысканию со дня просрочки по день фактического исполнения денежного обязательства по единой учетной ставке ЦБР на день исполнения обязательства. Суд при взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами применяет размер процентов, исходя из учетной ставки банковского процента соответственно на день предъявления иска или на день вынесения решения. При этом судам рекомендуется отдавать предпочтение той из них, которая наиболее близка по значению к учетным ставкам, существовавшим в течение периода пользования чужими денежными средствами, и указывать в решении о том, что

проценты должны начисляться по день фактической уплаты покупателем денежных средств (п.51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В договоре купли-продажи стороны вправе предусмотреть неустойку (пени), подлежащую уплате при просрочке платежа. В некоторых законах, например, в Законе о поставках и в иных правовых актах установлена неустойка (пени) за просрочку платежа за товар (законная неустойка). В связи с этим в судебной практике возник вопрос о возможности одновременного взыскания и процентов, и неустойки (пени).

Ответ на этот вопрос зависел от определения природы процентов за пользование чужими денежными средствами. Поскольку эта проблема является дискуссионной, а ст.395 ГК не дает прямого ответа, в юридической литературе в одних случаях проценты рассматривают как плату за пользование деньгами, в других - как санкцию за допущенное неисполнение денежного обязательства.

Судебная практика ВАС РФ (в постановлениях Президиума и Пленума) пошла по пути трактовки процентов как особой санкции, меры гражданско-правовой ответственности. Из такой трактовки процентов, подлежащих уплате за неосновательное пользование чужими денежными средствами при несвоевременной оплате товара, судебная практика сделала ряд выводов об ответственности за ненадлежащее исполнение договора купли-продажи.

Во-первых, было признано, что неустойка за просрочку оплаты полученных по договору поставки товаров, установленная п.18 Постановления Президиума Верховного Совета РФ от 25 мая 1992 г. N 2837-1, применению не подлежит, а несвоевременная оплата переданного товара влечет ответственность в форме уплаты процентов в соответствии с п.3 ст.486 ГК. Постановление признано утратившим силу, т.к. оно было принято до введения в действие части второй ГК, устанавливающей иную санкцию (п.18 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Вероятно, в тексте предыдущего абзаца имеется в виду п.8 Постановления Президиума Верховного Совета РФ от 25 мая 1992 г. N 2837-1

Отсюда следует, что не подлежит применению установленная этим актом законная неустойка - пени в размере 0,5% в день от неуплаченной суммы за товар по всем видам договора купли-продажи.

Во-вторых, судебная практика в случаях, когда договором предусмотрена неустойка (договорная неустойка) за просрочку платежа, не допускает одновременного взыскания как этой неустойки, так и процентов по ст.395 ГК.

Применение одновременно и законной неустойки за просрочку платежа, и процентов по ст.395 ГК, начисляемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства, судебная практика считает возможным лишь в случаях, прямо предусмотренных законом.

В постановлении от 4 ноября 1997 г. по делу N 3167/97 Президиум ВАС РФ указал, что взыскание судом за просрочку оплаты товара по договору купли-продажи как пени, так и процентов за пользование чужими денежными средствами является применением двух мер ответственности за одно и то же нарушение. В связи с этим Президиум изменил ранее принятые судебные акты и во взыскании процентов наряду с пени

отказал (Вестник ВАС РФ, 1998, N 3, с.41).

Следует полагать, что когда договором купли-продажи предусмотрена неустойка (пени) за просрочку оплаты товара либо установлена законная неустойка, право выбора меры ответственности (пени или процентов) принадлежит продавцу (поставщику). В приведенном выше постановлении Президиум ВАС РФ признал, что поскольку договором предусмотрено взыскание пени за просрочку оплаты товара, взысканию подлежат пени, а не проценты за пользование чужими денежными средствами.

5. П.4 коммент. статьи устанавливает последствия отказа покупателя от приема и оплаты товара. Эти последствия отличаются от предусмотренных п.3, поскольку речь идет об ином нарушении покупателем договора. Отказ покупателя от приема товаров в случаях, когда товар для вручения покупателю передается органу транспорта либо связи или доставляется продавцом, должен быть явно выражен, как правило, в письменной форме. Иной должен быть подход, когда товар предоставляется в распоряжение покупателя в месте нахождения товара (ст.458 ГК), или покупатель должен получить (выбрать) товар в месте нахождения поставщика (ст.510 ГК). Неполучение (невыборка) товара в установленный договором срок приравнивается к отказу от получения товара. По выбору продавца (поставщика) он вправе либо отказаться от исполнения договора - передачи товара, либо потребовать оплаты товара, от приема которого покупатель отказался. При длительных отношениях речь идет об отказе от исполнения договора только в части тех товаров, от приема которых отказался покупатель.

В отличие от этой нормы ст.523 ГК предоставляет поставщику право односторонне полностью отказаться от исполнения договора в случае неоднократной невыборки товара (неоднократного отказа от принятия товара), рассматривая такое нарушение как существенное.

Гарантией прав продавца является возможность потребовать от покупателя путем обращения в суд оплаты товаров, предусмотренных договором, если отказ от их приема неправомерен.

6. П.5 устанавливает дополнительно к п.3 еще одно последствие несвоевременной оплаты товара покупателем. Оно применимо для длительных отношений, когда обязательства по договору путем передачи товара не прекращаются, т.к. подлежат передаче другие товары. Коммент. норма имеет важное значение для договоров поставки, электро-, газо-, теплоснабжения через присоединенную сеть, хотя может быть применена и к договору розничной купли-продажи.

Продавцу предоставлено право, не расторгая и не изменяя договор, не передавать товар покупателю до погашения им долга за ранее переданный товар. Эта норма является новой для законодательства о договоре купли-продажи, хотя возможность приостановить исполнение в общей форме предусмотрена ст.328 ГК. По существу, происходит перерыв исполнения на срок, который зависит от выполнения покупателем обязанности оплатить уже переданный товар. О приостановлении исполнения продавец обязан уведомить покупателя. Следует полагать, что поскольку договор не изменен и не расторгнут, продавец не лишен права передать покупателю товар, предусмотренный договором, не ожидая оплаты уже переданного товара, т.е. выполнения покупателем своей обязанности оплатить принятый им ранее товар. В этом случае покупатель обязан такой товар принять и оплатить независимо от того, что продавец хотел

воспользоваться ранее своим правом приостановить исполнение.

Еще одно средство защиты прав продавца при неисполнении покупателем обязанности оплатить переданный товар по отдельным видам договора купли-продажи предусмотрено ст.523 ГК. В соответствии со ст.525, 535, 546 ГК оно применимо к договорам снабжения юридических лиц продукцией через присоединенную сеть поставки товаров для государственных нужд, контрактации. Ст.523 ГК предоставила поставщику право в одностороннем порядке расторгнуть договор (односторонне отказаться от исполнения договора) в случае неоднократного нарушения покупателем сроков оплаты товаров (т.е. более двух раз). Договор считается расторгнутым с момента получения покупателем уведомления продавца об одностороннем отказе от исполнения договора.

Отличие этой нормы от комментируемой состоит, во-первых, в основаниях применения (приостановление исполнения возможно при однократном нарушении срока оплаты, а отказ от исполнения - при неоднократности неоплаты товаров), во-вторых, в воздействии на договор (при приостановлении исполнения сохраняется действие договора и вытекающие из него обязательства. При полном отказе от исполнения договора он теряет силу, а обязательства прекращаются).

Можно полагать, что наличие таких разных норм дает продавцу (поставщику) право в зависимости от конкретных обстоятельств выбрать вариант поведения, т.е. при неоднократности нарушения приостановить исполнение договора до оплаты уже переданного товара либо полностью или частично отказаться от исполнения договора (изменить его или расторгнуть). Сущности договоров энерго-, газо-, теплоснабжения больше отвечает приостановление исполнения договора. Так, постановлением Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 1 (СЗ РФ, 1998, N 2, ст.262) установлен порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии, а также газа при неоплате поданных ресурсов, с учетом п.5 ст.486 ГК. Подробнее см. коммент. к ст.546 ГК.

## Комментарий к статье 487 ГК РФ

1. В условиях нестабильности платежей условие о предварительной оплате товара часто предусматривается в договоре. Предварительной признается полная или частичная оплата товара покупателем до его передачи продавцом в срок, установленный договором. При этом срок оплаты в отличие от срока, определенного п.1 ст.486 ГК, не обязательно должен быть максимально приближен к сроку передачи товара продавцом. Если срок предварительной оплаты договором не предусмотрен, то он определяется по правилам ст.314 ГК.

Договорные условия о предварительной оплате нельзя рассматривать как установление формы расчетов. Не относится предварительная оплата и к определению сторонами порядка расчетов. Условие договора о предварительной оплате возможно трактовать как условие о сроке платежа, предшествующем сроку передачи товара.

По своей природе предварительная оплата является видом коммерческого кредитования (ст.823 ГК). Такое определение характера предварительной оплаты означает, что в силу п.2 ст.823 ГК к отношениям по предварительной оплате может применяться гл.42 ГК

"Заем и кредит".

Когда условиями договора прямо не предусмотрено, что товар подлежит передаче лишь после предварительного получения платежа, судебная практика признает право продавца передать товар перевозчику для доставки покупателю до получения платежа. В этом случае покупатель не вправе отказаться от принятия и оплаты товара, соответствующего условиям договора.

Нередко в договоре срок исполнения продавцом обязанности передачи товара определяется таким образом, что он исчисляется с момента получения предварительного платежа. В таком случае передача товара ранее получения предварительного платежа может рассматриваться как досрочная передача.

2. П.2 ст.487 предусматривает правовые последствия неисполнения покупателем обязанности по предварительной оплате товара. Продавец может по своему выбору либо не передавать товар до его оплаты покупателем, либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. Если предварительная оплата произведена покупателем не в полной сумме, то продавец вправе не передавать неоплаченные товары или отказаться от исполнения договора в части неоплаченных товаров (ст.328 ГК).

Указанные правила не применяются к договору розничной купли-продажи, т.к. для него п.2 ст.500 ГК установлены иные последствия. В силу этой нормы неоплата предварительно покупателем товара признается его отказом от исполнения договора розничной купли-продажи.

3. Правовые последствия неисполнения продавцом обязанности передать предварительно оплаченный товар в установленный договором срок определены пп.3 и 4 статьи. Покупателю предоставлено право выбора поведения. Он может потребовать от продавца передачи товара, в т.ч. и путем предъявления иска о передаче товара (ст.12 ГК), либо отказаться от товара и потребовать возврата денежной суммы, уплаченной за товар, не переданный продавцом.

Другим последствием невыполнения или несвоевременного выполнения продавцом обязанности по своевременной передаче оплаченного товара является возникновение у покупателя права потребовать уплаты процентов в соответствии со ст.395 ГК.

Ст.395 ГК предусматривает обязанность должника уплатить проценты при невыполнении денежного обязательства. В случае же предварительной оплаты товаров денежное обязательство у продавца не возникает, т.к. его обязанность состоит в передаче покупателю оплаченного товара.

В коммент. статье говорится об уплате процентов не по основаниям, предусмотренным ст.395 ГК, а в соответствии с этой статьей, иначе говоря на условиях и в размере, ею предусмотренных. Пока покупатель не отказался от получения товара в связи с просрочкой его передачи и не потребовал возврата платежа, возлагаемая на продавца ответственность может рассматриваться в качестве неустойки за просрочку передачи товара. Аналогичную трактовку дает судебная практика применения ст.856 ГК, определяющей ответственность банка за ненадлежащее совершение операции по счету в порядке и в размере, предусмотренных ст.395 ГК.

С момента, когда покупатель по основаниям, предусмотренным коммент. нормой, отказался от принятия товара и потребовал возвратить предварительный платеж, у

продавца возникает денежное обязательство, при невыполнении которого он уплачивает проценты на основании ст.395 ГК.

4. Момент, с которого подлежат начислению проценты по ст.395 ГК, по-разному определен п.4 коммент. статьи. Меняется и природа процентов в зависимости от оснований применения ст.395 ГК.

Ответственность продавца за просрочку передачи оплаченного товара наступает с того дня, который определен договором как срок передачи товара, и существует до дня передачи товара либо предъявления покупателем требования возратить платеж в связи с просрочкой передачи. Трактовка таких процентов как законной неустойки означает право суда применять ст.332 и 333 ГК и взыскивать проценты на условиях и в размере, предусмотренных ст.395.

С момента же предъявления покупателем требования возратить платеж продавец отвечает за просрочку исполнения денежного обязательства и уплачивает проценты на основании ст.395 ГК до дня возврата покупателю предварительно уплаченной суммы.

5. П.4 коммент. статьи допускает возможность включения в договор условия, устанавливающего обязанность продавца платить проценты со дня получения предварительного платежа, рассматриваемого как коммерческий кредит. В этом случае проценты начисляются в размере, предусмотренном ст.809 ГК, если иной процент не определен соглашением сторон.

При отсутствии в договоре такого условия проценты за пользование предоставленным коммерческим кредитом не начисляются.

## Комментарий к статье 488 ГК РФ

1. Продажа товара в кредит, так же как предварительная оплата, является видом коммерческого кредитования. В отличие от предварительного платежа при применении кредита платеж является отсроченным. Покупатель должен полностью оплатить товар после его передачи продавцом спустя определенный период времени.

Срок оплаты предусматривается договором. Если же стороны этот срок не оговорили, он определяется по правилам ст.314 ГК, согласно которой оплата должна производиться в разумный срок после заключения договора. Поскольку продажа в кредит это коммерческое кредитование, следовательно, на нее распространяются правила о займе (см. ст.823 и коммент. к ней). В силу п.1 ст.810 ГК при отсутствии в договоре срока возврата займа он считается равным 30 дням со дня предъявления соответствующего требования. Поэтому представляется, что разумный срок оплаты товара, проданного в кредит, не может быть менее 30 дней.

2. П.2 коммент. статьи предусматривает правовые последствия неисполнения продавцом обязанности передать товар, проданный в кредит, которые аналогичны последствиям неисполнения покупателем обязанности по предварительной оплате, т.е. покупатель вправе не производить оплату товара (см. коммент. к ст.487). Кроме того, покупатель вправе односторонне отказаться от исполнения договора, а также потребовать возмещения убытков, т.е. воспользоваться правами, предусмотренными ст.328 ГК.

3. Права продавца при неоплате покупателем товара определены п.3 коммент. статьи.

Он вправе потребовать от покупателя оплаты переданного товара. Помимо этого п.3 предоставил продавцу еще одно правомочие, которого по ранее действовавшему законодательству он не имел. А именно, продавец может требовать возврата покупателем неоплаченных товаров. Однако при реализации этого требования необходимо учитывать характер товаров, проданных в кредит, и существо обязательства.

Едва ли возможно требовать возврата скоропортящихся товаров, а также товаров, приобретаемых покупателем с целью последующей переработки или перепродажи. Такие требования невыполнимы.

Если в соответствии со ст.491 ГК стороны предусмотрели в договоре, что право собственности сохраняется за продавцом до оплаты товара, реально и право требовать возврата неоплаченного товара. В иных случаях, когда право собственности перешло к покупателю в момент передачи товара, проданного в кредит, возможность требовать возврата неоплаченного товара обеспечивается тем, что с момента его передачи покупателю и до оплаты товар признается находящимся в залоге у продавца. Следовательно, в силу ст.346 ГК покупатель вправе распоряжаться неоплаченным товаром только с согласия продавца-залогодержателя.

Включенная в п.5 коммент. статьи норма, признающая проданный в кредит товар находящимся в залоге у продавца, направлена на обеспечение исполнения покупателем (залогодателем) обязательства по оплате товара и является гарантией прав продавца (залогодержателя) на получение оплаты товара или на возврат товара.

4. В соответствии с п.4 покупатель обязан в случае просрочки платежа платить проценты в размере, предусмотренном ст.395 ГК, на сумму, уплата которой просрочена. Проценты начисляются с того дня, когда должен был быть произведен платеж, до дня фактической оплаты товара.

Если договором предусмотрена уплата процентов на сумму, соответствующую цене товара, начиная со дня передачи товара продавцом, то размер процентов устанавливается соглашением сторон, а при отсутствии в договоре условия о размере процентов - по ставке, определяемой на основании ст.809 ГК. В этом случае проценты являются платой за предоставленный коммерческий кредит.

#### Комментарий к статье 489 ГК РФ

1. Условия договора об оплате товара в рассрочку являются разновидностью условий продажи товара в кредит. Однако оплата в рассрочку требует обязательного указания в договоре цены товара, порядка оплаты, сроков периодических платежей и их размеров. Условиям о цене товара, порядке, сроках и размерах платежей коммент. норма придает значение существенных. Следовательно, при их отсутствии в договоре, даже при включении в него условий о наименовании и количестве, договор купли-продажи товара в кредит признается незаключенным.

В договор стороны иногда включают условие об оплате переданного товара после реализации. Такой договор может рассматриваться как договор продажи в кредит с рассрочкой платежа, а очередным сроком платежа возможно признать день реализации части товара.

2. Продавец получает право при невнесении покупателем очередного платежа отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара. Однако это право существует до тех пор, пока оплаченная покупателем сумма превышает половину цены товара.

Если договором не предусмотрены иные последствия просрочки покупателем очередного платежа, продавец вправе требовать оплаты оставшейся суммы и убытков, вызванных нарушением покупателем условий договора.

3. При нарушении продавцом обязанности передать товар применяются положения п.2 ст.488 ГК, а покупателем - оплатить товар - правила, установленные пп.4, 5 этой статьи (см. коммент. к ст.488 ГК).

#### Комментарий к статье 490 ГК РФ

1. Договором купли-продажи может быть предусмотрено страхование товара, например, риск его утраты, порчи или повреждения при перевозке.

В договоре предусматривается, кем - продавцом или покупателем - должен страховаться товар и на каких условиях. Если обязанность по страхованию лежит на покупателе, продавец должен передать ему необходимую для заключения договора страхования информацию о товаре.

2. Страхование товара осуществляется по правилам страхования имущества (см. гл.48 ГК).

3. При неисполнении стороной, обязанной в соответствии с договором страховать товар, этой обязанности другая сторона может либо застраховать товар и потребовать от контрагента возместить эти расходы, либо отказаться от исполнения договора.

#### Комментарий к статье 491 ГК РФ

1. Так как по договору купли-продажи продавец обязан передать товар в собственность покупателю, право собственности у последнего возникает по общему правилу с момента передачи товара (ст.223 ГК). Комментарий статьи предусматривает один из случаев, когда право собственности у покупателя на переданный товар не возникает.

2. Статья предусматривает обязанности покупателя в отношении переданного ему товара, на который право собственности в соответствии с договором сохраняется за продавцом до оплаты его покупателем (например, при продаже товара в кредит, в т.ч. с рассрочкой платежа) или до наступления иных обстоятельств, указанных в договоре. Покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им другим образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара. Сделка покупателя по отчуждению такого товара ничтожна как не соответствующая закону (ст.168 ГК).

3. Если товар не будет оплачен покупателем в срок, установленный договором, или не наступят иные обстоятельства, указанные в нем, продавец вправе потребовать от покупателя вернуть ему товар, если иное не предусмотрено договором. Так, если покупателю предоставлено право отчуждать товар, то продавец не вправе требовать его возврата.

## \_ 2. Розничная купля-продажа

Статья 492. Договор розничной купли-продажи

Статья 493. Форма договора розничной купли-продажи

Статья 494. Публичная оферта товара

Статья 495. Предоставление покупателю информации о товаре

Статья 496. Продажа товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок

Статья 497. Продажа товаров по образцам

Статья 498. Продажа товаров с использованием автоматов

Статья 499. Продажа товара с условием о его доставке покупателю

Статья 500. Цена и оплата товара

Статья 501. Договор найма-продажи

Статья 502. Обмен товара

Статья 503. Права покупателя в случае продажи ему товара ненадлежащего, качества

Статья 504. Возмещение разницы в цене при замене товара, уменьшении покупной цены и возврате товара ненадлежащего качества

Статья 505. Ответственность продавца и исполнение обязательства в натуре

В ГК розничная купля-продажа впервые подверглась самостоятельному регулированию. Договор розничной купли-продажи является основной гражданско-правовой формой торгового обслуживания граждан. Однако он имеет большое значение и для предпринимательской деятельности. Будучи своеобразным барометром конкурентоспособности товаров, он позволяет судить о спросе и предложении на товары и в зависимости от них проводить мероприятия по улучшению технологий и разработке новых товаров, изменять объемы производства и закупок товаров, их цену, улучшать качество и т.д. Таким образом, договор розничной купли-продажи является инструментом развития цивилизованного рынка потребительских товаров и удовлетворения потребностей в них.

Розничная купля-продажа опосредует отношения профессионального продавца с гражданами и организациями, направленные на удовлетворение их личных, бытовых и иных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Этим обусловлены, во-первых, выделение договора розничной купли-продажи в самостоятельный вид и, во-вторых, особенности правового регулирования, которое в основном носит императивный характер и обеспечивает защиту более слабой стороны, покупателя-непрофессионала, путем возложения на продавца дополнительных обязанностей и предоставления покупателю дополнительных прав по сравнению с общими положениями о купле-продаже.

### Комментарий к статье 492 ГК РФ

1. Статья впервые дает легальное определение договора розничной купли-продажи. Оно

содержит ряд критериев, совокупность которых позволяет отграничить его от других разновидностей купли-продажи. К ним относятся: характеристика продавца как стороны договора, предмета его деятельности и товара, подлежащего передаче по договору. В качестве продавца по договору розничной купли-продажи выступает юридическое лицо или гражданин, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Предметом этой деятельности является не любая продажа товаров, а только продажа в розницу. Специфика товара по договору розничной купли-продажи заключается в том, что он обычно предназначен для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Положения о розничной купле-продаже не распространяются на такие товары, предназначенные для указанного использования, как недвижимость, электро-, теплоэнергия, газ и вода, т.к. их купля-продажа выделена в ГК в качестве самостоятельных разновидностей. Определяя специфику потребительского товара, ГК позволяет выделить сферу применения норм о договоре розничной купли-продажи, т.к. отношения по поводу товаров, которые используются только в предпринимательских целях, ими не регулируются (например, промышленного оборудования, строительной техники и т.п.). Такой подход закреплен и в законодательстве ряда зарубежных стран. Так, согласно N 3201 Закона США 1975 г. "О гарантиях при продаже товаров широкого потребления" потребитель - это покупатель (но не с целью перепродажи) товаров широкого потребления, под которыми понимается любое движимое имущество, распределяемое в торговом обороте и обычно используемое в индивидуальном, семейном или домашнем обиходе. Статья не определяет специальных требований к другой стороне договора - покупателю и, в отличие от поставки (см. коммент. к ст.506) и контрактации (см. коммент. к ст.535), целей, в которых товар, приобретенный по договору, должен использоваться. Поэтому по договору розничной купли-продажи товары могут приобретаться гражданами и юридическими лицами, включая коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей. При определении правил, которыми необходимо руководствоваться в случае приобретения товара в розничной торговле юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, следует учитывать разъяснения, данные в п.5 Постановления Пленума ВАС РФ N 18. Приобретение покупателем товаров для целей, не связанных с личным использованием, в т.ч. для обеспечения его деятельности в качестве организации или индивидуального предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.), регулируется нормами ГК о розничной купле-продаже. Так как ст.506 (см. коммент. к ней) в качестве одного из признаков договора поставки указывает цель приобретения товара - для использования в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием, а разъяснение касается только последних, то, видимо, следует прийти к выводу, что при использовании организацией или индивидуальным предпринимателем товара, приобретенного в розничной торговле, для их предпринимательской деятельности, отношения сторон должны регулироваться положениями ГК о договоре поставки. Если же возникает вопрос о применении норм розничной купли-продажи или поставки в связи с оспариванием цели приобретения товара, доказывать ее должно лицо, которое в обоснование своих требований или отказа

удовлетворить требования контрагента ссылается на эту цель.

2. Договор розничной купли-продажи является публичным, поэтому на него распространяются правила ст.426 ГК об обязанностях продавца заключить договор с каждым, кто к нему обратится, при наличии в продаже необходимых покупателю товаров (согласно п.55 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 бремя доказывания отсутствия возможности продать товар покупателю возложено на продавца), а в случае необоснованного уклонения от заключения договора возместить причиненные этим убытки, не оказывать предпочтение одному лицу перед другим (за исключением случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами) и единообразно для всех покупателей определять условия договора (за исключением тех, кому в соответствии с законом и иными правовыми актами предоставляются льготы). Договор розничной купли-продажи, как правило, не заключается путем присоединения покупателя к формулярам или иным стандартным формам, в которых условия договора определены продавцом в одностороннем порядке, однако представляется, что на него должны распространяться правила ст.428 ГК о договоре присоединения, т.к. все условия договора, включая цену, содержатся в оферте продавца, и покупатель не участвует в их определении, за исключением количества товаров, а принимает условия, предложенные продавцом, путем присоединения к ним в целом.

3. К отношениям, возникающим из договора, применяются общие правила ГК о сделках, исковой давности, обязательствах, договоре, а также купле-продаже, если они не противоречат специальным нормам, установленным для розничной купли-продажи. К ним относятся, в частности, положения о форме сделок (ст.158-165), их недействительности (ст.166-181), общем трехгодичном сроке исковой давности и порядке его исчисления (ст.196, 200), возмещении убытков в полном объеме при нарушении договора (ст.15, 393), принципах исполнения обязательств (ст.309, 310) и порядке заключения договора (ст.432-443, 445, 446), его прекращении и изменении (ст.450), сроке исполнения (см. коммент. к ст.457), количестве, качестве и комплектности товара (см. коммент. к ст.465, 466, 469, 478-480), основаниях ответственности по законной и договорной гарантиям качества (см. коммент. к ст.476) и др.

4. Отношения по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированные ГК, регламентируются Законом о защите прав потребителей и правовыми актами, которые принимаются в соответствии с этим Законом.

Закон о защите прав потребителей применяется к договору розничной купли-продажи в части, не противоречащей ГК. В одних случаях он конкретизирует и детализирует положения ГК о розничной купле-продаже (например, о сведениях, которые должна содержать информация, предоставляемая покупателю, и способах ее доведения), в других - устанавливает правила, не предусмотренные ГК (например, сроки удовлетворения требований покупателя, право покупателя на взыскание неустойки с продавца в случае просрочки их удовлетворения и др.), в третьих - предусматривает иные правила, чем ГК, когда ГК допускает возможность их установления (определения) иными законами (например, о взыскании неустойки сверх убытков).

Согласно ст.26 Закона о защите прав потребителей Правительство РФ вправе

утверждать правила об отдельных видах договоров купли-продажи, а также правила продажи отдельных видов товаров. К первым относятся Правила продажи товаров длительного пользования в кредит от 9 сентября 1993 г. (СЗ РФ, 1993, N 39, ст.3613), Правила продажи товаров по образцам от 16 августа 1994 г. (СЗ РФ, 1994, N 19, ст.2209), Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами от 26 сентября 1994 г. (СЗ РФ, 1994, N 23, ст.2569). Эти акты предусматривают особенности порядка исполнения договора (например, оплаты товара покупателем, доставки, сборки и подключения товара и т.д.), оформления договорных отношений (например, квитанции на доставку, заполнение покупателем поручения-обязательства при продаже в кредит), условия договора и т.д.

Продажа отдельных видов товаров в настоящее время регулируется Правилами продажи отдельных видов товаров от 19 января 1998 г. N 55 (СЗ РФ, 1998, N 4, ст.482); Правилами розничной торговли алкогольной продукцией на территории Российской Федерации от 19 августа 1996 г. N 987 (СЗ РФ, 1996, N 35, ст.4193); Правилами распространения периодических печатных изданий по подписке от 2 августа 1997 г. N 976 (СЗ РФ, 1997, N 32, ст.3788); Правилами оказания услуг общественного питания от 15 августа 1997 г. N 1036 (СЗ РФ, 1997, N 34, ст.3980).

Правила торговли отдельными видами товаров предусматривают обязанности продавца, связанные с особенностями продажи различных товаров, - предоставление дополнительной информации о товаре, проведение проверки его качества, предпродажной подготовки и т.д. Правила об отдельных видах договоров розничной купли-продажи и продажи отдельных видов товаров так же, как и Закон о защите прав потребителей, применяются к договору розничной купли-продажи с участием гражданина-потребителя в части, не противоречащей ГК.

Помимо указанных Правил Правительство РФ согласно п.1 ст.10, п.1 ст.18, п.2 ст.20, п.1 ст.21 и ст.25 Закона о защите прав потребителей определяет способы доведения до потребителя информации о товарах, перечни технически сложных товаров, подлежащих замене лишь при наличии в них существенных недостатков: товаров, не предоставляемых потребителю в безвозмездное пользование на время устранения недостатков или замены товара надлежащего качества, а также товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену (см. постановления Правительства РФ от 27 декабря 1996 г. N 1575 "Об утверждении Правил, обеспечивающих наличие на продуктах питания, ввозимых в Российскую Федерацию, информации на русском языке" - СЗ РФ, 1997, N 2, ст.244; аналогичное постановление по непродовольственным товарам от 15 августа 1997 г. N 1037 - СЗ РФ, 1997, N 34, ст.3981; от 19 января 1998 г. N 55 "Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, Перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и Перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации" - СЗ РФ, 1998, N 4, ст.482; от 13 мая 1997 г. N 575 "Об утверждении Перечня технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков" - СЗ РФ, 1997, N 10, ст.2303).

## Комментарий к статье 493 ГК РФ

1. По общему правилу договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю товарного или кассового чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара. Однако это не означает, что для данного договора обязательна письменная форма. Ни кассовый, ни товарный чек, ни иной документ, подтверждающий оплату товара покупателем, не являются письменной формой договора, предусмотренной ст.160 ГК, т.к. не отвечают предъявляемым к ней требованиям. По смыслу коммент. статьи кассовый и товарный чеки - письменные документы, подтверждающие факт заключения договора и его условий (кассовый чек - цену, а товарный - предмет и цену). Если кассовый чек всегда подтверждает оплату товара, то товарный - только в том случае, если на нем стоит отметка об оплате (например, штамп "оплачено").
2. Договор розничной купли-продажи может заключаться в любой форме, предусмотренной для сделок, - устно, если он исполняется при совершении или путем конклюдентных действий (см. коммент. к ст.498). Но для некоторых его разновидностей предписана обязательная письменная форма. Так, согласно Правилам продажи товаров по образцам доставка товара покупателю оформляется квитанцией или иным документом установленной формы и содержания, а при продаже товаров в кредит составляется поручение-обязательство; эти документы в соответствии со ст.160 ГК подпадают под письменную форму договора.
3. Статья закрепляет сложившуюся судебную практику, в соответствии с которой отсутствие у покупателя товарного или кассового чека либо другого документа само по себе не может служить основанием к отказу в защите его прав. Поскольку договор купли-продажи в системе розничной торговли, как правило, заключается в устной форме на основании п.2 ст.159, ст.161 ГК, покупатель вправе доказывать факт покупки с помощью свидетельских показаний, которые оцениваются судом в совокупности со всеми собранными по делу доказательствами (п.21 Постановления Пленума ВС РФ N 7). Так как при рассмотрении спора существенное значение имеет не только наличие договора, но и его условия, в частности цена, ст.493 допускает свидетельские показания и при доказывании условий договора розничной купли-продажи.
4. Иные правила о надлежащей форме заключения договора розничной купли-продажи могут определяться законом, договором, в т.ч. условиями договора присоединения, изложенными в формулярах или иных стандартных формах. Так, в соответствии с п.2 ст.498 ГК договор с использованием автоматов считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара. Правилами подписки на периодические издания установлено, что документ, выдаваемый подписчику, должен удостоверить, помимо оплаты, срок подписки, наименование периодического печатного издания и адрес его получателя.

## Комментарий к статье 494 ГК РФ

1. Заключение договора розничной купли-продажи подчиняется общим правилам,

предусмотренным ст.435-443 ГК, но имеет особенности, обусловленные характером этого договора. Обычно он заключается на основании публичной оферты. Поэтому ст.494 предусматривает специальные правила о ней, различающиеся в зависимости от того, где и в какой форме она делается. В отличие от п.1 ст.437 ГК, признающего рекламу товара приглашением делать оферты, п.1 ст.494 признает публичной офертой предложение товара не в месте его продажи, а доведенное до неопределенного круга лиц, в рекламе, его описаниях и каталогах при условии, что они содержат все существенные условия договора.

2. Иные требования предъявляются к предложению товара в месте его продажи. В этом случае публичной офертой признается выставление товара в торговом зале, в витринах, выкладка его на прилавок, а также предоставление информации о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и т.п.) независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора. Из этого правила предусмотрено исключение для товаров, в отношении которых продавец явно определил, что они не предназначены для продажи, например товаров, которые служат художественным оформлением торгового зала, витрины, прилавка, являются торговым оборудованием и т.д.

#### Комментарий к статье 495 ГК РФ

1. П.1 статьи возлагает на продавца обязанность предоставить покупателю информацию о товаре, предлагаемом к продаже, и определяет требования к этой информации - она должна быть необходимой и достоверной.

Под необходимой информацией понимается ее полнота. Продавец должен предоставить ее в таком объеме, чтобы у покупателя сложилось четкое представление о свойствах товара, правилах пользования им, хранения и т.п., и он на основе этих сведений мог выбрать необходимый ему товар. В частности, ст.9 и 10 Закона о защите прав потребителей определяют перечень сведений, которые по смыслу Закона и являются необходимой информацией (см. п.3 коммент.). При рассмотрении споров, связанных с предоставлением недостаточно полной информации, суд должен исходить из предположения об отсутствии у покупателя специальных познаний о - свойствах и характеристиках этого товара, имея в виду, что в силу Закона о защите прав потребителей информация, предоставляемая продавцом, должна обеспечивать возможность компетентного выбора товара покупателем (п.22 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

Достоверность информации - это соответствие содержащихся в ней сведений о товаре действительности.

Информация должна предоставляться покупателю при заключении договора либо, по его требованию, до этого момента.

2. Требования к содержанию информации о товаре и способах ее предоставления определяются законом, иными правовыми актами и обычно установленными в розничной торговле правилами.

Ст.8 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что информация доводится до сведения потребителя в наглядной и доступной форме на русском языке, а дополнительно, по усмотрению изготовителя (продавца), на государственных языках

субъектов РФ и родных языках народов России. Сведения о товаре, его изготовителе или продавце на иностранном языке без перевода расцениваются как непредоставление необходимой информации, которое влечет последствия, предусмотренные пп.3, 4 коммент. статьи. Наличие информации на русском языке об импортных товарах обеспечивается организациями или индивидуальными предпринимателями, их импортирующими (см. постановления Правительства РФ от 27 декабря 1996 г. N 1575 "Об утверждении Правил, обеспечивающих наличие на продуктах питания, ввозимых в Российскую Федерацию, информации на русском языке" - СЗ РФ, 1997, N 2, ст.244; от 15 августа 1997 г. N 1037 "О мерах по обеспечению наличия на ввозимых на территорию Российской Федерации непродовольственных товарах информации на русском языке" - СЗ РФ, 1997, N 34, ст.3981).

3. Ст.9, 10 Закона о защите прав потребителей определяют, что информация о товарах должна содержать: обозначения государственных стандартов, обязательным требованиям которых должны соответствовать товары; сведения об основных потребительских свойствах товаров, а в отношении продуктов питания - о составе, весе или объеме, калорийности, содержании в них вредных для здоровья веществ в сравнении с обязательными требованиями государственных стандартов, противопоказаниях для употребления (см. постановление Правительства РФ от 23 апреля 1997 г. N 481 "Об утверждении Перечня товаров, информация о которых должна содержать противопоказания для применения при отдельных видах заболеваний" - СЗ РФ, 1997, N 17, ст.2020); цену и условия приобретения товаров; гарантийный срок, если он установлен; правила и условия эффективного и безопасного использования; срок службы или годности товара, если он установлен; сведения о необходимых действиях по истечении срока службы или годности товара и возможных последствиях невыполнения этих действий, если товары по окончании таких сроков представляют опасность для жизни, здоровья или имущества либо становятся непригодными для использования по назначению; наименование изготовителя и место его нахождения, а также место нахождения организаций, производящих ремонт и техническое обслуживание товара; сведения о сертификации - для товаров, подлежащих обязательной сертификации; правила продажи товара.

Указанные сведения доводятся до потребителя в технической документации, прилагаемой к товару, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров. Сведения о сертификации предоставляются в виде маркировки (в установленном порядке) знаком соответствия и указанием в технической документации сведений о проведении сертификации (номере сертификата, органе, его выдавшем, и сроке действия). Знаками соответствия согласно постановлению Правительства РФ от 17 мая 1997 г. N 601 "О маркировании товаров и продукции на территории Российской Федерации знаками соответствия, защищенными от подделок" (СЗ РФ, 1997, N 21, ст.2487) должны маркироваться производимые на территории Российской Федерации и импортируемые товары, реализуемые на потребительском рынке и подлежащие обязательной сертификации (см. постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1013 "Об утверждении Перечня товаров, подлежащих обязательной сертификации, и перечня работ и услуг, подлежащих обязательной сертификации" - СЗ РФ, 1997, N 33, ст.3899), а ответственными за эту маркировку

являются производители, импортеры, торговые организации и индивидуальные предприниматели.

Продукты питания, упакованные или расфасованные на территории РФ, должны снабжаться информацией о месте их изготовления.

Необходимо учитывать, что по отдельным видам товаров перечень и способы доведения информации устанавливаются Правительством РФ. Так, п.62 Правил продажи отдельных видов товаров обязывает продавца информировать покупателя об установленных в РФ пробах, порядке клеймения изделий, а также изображениях государственных пробирных клейм, а постановления Правительства РФ от 27 декабря 1996 г. N 1575 и от 15 августа 1997 г. N 1037 предусматривают, что на импортных товарах должна указываться страна-изготовитель, а информация о товаре на русском языке может содержаться в т.ч. и на листках-вкладышах к каждой единице товара.

4. Правовые последствия непредоставления покупателю необходимой и достоверной информации различаются в зависимости от того, заключен договор розничной купли-продажи или нет.

Если продавец не предоставляет информацию до заключения договора, он обязан возместить покупателю убытки, причиненные необоснованным уклонением от заключения договора.

После заключения договора покупатель вправе:

в разумный срок отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы и возмещения других убытков;

предъявить предусмотренные ст.503 требования по поводу недостатков товара (см. коммент. к ней), которые возникли вследствие отсутствия у него необходимой или достоверной информации;

потребовать возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу вследствие непредоставления необходимой или достоверной информации о товаре при условии, что товар приобретался для использования в личных, семейных или домашних целях, а не для осуществления предпринимательской деятельности (см. коммент. к ст.1095-1097).

## Комментарий к статье 496 ГК РФ

1. Договором розничной купли-продажи может быть предусмотрено, что покупатель должен принять товар в определенный договором срок.

Коммент. статья определяет правовые последствия включения в договор соответствующего условия: во-первых, в течение указанного срока товар не может быть продан другому лицу. В противном случае применяются правила ст.398 ГК. Во-вторых, непринятие покупателем товара в установленный срок по общему правилу является его отказом от исполнения договора. Иные последствия могут определяться законом или договором, например, в случае неявки покупателя за оплаченным товаром он принимается продавцом на хранение за определенную плату.

2. По общему правилу дополнительные расходы продавца, связанные с передачей товара в установленный срок, включаются в цену товара, т.е. продавец не вправе требовать от покупателя возмещения этих расходов. Иное может предусматривать

закон, другие правовые акты или договор.

3. Правила коммент. статьи не применяются, когда товар после покупки остается, в соответствии с договором, на хранении у продавца, т.к. в этом случае нельзя считать, что товар не принят покупателем.

#### Комментарий к статье 497 ГК РФ

1. Под образцом в коммент. статье понимается товар, выставленный в торговом, демонстрационном зале для ознакомления покупателей и продажи им товаров того же рода. Аналогичную цель имеет описание товара, его изображение в каталогах.

2. В соответствии с Правилами продажи товаров по образцам возможны две формы такой продажи: с передачей товара покупателю в торговом зале и с доставкой его на дом со складов оптовых или розничных торговых организаций либо от изготовителя. При второй форме продавец должен ясно определить, что товар, выставленный в качестве образца, не предназначен для передачи покупателю в торговом (демонстрационном) зале.

По образцам с доставкой на дом могут продаваться крупногабаритные товары (мебель, холодильники, швейные и стиральные машины, пианино, сантехника, мотороллеры, мотоциклы, велосипеды, лодки и т.п.).

3. Договор с условием доставки оформляется тремя документами: кассовым и товарным чеками, а также квитанцией (иным документом установленной формы) на доставку (сборку, установку, пуск, если товар нуждается в специальных сборке, установке, подключении). Пункты 17, 18 Правил продажи товаров по образцам предусматривают обязательные требования к содержанию этих документов.

В соответствии со ст.493 ГК договор розничной купли-продажи по образцам с доставкой считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи покупателю указанных документов.

4. П.2 определяет момент исполнения указанного договора. Таким моментом считается доставка товара в место, указанное в договоре, а если оно договором не определено, - в место жительства покупателя-гражданина или место нахождения покупателя - юридического лица. П.2 ст.499 конкретизирует указанное правило применительно к тому, что считать доставкой товара покупателю (см. коммент. к ст.499). Место доставки определяется квитанцией или иным документом установленной формы.

Иной момент исполнения договора может определяться законом, другими правовыми актами или договором.

Так как договор купли-продажи по образцам может предусматривать сборку, установку или подключение товара, приобретенного покупателем, то следует прийти к выводу, что моментом исполнения такого договора будет считаться время совершения соответствующих действий.

5. Пункты 20, 22, 25 Правил продажи товаров по образцам определяют сроки, в течение которых товар должен быть доставлен покупателю, собран, установлен или подключен, если в соответствии с правилами пользования это не допускается самим покупателем. Доставляется товар не позднее 5 дней с момента оформления и оплаты покупки. Сборка и установка производятся в день доставки, а если это невозможно - не позднее 2 дней с

момента доставки. Установка, включение и пуск технически сложных товаров осуществляются не позднее недельного срока с момента доставки.

6. Договор розничной купли-продажи по образцам с условием доставки, сборки, установки, подключения является, в соответствии с п.3 ст.421 ГК, смешанным договором, т.к. содержит элементы различных договоров - купли-продажи, оказания услуг. Поэтому к нему должны применяться правила о договорах, элементы которых он содержит. В случае продажи товара ненадлежащего качества покупатель вправе предъявить требования, предусмотренные ст.503 (см. коммент. к ней); в случае просрочки доставки, сборки, установки, подключения товара - требования, предусмотренные ст.28 Закона о защите прав потребителей; при некачественных сборке, установке или подключении - требования, предусмотренные ст.737 (см. коммент. к ней), ст.30 Закона о защите прав потребителей.

7. П.3 предоставляет покупателю право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора. Односторонний отказ допускается при наличии двух условий: если он последовал до передачи товара и если покупатель возместил продавцу расходы, связанные с исполнением договора. Так как правило п.3 является общим для договора продажи по образцам, оно должно применяться как при передаче товара в торговом зале, так и при его доставке покупателю. Для второго случая оно несомненно имеет большее значение.

#### Комментарий к статье 498 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи предусматривает дополнительные, по сравнению со ст.495 (см. коммент. к ней), требования к информации при продаже товаров через автоматы. Покупателю должны быть сообщены сведения о продавце товара - его наименовании, месте нахождения и режиме работы, а также о действиях, необходимых для получения товара.

Эти сведения сообщаются владельцем автомата, т.е. лицом, которое по основаниям, предусмотренным законом, содержит автомат в собственном хозяйстве. По смыслу статьи владелец автомата и продавец могут не совпадать в одном лице, например, когда продавец арендует место для установки автомата у другого лица. В этом случае обязанность по доведению информации возлагается на арендодателя, не являющегося продавцом, который, как представляется, при неисполнении этой обязанности и должен нести ответственность за нарушение договора перед покупателем, т.к. из обстановки, в которой совершается договор, вытекает, что именно он является продавцом товара.

2. Для формы данного договора сделано исключение из общего правила, предусмотренного ст.493 (см. коммент. к ней). Этот договор считается заключенным, когда покупателем совершены действия, необходимые для получения товара (оплата, нажатие кнопок и т.д.), т.е. он заключается путем совершения конклюдентных действий (п.2 ст.158 ГК).

3. Продавец незамедлительно по предъявлении требования покупателем обязан передать ему купленный товар или возратить уплаченную сумму. Доказательствами факта заключения договора могут служить свидетельские показания, а также данные о количестве проданных через автомат товаров и полученных за них денег или других

знаков оплаты (например, жетонов). Как представляется, продавец не вправе отказать покупателю в получении указанных данных, а при необходимости и вскрыть автомат.

4. При получении через автомат товара ненадлежащего качества или в ненадлежащей упаковке покупатель вправе предъявить продавцу требования, предусмотренные соответственно ст.503 и 482 (см. коммент. к ним).

5. Если через автомат размениваются деньги, приобретаются знаки оплаты или обменивается валюта, то действуют правила ст.498 и иные положения о розничной купле-продаже.

#### Комментарий к статье 499 ГК РФ

1. По договору розничной купли-продажи продавец может взять на себя обязанность доставить товар в место, указанное покупателем. Если в квитанции или ином документе, оформленном на оказание услуг по доставке, не указан иной адрес, товар доставляется по месту жительства (месту нахождения) покупателя, указанному в нем.

2. Товар гражданину-потребителю доставляется в предусмотренный договором срок. Срок может определяться Правилами, утв. Правительством РФ в соответствии с Законом о защите прав потребителей. Так, Правила подписки на периодические издания предусматривают, что доставка осуществляется в сроки, объявленные распространителем. Календарные сроки доставки определены Правилами продажи товаров по образцам (см. коммент. к ст.497).

3. П.3 предусматривает исключение из общего правила о времени исполнения обязательства (п.2 ст.314), которое не определяет срок или не содержит условий, позволяющих его определить. По общему правилу такое обязательство исполняется в разумный срок после своего возникновения, а при неисполнении в этот срок - в течение семи дней с момента предъявления кредитором соответствующего требования. Обязательство же розничной купли-продажи исполняется в разумный срок только после предъявления покупателем требования о доставке.

Если в договоре с участием гражданина-потребителя срока доставки нет, но он определен Правилами, утв. Правительством РФ в соответствии с Законом о защите прав потребителей, то товар должен быть доставлен в установленный ими срок.

4. Момент исполнения данного договора связан с вручением (в месте доставки) товара покупателю или другому лицу, предъявившему квитанцию либо иной документ, свидетельствующий о заключении договора (например, товарный или кассовый чек) или об оформлении доставки.

5. Об ответственности продавца за неисполнение или ненадлежащее исполнение условия договора розничной купли-продажи о доставке товара покупателю-гражданину см. коммент. к ст.497.

#### Комментарий к статье 500 ГК РФ

1. Товар оплачивается покупателем по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора.

В предусмотренных законом случаях применяются цены, установленные или

регулируемые уполномоченными на то государственными органами. При этом продавец не вправе объявить более высокую цену на товар.

2. Общие правила о порядке оплаты товара определены ст.486 (см. коммент. к ней).

3. Договором может быть предусмотрена предварительная оплата товара (см. коммент. к ст.487), продажа товара в кредит (см. коммент. к ст.488), в т.ч. - в рассрочку (см. коммент. к ст.489).

4. Невнесение покупателем предварительной оплаты за товар в срок, установленный договором, а если он им не определен, то в срок, предусмотренный п.2 ст.314 ГК., считается отказом покупателя от исполнения договора. Это правило исключает применение к договору розничной купли-продажи последствий, предусмотренных п.2 ст.487 (см. коммент. к нему), на случай невнесения покупателем предоплаты.

5. Если товар продан в кредит, в т.ч. с рассрочкой оплаты, то на сумму кредита или очередного платежа, не внесенную в установленный срок, проценты не начисляются.

П.3 исключает применение к договору розничной купли-продажи товаров в кредит, в т.ч. с рассрочкой платежа, абз.1 п.4 ст.488, где изложено общее правило о начислении процентов, а следовательно, и п.1 ст.395 ГК. П.1 ст.395 содержит диспозитивную норму, в соответствии с которой иной размер процентов, чем учетная ставка банковского процента, существующая в месте нахождения юридического лица на день исполнения денежного обязательства, может определяться законом или договором. Так как п.3 исключает применение п.1 ст.395 в целом, то следует прийти к выводу, что ни закон, ни договор не могут предусматривать уплату процентов за просрочку погашения покупателем кредита (внесения очередного взноса при рассрочке платежа) за товар. Такой вывод подтверждается правилами ст.811, определяющими, что в случаях, предусмотренных законом, с заемщика, не возвращающего в срок сумму займа, могут взыскиваться только проценты по договору займа, но не проценты, предусмотренные ст.395 (см. коммент. к ст.811).

С этой точки зрения не применяется, как противоречащий ГК, п.19 Правил продажи гражданам товаров в кредит, который устанавливает пеню в размере 0,5% от просроченной суммы за каждый день просрочки, наряду с уплатой процентов за кредит.

6. Правила продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит детально регламентируют отношения, возникающие при заключении и исполнении договора, который по существу является договором розничной купли-продажи с условием оплаты товара в рассрочку. Эти правила определяют сумму предоставляемого кредита и часть цены товара, оплачиваемую покупателем при заключении договора в зависимости от срока предоставления кредита, документы, передаваемые покупателем продавцу, порядок внесения очередных платежей и т.д. В связи с коммент. статьей имеют значение следующие положения, закрепленные Правилами. Цена на товар, объявленная продавцом при заключении договора, в последующем изменению не подлежит. Покупатель уплачивает продавцу проценты с суммы предоставленного кредита, размер которых определяется продавцом с учетом действующих в момент заключения договора ставок за банковские кредиты. Эти проценты также не подлежат изменению во все время выплаты кредита.

7. В исключение из общего правила, предусмотренного п.2 ст.810 (см. коммент. к ней), покупателю предоставляется право в любое время, в пределах установленного периода

### Комментарий к статье 501 ГК РФ

1. Правила статьи применяются в случае, когда договором розничной купли-продажи предусмотрено, что право собственности на товар, переданный покупателю, сохраняется за продавцом до его оплаты покупателем. Соответствующее условие может быть включено в договор купли-продажи товара в кредит, в т.ч. в рассрочку.

2. К отношениям сторон по договору найма-продажи применяются общие положения об аренде, если иное не вытекает из существа обязательства. Так, покупатель не должен платить продавцу арендную плату, т.к. размер и порядок оплаты товара определяются договором купли-продажи и Правилами продажи гражданам товаров в кредит, не обязан за свой счет производить текущий ремонт, т.к. в случае обнаружения недостатков, за которые отвечает продавец, вправе предъявить требования, предусмотренные ст.503 (см. коммент. к ней). Однако представляется, что если покупатель требует соразмерно уменьшить цену или возместить расходы на устранение недостатков своими силами или третьих лиц, соответствующая сумма может быть зачтена в счет причитающихся с него платежей.

Основания для одностороннего отказа от договора арендодателем и арендатором также должны применяться с учетом п.2 ст.489 и ст.503.

3. Право собственности переходит к покупателю с момента полной оплаты товара, если иное не предусмотрено договором (например, после уплаты покупателем определенной части цены товара).

### Комментарий к статье 502 ГК РФ

1. Статья регулирует отношения, возникающие по поводу обмена товара, качество которого соответствует договору или иным требованиям, предусмотренным ст.469 (см. коммент. к ней).

2. Покупатель вправе обменять приобретенный товар, который не подошел ему по размеру, фасону, форме, габаритам, расцветке или комплектации. Однако это право ставится в зависимость от совокупности условий. Во-первых, обмену подлежат только недовольственные товары. Во-вторых, товары, которые не были в употреблении и сохранили свои потребительские свойства. В-третьих, у покупателя имеются доказательства, подтверждающие приобретение товара у данного продавца. Так как статья не предъявляет специальных требований к доказательствам, факт такого приобретения может быть подтвержден не только письменными доказательствами (например, кассовым или товарным чеком), но и свидетельскими показаниями. В-четвертых, требование об обмене должно быть предъявлено не позднее 14 дней с момента передачи товара покупателю, если ему не сообщен более длительный срок.

3. Обмен товара производится в месте покупки или в иных местах, объявленных продавцом (например, при продаже товаров по образцам, когда товары доставляются покупателю со склада продавца, оптовых торговых организаций или от изготовителя, продавец при наличии соглашения с ними может определить, что товар обменивается в

месте нахождения этих лиц).

4. Неподошедший покупателю товар может быть обменен только на аналогичный, но других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации.

Если аналогичный товар дороже, то покупатель доплачивает разницу продавцу, а если дешевле, то продавец возвращает эту разницу покупателю. При этом следует исходить из цены, уплаченной покупателем при заключении договора, а в случае продажи товара в кредит - из цены, определенной договором.

Убытки, понесенные покупателем вследствие обмена товара (например, по доставке товара продавцу), продавец не возмещает, т.к. обмен не связан с нарушением им обязательства по договору.

Если у продавца нет необходимого для обмена товара, то покупатель может вернуть ему приобретенный товар и получить уплаченную за него цену.

5. Обмену на основании коммент. статьи подлежат не все непродовольственные товары. Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55 утвержден Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации (СЗ РФ, 1998, N 4, ст.482).

В этот Перечень включены изделия из драгоценных и полудрагоценных камней, ткани из всех видов волокон и другие метражные товары (ленты, тесьма, кружева и др.), швейные и трикотажные изделия (бельевые и чулочно-носочные), парфюмерно-косметические товары, товары бытовой химии, изделия и материалы, контактирующие с пищевыми продуктами, из полимерных материалов, предметы личной гигиены (зубные щетки, расчески, заколки, бигуди и др.), товары для профилактики и лечения заболеваний в домашних условиях (предметы санитарии и гигиены из металла, резины, текстиля и др. материалов, инструменты, приборы и аппаратура медицинские, средства гигиены полости рта, линзы очковые, предметы ухода за детьми), мебель бытовая, автомобили и мотовелотовары, прицепы и номерные агрегаты к ним, мобильные средства малой механизации сельхозработ, прогулочные суда и иные плавсредства бытового назначения, технически сложные товары бытового назначения, на которые установлены гарантийные сроки (металлорежущие и деревообрабатывающие станки, кухонное оборудование, электробытовые приборы, радиоэлектронная аппаратура, вычислительная и множительная техника, фото- и киноаппаратура, телефонные аппараты, электромузыкальные инструменты и электронные игрушки). Перечень является исчерпывающим и не может быть расширен по усмотрению продавца.

#### Комментарий к статье 503 ГК РФ

1. Под товаром ненадлежащего качества в статье понимается вещь, которая имеет недостатки. Недостаток - это несоответствие проданного товара требованиям к его качеству, предусмотренным договором, или иным требованиям, установленным ст.469 (см. коммент. к ней).

Недостатки в зависимости от их характера подразделяются на явные и скрытые. Явные недостатки могут быть обнаружены при осмотре товара или же специальными

методами, например путем подключения к электросети.

Скрытые недостатки проявляются лишь в процессе использования или хранения товара. Продавец обязан предупредить покупателя как о явных недостатках, так и о скрытых, если они ему известны. В некоторых случаях такая оговорка может вытекать из характера продажи (продажа товаров, бывших в употреблении, в специальных магазинах или отделах, продажа уцененных товаров, лоскутов ткани и т.д.). Правовые последствия, предусмотренные ст.503, наступают, если покупатель обнаружил в приобретенном товаре недостатки, о которых не был предупрежден продавцом.

2. В случае обнаружения в товаре недостатков, не оговоренных продавцом, покупатель вправе по своему выбору предъявить одно из предусмотренных п.1 ст.503 требований.

3. Покупатель вправе требовать замены товара с недостатками на такой же товар надлежащего качества либо на аналогичный, но иной марки, модели, формы, расцветки и т.п. При разнице в ценах на подлежащий замене товар и аналогичный производится перерасчет в соответствии со ст.504 (см. коммент. к ней).

Из общего правила о замене недоброкачественного товара ГК предусматривает два исключения. Первое касается технически сложных или дорогостоящих товаров. Они заменяются только в случае существенного нарушения требований к качеству (см. коммент. к ст.475).

В соответствии с п.1 ст.18 Закона о защите прав потребителей перечень технически сложных товаров, подлежащих замене при наличии существенных недостатков, определяется Правительством РФ. В Перечень, утв. постановлением Правительства РФ от 13 мая 1997 г. N 575 (СЗ РФ, 1997, N 10, ст.2303), включены автотранспортные средства и номерные агрегаты к ним, мотоциклы, мотороллеры, снегоходы, катера, яхты, лодочные моторы, холодильники и морозильники, автоматические стиральные машины, персональные компьютеры с основными периферийными устройствами, сельскохозяйственные тракторы, мотоблоки и мотокультиваторы. Этот перечень является исчерпывающим и не подлежит расширению продавцом. Вопрос о том, является ли товар дорогостоящим, решается судом с учетом обстоятельств каждого конкретного дела (см. п.17 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

Второе исключение относится к товарам, которые по своему характеру или существу обязательства не подлежат замене (см. коммент. к п.3 ст.475).

ГК не определяет сроков замены товара продавцом. Поэтому организации или индивидуальные предприниматели должны руководствоваться правилами ст.314 ГК, а гражданин-потребитель - сроками, установленными ст.2 Закона о защите прав потребителей. По общему правилу ст.2 замена товара производится в семидневный срок со дня предъявления требования. Закон устанавливает несколько исключений из этого правила.

Во-первых, когда для установления причин выхода товара из строя требуется дополнительная проверка, он должен быть заменен в течение 20 дней с момента предъявления требования.

Во-вторых, когда у продавца отсутствует товар, необходимый для замены, она производится в месячный срок со дня предъявления требования. В этом случае продавец обязан безвозмездно предоставить покупателю - на период замены -

аналогичный товар длительного пользования, обеспечив его доставку за свой счет.

Перечень товаров, которые не предоставляются покупателю на время замены, утвержден постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55. К ним относятся автотранспортные средства, прицепы и номерные агрегаты к ним (кроме приобретенных инвалидами с разрешения органов социальной защиты населения РФ), прогулочные суда и плавсредства; мебель; электробытовые приборы, используемые как предметы туалета и в медицинских целях (электробритвы, электрофены, электрощипцы для завивки волос, медицинские электрорефлекторы, электрогрелки, электробинты, электропледы, электроодеяла); электробытовые приборы, используемые для термической обработки продуктов и приготовления пищи. Этот перечень является исчерпывающим и расширению не подлежит.

В-третьих, когда покупатель или продавец находится в районах Крайнего Севера и других районах досрочного завоза товаров и у продавца отсутствует товар, необходимый для замены, она производится в срок очередной доставки соответствующего товара в эти районы.

4. Требование о соразмерном уменьшении покупной цены предъявляется, если товар, несмотря на недостатки, пригоден к использованию, но в цене, объявленной продавцом при заключении договора, не было учтено снижение качества товара (о перерасчете цены при уценке см. коммент. к ст.504).

5. Если предъявлено требование о незамедлительном безвозмездном устранении недостатков товара, их устранение производится путем ремонта, замены вышедших из строя частей, деталей агрегатов и т.д. В таких случаях покупатель не должен оплачивать ремонт, замену частей, деталей, агрегатов и т.д., а также их стоимость. При этом необходимо иметь в виду, что данное требование может быть заявлено лишь в том случае, если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства (см. коммент. к п.3 ст.475).

6. Требование возместить расходы на устранение недостатков предъявляется, когда покупатель устраняет их сам (например, покупает новую деталь и заменяет ею неисправную) либо поручает устранение третьему лицу. Размер возмещаемых расходов должен соизмеряться с необходимой для устранения недостатков работой и ценой товара. Расходы, превышающие цену товара, возмещаться не должны.

7. Покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы.

При возврате денег продавец не вправе удерживать из них сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного его использования, потери им товарного вида или других подобных обстоятельств, т.е. покупателю должна быть возвращена стоимость такого же (нового) товара с перерасчетом в соответствии со ст.504 (см. коммент. к ней).

По требованию продавца покупатель должен вернуть ему недоброкачественный товар. Его доставка производится за счет продавца.

8. Для товаров, свойства которых не позволяют устранить недостатки (продукты питания, лекарства, изделия бытовой химии и т.п.), п.2 статьи предусматривает специальные правила. Покупатель по своему выбору может потребовать их замены на доброкачественный товар либо соразмерного уменьшения цены, либо отказаться от

исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за него денежной суммы.

9. Ст.22 Закона о защите прав потребителей устанавливает десятидневный срок для выполнения продавцом требований о соразмерном уменьшении покупной цены, возмещении расходов на устранение недостатков, возврате уплаченной за товар денежной суммы.

10. Ст.23 Закона о защите прав потребителей предусматривает взыскание с продавца, нарушившего сроки удовлетворения требований граждан-потребителей по поводу недостатков проданного товара, неустойки в размере 1% от цены товара за каждый день просрочки. При этом неустойка рассчитывается исходя из цены товара в момент выполнения продавцом требования об уплате неустойки, а если она добровольно не была уплачена - в день вынесения судом решения о ее взыскании.

11. Если в результате удовлетворения требований покупателя покрыты не все причиненные ему убытки, то он вправе на основании ст.393 ГК требовать их возмещения продавцом в полном объеме.

В исключение из общего правила о зачетном характере неустойки (ст.394 ГК) ст.13 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что убытки, причиненные гражданину-потребителю вследствие продажи товара с недостатками, возмещаются в полной сумме сверх неустойки.

12. Неудовлетворение продавцом предъявленного покупателем требования, вытекающего из ненадлежащего качества проданного товара, в установленные ГК и Законом о защите прав потребителей сроки дает ему право предъявить иное требование, предусмотренное ст.503.

13. Последствия, предусмотренные ст.503, наступают в случае, если недостатки товара были обнаружены покупателем в течение сроков, определяемых в соответствии со ст.477 (см. коммент. к ней).

Организации и индивидуальные предприниматели вправе предъявить требования по поводу недостатков товаров, если они обнаружены в сроки, установленные пп.2, 4, 5 ст.477 (см. коммент. к ним). В связи с тем, что согласно п.1 ст.477 иные сроки, чем те, которые предусмотрены ст.477, могут устанавливаться законом, к отношениям с участием гражданина-потребителя должны применяться сроки, указанные в Законе о защите прав потребителей. Ст.19 Закона предусматривает, что потребитель может предъявить требования по поводу недостатков в товаре, если они обнаружены в течение гарантийного срока или срока годности, а если они не установлены, - в течение шести месяцев со дня передачи товара покупателю, а в отношении недвижимости - в течение двух лет (в проекте Федерального закона о внесении изменений и дополнений в Закон о защите прав потребителей эти сроки определены аналогично пп.2, 4, 5 ст.477).

Покупатель должен уведомить продавца о ненадлежащем качестве проданного товара в порядке, установленном ст.483. В противном случае ему может быть отказано в удовлетворении требования о замене товара или устранении его недостатков (см. коммент. к ст.483).

## Комментарий к статье 504 ГК РФ

1. Статья устанавливает одну из важнейших гарантий прав покупателей в условиях

нестабильности цен, конкретизируя правила п.2 ст.393 ГК.

2. Цена товара перерасчитывается только в том случае, если он оказался ненадлежащего качества. При обмене товара надлежащего качества (см. коммент. к ст.502) перерасчет его цены на основании ст.504 не производится.

3. Поскольку покупатель вправе требовать замены недоброкачественного товара на такой же товар надлежащего качества либо на аналогичный, но другой марки, модели и т.п., пп.1 и 2 ст.504 предусматривают разные правила для каждого из этих случаев. При замене на такой же товар убытки покупателя от разницы цен компенсируются путем предоставления ему доброкачественного товара, поэтому, если цена на товар повысилась, он не должен доплачивать продавцу разницу в цене, но и продавец не должен возмещать покупателю разницу в цене, если она понизилась.

В случае замены недоброкачественного товара на аналогичный товар, но другой марки, модели и т.п., разница в ценах на эти товары подлежит возмещению. Цены на эти товары определяются на момент добровольного удовлетворения продавцом требования покупателя, а если оно добровольно удовлетворено не было, - на момент вынесения судом решения о замене. Разница в ценах доплачивается продавцу покупателем, если цена товара другой марки, модели и т.п. больше цены заменяемого товара, и возвращается продавцом покупателю, если цена на товар другой марки, модели и т.п. ниже.

4. При соразмерном уменьшении покупной цены расчет производится исходя из цены товара, существующей в момент предъявления покупателем требования об уценке, а если оно добровольно продавцом удовлетворено не было, - на момент вынесения судом решения о соразмерном уменьшении цены.

5. В случае, когда покупатель отказался от исполнения договора и потребовал возврата продавцом уплаченной за товар цены, она определяется исходя из цены на товар, существующей в момент удовлетворения требования продавцом, а если оно добровольно удовлетворено не было, - на момент вынесения судом решения. Поэтому покупателю как при повышении цены на товар, так и при ее снижении продавец должен выплатить разницу в цене.

При возврате покупателю денежной суммы продавец не вправе удерживать из нее сумму, на которую понизилась цена товара из-за полного или частичного использования товара, потери им товарного вида или других подобных обстоятельств, т.е. покупателю должна быть возвращена денежная сумма, равная цене на такой же новый товар (п.3 ст.503). Аналогичные правила должны применяться и в случаях, предусмотренных пп.1-4 коммент. статьи.

## Комментарий к статье 505 ГК РФ

Статья устанавливает исключение из общего правила, предусмотренного п.2 ст.396 ГК, об освобождении должника от исполнения обязательства в натуре.

Если законом или договором установлена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение продавцом своих обязательств, уплата этой неустойки, а также возмещение убытков не освобождают его от исполнения обязательства в натуре. Так, уплата продавцом предусмотренной ст.23 Закона о защите прав потребителей неустойки в

размере 1% от цены товара за каждый день просрочки выполнения требований покупателя о замене недоброкачественного товара, устранении его недостатков, соразмерном уменьшении цены, возмещении расходов на устранение недостатков, возврате уплаченной за товар цены не освобождает его от обязанности заменить товар, устранить недостатки и т.д.

### 3. Поставка товаров

Статья 506. Договор поставки

Статья 507. Урегулирование разногласий при заключении договора поставки

Статья 508. Периоды поставки товаров

Статья 509. Порядок поставки товаров

Статья 510. Доставка товаров

Статья 511. Восполнение недопоставки товаров

Статья 512. Ассортимент товаров при восполнении недопоставки

Статья 513. Принятие товаров покупателем

Статья 514. Ответственное хранение товара, не принятого покупателем

Статья 515. Выборка товаров

Статья 516. Расчеты за поставляемые товары

Статья 517. Тара и упаковка

Статья 518. Последствия поставки товаров ненадлежащего качества

Статья 519. Последствия поставки некомплектных товаров

Статья 520. Права покупателя в случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров

Статья 521. Неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров

Статья 522. Погашение однородных обязательств по нескольким договорам поставки

Статья 523. Односторонний отказ от исполнения договора поставки

Статья 524. Исчисление убытков при расторжении договора

Договор поставки - один из наиболее широко применяемых в предпринимательской деятельности договоров. По принятой в ГК классификации договоров это не самостоятельный тип договора, а вид договора купли-продажи. Как и договор купли-продажи, он направлен на возмездное перенесение права собственности (иного вещного права) от продавца (поставщика) на покупателя.

Коммент. раздел ГК предусматривает особенности заключения и исполнения договора поставки. В отличие от ГК 1964 в нем отсутствуют нормы о таких условиях договора поставки, как количество, ассортимент, качество, комплектность. Нет в этом разделе и привычных для законодательства о поставках норм о существенных условиях договора, о порядке оплаты товара, цене, таре и упаковке и др. Эти нормы включены в общие положения о купле-продаже и применяются к поставке как ее виду (см. ст.455, 465, 467, 469, 481, 485, 486-489 и коммент. к ним).

1. В коммент. статье названы основные признаки (критерии), позволяющие выделить договор поставки из иных видов договора купли-продажи. К ним относятся правовой статус поставщика и цель приобретения (покупки) товара. В качестве продавца (поставщика) в договоре поставки выступает предприниматель. Это может быть коммерческая организация либо гражданин - индивидуальный предприниматель (см. ст.2 ГК). Поставщик продает либо производимые им товары, либо товары, закупленные для продажи.

Второй основной признак - цель приобретения товара. Договором поставки признается договор, по которому товар приобретается либо для использования в предпринимательской деятельности (для промышленной переработки и потребления, для последующей продажи и иной профессиональной деятельности), либо для иной деятельности, не связанной с личным, домашним, семейным использованием товара (поставки в мобилизационные ресурсы, армии, детскому саду и др.). Из цели покупки следует, что и вторая сторона договора - покупатель - чаще всего является предпринимателем.

В судебной практике под целями, не связанными с личным использованием, понимается также приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.) - см. п.5 Постановления Пленума ВАС РФ N 18.

Цель покупки может вытекать из характера товара, существа договора, предусматриваться в самом договоре. Когда по договору приобретается товар, как правило, используемый для потребительских нужд (для личного, семейного, домашнего использования), то значение имеет правовой статус покупателя, количество приобретаемых товаров, правовой статус продавца, его осведомленность о цели покупки. При приобретении товара у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, в случае возникновения вопроса о применении норм 2 или 3 гл.30, цель приобретения товара должен доказать покупатель.

2. Включение в понятие договора поставки указания о передаче товаров "в обусловленный срок или сроки" позволяет назвать еще ряд особенностей этого договора. Во-первых, момент заключения договора и его исполнения, как правило, не совпадают; во-вторых, по договору поставки возможна оптовая продажа товаров одновременно (в срок) либо отдельными партиями в течение длительного периода (в обусловленные сроки); в-третьих, возможна передача и одной вещи, в т.ч. индивидуально-определенной (машина, прибор индивидуального исполнения и др.), в обусловленный срок; в-четвертых, изготовителем товара договор заключается, как правило, на будущие вещи; в-пятых, договор может быть заключен на длительный срок - год, несколько лет, в связи с чем из договора поставки часто возникают долгосрочные, длительные хозяйственные связи. Таким образом, для поставки характерны следующие отношения и исполнение договора частями. Из сказанного вытекает, что наряду с основными для договора поставки важны вторичные признаки, влияющие на

определение его условий и срок действия договора.

Как основные, так и неосновные (вторичные) признаки поставки дают возможность квалифицировать вид договора независимо от того, какое наименование присвоили ему стороны. В п.5 Постановления Пленума ВАС РФ N 18 указано, что суды при квалификации правоотношения участников спора должны исходить из признаков договора поставки, предусмотренных ст.506 ГК независимо от наименования договора, названия сторон либо обозначения способа передачи товара в тексте договора.

3. Срок поставки может быть определен различно, например, путем указания конкретной даты (конкретного дня или месяца, квартала) либо периодов поставки в течение срока действия договора. Сроки исполнения обязательства поставки можно считать обусловленными и тогда, когда в договоре отсутствуют конкретные сроки передачи товаров, но определен срок действия договора. В этом случае в соответствии со ст.314 ГК передача товара может быть осуществлена в разумный срок в пределах действия договора либо поставщик при исполнении договора может руководствоваться диспозитивной нормой ст.508, предусматривающей поставку товаров ежемесячно равными партиями.

Условие о сроке поставки в коммент. статье не признано существенным условием договора, отсутствие которого влечет признание договора незаключенным.

4. Основные признаки договора поставки позволяют отграничить его от других видов договора купли-продажи и иных смежных договоров. При разграничении договоров поставки и контрактации нужно учитывать профессиональную деятельность продавца и вид подлежащих передаче товаров. Продавцом по договору контрактации является производитель сельскохозяйственной продукции. Контрактуются при этом будущая сельскохозяйственная продукция, подлежащая выращиванию или производству и не прошедшая переработку.

Вид продаваемой вещи позволяет разграничить договоры поставки и продажи недвижимости. По договору продажи недвижимости всегда передается индивидуально-определенная вещь, которой присущи признаки, названные в ст.130 ГК. Ст.130 ГК к недвижимым вещам относит также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Однако изготовление (постройка) таких судов и их передача заказчику осуществляются по договору поставки. Изготовленные (построенные) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты становятся недвижимостью после передачи заказчику и лишь в том случае, когда эти объекты подлежат государственной регистрации специально уполномоченными органами.

Согласно п.1 ст.4 Закона о регистрации прав на недвижимость при государственной регистрации прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты этот Закон не применяется. Вторичная купля-продажа упомянутых объектов осуществляется по правилам, установленным \_7 гл.30.

Согласно п.2 ст.548 ГК отношения, связанные со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой, регулируются нормами, установленными законом, иными правовыми актами, а при их отсутствии - правилами о договоре энергоснабжения (ст.539-547 ГК), поэтому к договорам о передаче таких товаров через присоединенную сеть нормы о поставках неприменимы (см. коммент. к ст.548). Вместе

с тем при поставках газа в баллонах, нефти в цистернах или иных емкостях, т.е. без использования присоединенной сети и технических приспособлений, применяется договор поставки.

Для отграничения договора поставки от договора розничной купли-продажи прежде всего используется цель покупки, а затем правовой статус продавца. Судебная практика, не признавая личной целью покупки предпринимателями товаров для обеспечения их деятельности, считает, что при приобретении предпринимателями таких товаров у розничной торговой организации отношения сторон должны регулироваться нормами о розничной купле-продаже, а не о поставке (п.5 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

5. Иные признаки должны использоваться для разграничения договоров поставки и подряда (в основном т.н. договора переработки давальческого сырья). Сходные отношения возникают в случаях, когда в договор поставки включены условия о передаче покупателем материалов, сырья, комплектующих изделий. Судебная практика при разграничении таких договоров учитывает прежде всего основное содержание обязанностей. Договор, содержанием которого является выполнение работ по заданию заказчика из его материалов и который предусматривает права заказчика по контролю за расходованием материалов, квалифицируется обычно как договор переработки давальческого сырья, т.е. договор подряда. Может быть использован и иной критерий - количество передаваемых покупателем материалов. Если покупателем передается большая часть материалов, необходимых для изготовления товаров, то договор может рассматриваться как подрядный. Аналогичный критерий применен в ст.3 Венской конвенции 1980.

Отличие договора поставки от договора мены заключается в том, что покупатель по договору поставки обязан уплатить стоимость товара в денежном выражении, а по договору мены сторона, которой передан товар, обязана передать оговоренные договором товары в натуре. Согласно п.2 ст.567 ГК к договору мены применяются правила о купле-продаже (гл.30). Поскольку дана общая отсылка к гл.30 ГК, а не к \_1 главы, то в случаях, когда условия договора мены соответствуют условиям договора поставки, применяются (при необходимости) нормы о договоре поставки. Например, если при поставках сырой нефти отдельными партиями в течение года другая сторона договора - нефтеперерабатывающее предприятие - приняла обязательство соответственно передавать на стоимость сырой нефти нефтепродукты, то к такому договору мены (при необходимости) могут быть применимы нормы о договоре поставки.

6. В договор поставки нередко включаются условия о предоставлении услуг. Например, договор, заключаемый изготовителем с фирменным магазином, наряду с условиями о поставке товаров содержит условия о формировании и изучении спроса на него, либо в договор поставки сложного оборудования включаются условия о шефмонтаже. Такой договор следует признавать смешанным, и на основании п.3 ст.421 ГК к отношениям сторон должны применяться как нормы о договоре поставки, так и нормы об оказании услуг.

7. Основным правовым источником для договора поставки служат нормы коммент. параграфа. При отсутствии норм в \_3 применяются нормы \_1 гл.30 ГК, а при их отсутствии - нормы Общей части обязательственного права, Общих положений о

договоре и иные правила части первой ГК.

Значение Общих положений гл.30 ГК особенно велико именно для договора поставки. При применении норм \_1 гл.30 ГК к договору поставки необходимо учитывать их соотношение с нормами \_3 гл.30 ГК. В этой связи можно выделить три вида норм: а) нормы \_3, регулирующие отношения по договору поставки иначе, чем правила \_1 Общих положений гл.30; б) нормы \_3, дополняющие или частично изменяющие правила, установленные \_1 гл.30; в) нормы, включенные в \_1 и отсутствующие в \_3. Первые нормы являются специальными и им отдается приоритет в регулировании договора поставки (ст.507, 508, 509, 511, 512, 514, 516, 521, 523 и др.).

Иначе применяются нормы \_3, дополняющие или только частично изменяющие общие нормы о договоре купли-продажи. Так, правила, включенные в ст.510, 513, 517, 518, 519 \_3, применяются одновременно и в совокупности со ст.457, 458, 468, 475, 480, 482, 483 \_1 гл.30.

В качестве новых для договора поставки можно назвать правила, установленные ст.522, 524 ГК. Однако эти нормы, сформулированные применительно к договору поставки, имеют значение и для других видов договора купли-продажи (см. коммент. к этим статьям).

Ст.465, 467, 469, 481, 485, 486-491 и ряд других статей \_1 непосредственно регулируют определение и исполнение условий договора поставки о количестве, ассортименте, качестве, ценах, расчетах. Соответствующих правил нет в \_3 гл.30.

8. Наряду с нормами ГК применяются законы РФ и постановления Верховного Совета РФ, а также постановления Правительства РФ, регулирующие отношения по поставкам. Поставка продовольственных товаров товаропроизводителями в сфере агропромышленного производства регулируется Законом об агропромышленном производстве. Действуют также: Закон РСФСР "О приоритетном обеспечении агропромышленного комплекса", принятый 26 июня 1991 г. (Ведомости РСФСР, 1991, N 26, ст.878), постановление Верховного Совета РФ от 4 апреля 1992 г. "О мерах по обеспечению поставок продукции (товаров) в районы Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" (Ведомости РСФСР, 1992, N 16, ст.843).

9. В соответствии со ст.2 Вводного закона с 1 марта 1996 г. утратили силу Положение о поставках продукции производственно-технического назначения и Положение о поставках товаров народного потребления. Правила этих Положений, не противоречащие императивным нормам ГК, могут применяться, если стороны при заключении договора включили в него прямую ссылку на конкретный пункт этих Положений. В таком случае правила Положений о поставках, на которые имеется ссылка в договоре, приобретают значение согласованного сторонами условия обязательства поставки (см. п.4 Постановления Пленума ВАС РФ N 18). Простое указание в договоре о применении Положения о поставках к отношениям сторон, не урегулированным договором, таких последствий не вызывает.

## Комментарий к статье 507 ГК РФ

1. Договор поставки находит широкое применение во всех сферах экономики, он часто заключается на длительные сроки. Поэтому важное значение приобретает при

заключении договора согласование несовпадающих интересов сторон. П.1 коммент. статьи детализировал нормы о согласовании разногласий, установленные гл.28 ГК для договоров, заключаемых по свободному усмотрению сторон.

При заключении договора поставки, по которому обязанность поставщика заключить договор установлена ГК и (или) иными законами, применяются нормы, предусмотренные в ст.445 ГК.

2. В коммент. статье, во-первых, установлена обязанность стороны, получившей возражения по условиям договора или предложение согласовать иные условия (в форме протокола разногласий, письма, телеграммы и др.), принять меры к согласованию таких условий договора; во-вторых, установлен 30-дневный срок для согласования соответствующих условий, если иной срок не определен сторонами; в-третьих, предусмотрена обязанность стороны, получившей предложение согласовать условия и считающей согласование нецелесообразным, в тот же срок уведомить другую сторону об отказе заключить договор на предложенных ею условиях. Таким образом, коммент. норма обязывает сторону, получившую в письменной форме акцепт с возражениями, действовать активно, т.е. либо уведомить другую сторону об отказе от заключения договора, либо принять меры к согласованию разногласий путем обмена документами, личных встреч руководителей и др. Если условия договора не согласованы и разногласия не устранены, договор признается незаключенным.

3. Когда одна из сторон нарушает установленные коммент. статьей обязанности, вторая сторона вправе предъявить требование о возмещении убытков (например, о возмещении разницы в цене товаров, если уклонение стороны от выполнения предусмотренных коммент. статьей активных действий привело к задержке направления заказа на изготовление товаров другому поставщику).

Убытками также могут быть признаны расходы стороны, направившей извещение о согласии заключить договор с предложением согласовать его отдельные условия, понесенные в связи с подготовкой к исполнению договора, предпринятой по истечении 30-дневного срока со дня, когда такое согласие получено лицом, направившим первоначальное предложение (см. п.6 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

## Комментарий к статье 508 ГК РФ

1. В годовых или иных долгосрочных договорах поставки при длительных отношениях стороны могут предусмотреть периоды поставки. Деловой практике известны квартальные, месячные, декадные и иные периоды. Под периодом понимается равномерный промежуток времени, в течение которого производится поставка предусмотренного договором количества товаров отдельными партиями (по частям). Коммент. норма носит диспозитивный характер, т.е. предусмотренные ею месячные периоды поставки применяются только в случае отсутствия в договоре конкретной даты передачи товара или условий об иных периодах. При определении периодов поставки стороны могут указать количество товаров, которое подлежит поставке в каждый период. В противном случае поставка осуществляется в каждый период равными партиями.

Период поставки товаров имеет значение для применения условий договора или

диспозитивной нормы, устанавливающей сроки представления отгрузочной разрядки (ст.509 ГК), нормы, предусматривающей порядок восполнения недопоставки товаров (ст.511 ГК). Досрочная поставка или просрочка поставки также определяются исходя из установленного договором или предусмотренного коммент. нормой периода поставки.

2. Определяемые сторонами графики устанавливают сроки передачи товаров в пределах периода поставки. Их назначение - обеспечить равномерную передачу товаров, в т.ч. скоропортящихся, товаров, для хранения которых необходимы емкости, и др. Если ответственность за нарушение графика в виде неустойки (штрафа) не определена договором, то его нарушение дает право другой стороне требовать возмещения убытков.

3. Досрочной называется поставка до наступления предусмотренной договором календарной даты передачи товара либо периода поставки. Согласие покупателя на досрочную поставку может быть оговорено непосредственно в договоре либо сообщено им поставщику в письменной форме по конкретной поставке. Такое согласие необходимо независимо от того, установлен ли в договоре строго определенный срок исполнения обязанности поставки или нет (см. коммент. к ст.457).

Коммент. статья воспроизводит ранее действовавшую норму о зачете досрочно поставленных товаров в счет количества, подлежащего поставке в следующем периоде, если покупатель принял эти товары.

В соответствии со сложившейся практикой при досрочной поставке без согласия покупателя и его отказе принять для использования досрочно поставленные товары они принимаются им на ответственное хранение и подлежат оплате по цене, действующей на момент наступления срока поставки.

Если же покупатель принял или использовал товар, поставленный досрочно без его согласия (не оставил его на ответственном хранении), то он обязан произвести оплату в соответствии с условиями договора о сроках и порядке расчетов. Так же решается вопрос об оплате товаров, переданных досрочно с согласия покупателя.

Судебная практика исходит из того, что само по себе согласие на досрочную поставку не меняет условия договора о сроках оплаты и порядке расчетов. Действия, необходимые для оплаты отгруженных досрочно с согласия покупателя товаров, он должен совершить не позднее следующего дня с момента получения товаров, если договором не установлены иные сроки оплаты или сторонами не достигнуто соглашение о других сроках оплаты (п.17 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

## Комментарий к статье 509 ГК РФ

1. Покупателем по договору поставки нередко выступают оптовые торговые, комплектующие, снабженческие, сбытовые и иные коммерческие организации, осуществляющие посредническую деятельность по реализации товаров, поэтому коммент. норма определяет порядок поставки, если исполнение договора возлагается покупателем на третьих лиц - получателей. Из пп.1 и 2 коммент. статьи вытекает право покупателя указать непосредственно в договоре получателей товаров (их отгрузочные реквизиты) либо предусмотреть порядок и сроки представления отгрузочной разрядки. Отгрузочная разрядка - документ, в котором покупатель указывает получателей товаров и их реквизиты.

2. В соответствии с п.2 коммент. статьи право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров третьим лицам (получателям), т.е. представлять отгрузочную разрядку, должно быть предусмотрено договором.

Содержание разрядки по количеству и ассортименту подлежащих передаче получателям товаров и срокам (периодам) поставки должно соответствовать условиям договора поставки.

3. В п.3 коммент. статьи, предусматривающем последствия непредставления покупателем отгрузочной разрядки, отсутствует оговорка о возможности определения в договоре иных последствий. Однако с учетом диспозитивного характера норм, включенных в пп.1 и 2 коммент. статьи, можно полагать, что и норма, содержащаяся в п.3, тоже диспозитивна. Поэтому в договоре могут быть предусмотрены и иные последствия непредставления отгрузочной разрядки либо представления ее с просрочкой, в частности, перенесение срока поставки на следующий период. При определении последствий непредставления или несвоевременного представления отгрузочной разрядки применяется ст.328 ГК.

4. Представление отгрузочной разрядки является частным случаем возложения покупателем исполнения договора (принятия и оплаты товара) на получателей товара - третьих лиц (ст.313 ГК). Поэтому в соответствии со ст.403 ГК ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение получателем обязательств по принятию и приемке товаров, извещению поставщика о ненадлежащем исполнении договора, оплате товаров и др. несет покупатель.

#### Комментарий к статье 510 ГК РФ

1. Коммент. статья детализирует применительно к договору поставки ст.458 ГК, устанавливающую общие правила о моменте исполнения обязанности продавца передать товар и порядке исполнения этой обязанности. Термин "доставка" в п.1 статьи обозначает один из способов исполнения поставщиком обязанности по передаче товара покупателю, а именно путем сдачи товаров органу транспорта для доставки покупателю. В соответствии со ст.458 термин "доставка" применим и к передаче поставщиком товара покупателю в месте его нахождения, и к передаче товара организации связи для доставки покупателю.

В п.2 статьи использован термин "выборка", традиционно применяемый в законодательстве о поставках. Понятие выборки как получения товаров покупателем в месте нахождения поставщика аналогично использованному в ст.458 ГК понятию предоставления продавцом товара в распоряжение покупателя в месте нахождения товара. Однако из термина "выборка" прежде всего вытекает обязанность покупателя получить (выбрать) товар. Вместе с тем покупатель вправе требовать передачи товара в обусловленный срок. Этому праву соответствует обязанность поставщика предоставить товары в распоряжение покупателя.

При определении момента исполнения поставщиком обязанности передать товар покупателю, места и порядка исполнения необходимо руководствоваться как коммент. статьей, так и ст.458 Кодекса.

2. В исполнении договора поставки, заключенного посредническими организациями,

могут принимать участие не только стороны договора, но и третьи лица, на которых покупатель возлагает исполнение обязательства поставки. Поэтому из текста статьи вытекает, что наряду с покупателем в исполнении участвуют получатели, указанные покупателем в тексте договора (спецификации к договору) или в отгрузочной разрядке (см. коммент. к ст.509).

3. В соответствии с абз.1 п.1 статьи при исполнении поставщиком обязанности доставки товара покупателю (получателю) путем передачи органу транспорта стороны в договоре предусматривают вид транспорта (железнодорожный, водный, автомобильный, воздушный); скорость доставки (грузовая или иная скорость); распределение расходов по доставке.

Отсутствие в договоре условий, каким видом транспорта доставляется товар, означает, что выбор вида транспорта предоставлен поставщику. Эта норма является новой для правовых актов о поставках, т.к. ранее доставка автомобильным и воздушным, т.е. более дорогим транспортом, осуществлялась по требованию покупателя или с его согласия, а также в случаях, предусмотренных обязательными правилами. Поэтому при отсутствии в договоре соответствующих условий риск падает на покупателя.

При выборе вида транспорта должны учитываться и обычаи делового оборота, а также то обстоятельство, на какую из сторон относятся расходы по доставке.

Если стороны в договоре не определили, как распределяются между ними расходы по доставке товаров, то суд в случае спора путем толкования условий договора должен выяснить действительную волю сторон с учетом практики их взаимоотношений (см. п.10 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

4. Из п.2 статьи вытекает обязанность поставщика уведомить покупателя (получателя) о готовности товара к передаче, если договором предусмотрено исполнение поставщиком обязанности передать товар в месте его нахождения. Готовность к передаче означает выполнение поставщиком действий, предусмотренных ст.458 ГК, т.е. действий по идентификации товара (маркировка товара, упаковка его или затаривание и т.д.).

Срок получения товаров покупателем в месте его нахождения (срок выборки) может быть предусмотрен путем согласования графика поставки (см. коммент. к ст.508). В этом случае, если иное не предусмотрено договором, не требуется уведомлять покупателя о готовности, поскольку поставщик обязан предоставить товар в его распоряжение к сроку, определенному графиком.

Об условиях выборки см. ст.515 и коммент. к ней.

## Комментарий к статье 511 ГК РФ

1. Коммент. статья предусматривает последствия нарушения поставщиком условий договора о количестве и сроках поставки и отражает его особенности как договора с длящимися отношениями.

Такие последствия установлены на случай недопоставки товаров, просрочки поставки или ненадлежащего исполнения поставщиком указаний покупателя о поставке товаров получателям (нарушения отгрузочной разрядки).

2. Недопоставка выражается либо в передаче товаров в период поставки в меньшем, чем обусловлено договором, количестве, либо в неисполнении поставщиком обязанности по

передаче всего обусловленного договором количества товаров. Она означает не только нарушение условий о количестве, но и о сроке, т.е. она одновременно является и просрочкой поставки. Термин "просрочка поставки" обычно применяется к случаю выполнения обязательства по количеству с нарушением срока.

3. Согласно коммент. статье поставщик должен выполнить обязательство в натуре, т.е. передать покупателю не поставленные товары в следующем периоде (месяце, квартале). Можно полагать, что при диспозитивном характере нормы о периодах поставки (ст.508 ГК) в договоре могут быть предусмотрены и иные сроки восполнения недопоставки (например, при месячных периодах поставки - квартальное восполнение).

4. Обязанность восполнить недопоставку товаров сохраняется в пределах срока действия договора. В долгосрочном договоре поставки стороны вправе ограничить предельный срок восполнения. Из диспозитивного характера коммент. нормы вытекает также возможность внесения в договор условия, исключающего обязанность поставщика восполнять недопоставленное количество товаров без согласия покупателя. Обязанность восполнить недопоставленный товар сохраняется в отношении каждого получателя, если покупатель направил отгрузочную разнарядку, предусматривающую поставку товаров ряду получателей. В соответствии с п.2 статьи последствия недопоставки, предусмотренные ею, наступают независимо от соблюдения поставщиком условия договора о количестве, поскольку товары, переданные одному получателю в большем количестве, чем предусмотрено разнарядкой, не засчитываются при поставке другому (другим) получателю товаров в меньшем, чем указано в разнарядке, количестве.

5. П.3 статьи устанавливает порядок отказа покупателя от принятия товаров, поставка которых просрочена. Покупатель обязан в письменной форме уведомить поставщика о своем отказе. В противном случае факт просрочки без направления уведомления об отказе не дает покупателю права отказаться от принятия и оплаты товаров, отгруженных по истечении срока поставки, но в пределах срока действия договора. Покупатель не может отказаться от приемки товара, если просрочка произошла по его вине. Так, судебная практика не признает за покупателем права отказа от принятия и оплаты товаров в следующем периоде поставки, если просрочка поставки была вызвана невыполнением им договорной обязанности выставить аккредитив, произвести предварительный платеж и др.

6. Иначе должен решаться вопрос о последствиях просрочки поставки, если договором предусмотрена поставка к строго определенному сроку или из договора ясно вытекает, что при нарушении срока покупатель утрачивает интерес к договору. Например, поставка новогодних елок, сувениров к определенному празднику и др.

В этом случае применяется ст.457 ГК, согласно которой продавец может исполнить договор после истечения определенного в нем срока только с согласия покупателя. Уведомление поставщика об отказе принять товары, поставка которых просрочена, не требуется. Восполнение недопоставленного количества товаров в следующем периоде по договору, заключенному с условием его исполнения к определенному сроку, допустимо лишь при наличии согласия покупателя (см. п.11 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

## Комментарий к статье 512 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи устанавливает порядок восполнения недопоставки, в то время как п.1 ст.511 определяет сроки восполнения. Правило об ассортименте товаров, недопоставка которых подлежит восполнению, установленное п.1 ст.512, применяется лишь в случае, если стороны не воспользуются своим правом согласовать ассортимент товара, подлежащего восполнению. Ранее Положение о поставках продукции включало аналогичную норму, в то время как по Положению о поставках товаров восполнение осуществлялось в ассортименте, установленном для периода, в котором восполняется недопоставка. Эта норма учитывала сезонность и изменчивость спроса на потребительские товары. Диспозитивный характер коммент. нормы оставляет покупателю возможность оговорить тот ассортимент товаров, подлежащих поставке при восполнении, который отвечает его потребностям, либо отказаться от восполнения недопоставки.

2. П.2 статьи предусматривает последствия нарушения поставщиком обязательства не только по количеству товаров, но и по ассортименту, которое заключается в поставке товаров отдельных наименований в меньшем (недопоставка) или в большем (перепоставка) количестве, чем предусматривалось договором. При этом необходимо учитывать, что покупатель в связи с нарушением поставщиком условий об ассортименте товаров может предъявить требования, предусмотренные п.2 ст.468 ГК, т.е. отказаться как от товаров, не соответствующих условию об ассортименте, так и от всех остальных переданных одновременно с ними товаров.

При недопоставке товаров одного наименования, входящего в ассортимент, покупатель вправе требовать восполнения недопоставки в следующем периоде, независимо от того, отказался ли он от товаров, поставленных с нарушением установленного договором ассортимента. Судебная практика такой отказ не считает отказом от исполнения обязательств (п.12 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Количество товаров одного ассортимента может быть зачтено в покрытие недопоставки товаров другого ассортимента лишь с согласия покупателя. Из коммент. пункта вытекает, что согласие покупателя на такую замену должно быть выражено в письменной форме и сообщено до передачи товаров (предварительно). Письменная форма согласия необходима как в случае замены ассортимента по инициативе (предложению) поставщика, так и тогда, когда инициатива исходит от покупателя, т.к. такое согласование является, по существу, изменением условий договора об ассортименте товаров.

Когда покупатель принял товары, поставленные с нарушением условий договора об ассортименте, но поставка таких товаров должна производиться по условиям договора в следующем периоде поставки, эти товары засчитываются в счет объемов следующего периода.

## Комментарий к статье 513 ГК РФ

1. Коммент. статья устанавливает обязанность покупателя (получателя) принять товары, поставленные (переданные) в соответствии с условиями договора, а также осмотреть их,

проверить количество и качество принятых товаров.

Срок для осмотра и совершения покупателем действий, связанных с принятием, определяется договором. Если срок не установлен в договоре, то согласно п.2 статьи осмотр, проверка качества и количества принятых товаров должны быть совершены в срок, установленный законом, иными правовыми актами либо обычаями делового оборота.

2. Порядок проверки качества принятых товаров может определяться в договоре путем включения в него соответствующих условий о проверке либо указания нормативных документов по стандартизации (государственных стандартов, стандартов предприятий и др.), устанавливающих порядок проверки. Если такой порядок предусмотрен обязательными требованиями государственных стандартов, покупатель должен осуществлять проверку качества в соответствии с этими требованиями (см. коммент. к ст.469, 474).

3. Порядок приемки товаров по количеству и качеству, установленный Инструкцией о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утв. постановлением Госарбитража СССР от 15 июня 1965 г. N П-6, и Инструкцией о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утв. постановлением Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. N П-7, может применяться покупателем (получателем) только в случаях, когда это предусмотрено договором поставки (п.14 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

4. Судебная практика признает необходимым оценивать представленные покупателем (получателем) доказательства, свидетельствующие о поставке товаров с нарушением условий договора об их количестве и качестве, даже если договором, обычаями делового оборота порядок приемки по количеству и качеству не определен (п.14 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

5. В п.2 статьи предусмотрена обязанность покупателя письменно уведомить поставщика о выявленных несоответствиях или о недостатках товаров.

Когда приемку товаров от поставщика или перевозчика осуществляет непосредственно получатель товара, обязанность проверить его количество и качество и направить уведомление о выявленном несоответствии лежит на получателе, о чем имеется прямое указание в пп.1 и 2 коммент. статьи. Можно полагать, что соответствующее уведомление о выявленных недостатках товара должно быть направлено также его изготовителю, а о недостатке - грузоотправителю.

Если уведомление не направлено, наступают последствия, предусмотренные ст.483 (см. коммент. к ней).

Ст.483 предписывает направить извещение в разумный срок. Коммент. статья устанавливает обязанность покупателя направить извещение (уведомление) о выявленном несоответствии незамедлительно после обнаружения. Термин "незамедлительно" можно трактовать как немедленно после осмотра или проверки и обнаружения несоответствия товара условиям договора либо в кратчайший технически возможный срок.

6. В п.3 статьи установлена обязанность покупателя (получателя) при получении товаров от транспортной организации проверить соответствие товаров сведениям,

указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять товары в порядке, предусмотренном транспортными уставами.

Во всех случаях обнаружения утраты и (или) повреждения товаров при перевозке или несоответствия фактически полученного количества товарно-сопроводительным документам покупатель должен потребовать от перевозчика составления коммерческого акта и при наличии достаточных оснований предъявить к нему претензию.

Судебная практика признает, что если при разрешении спора выявляются обстоятельства, свидетельствующие о том, что недостатки товара явились следствием нарушения правил перевозки груза, за которые отвечает перевозчик, ответственность не может быть возложена на поставщика. Вместе с тем судебная практика допускает возможность возложения ответственности на поставщика, если имеются доказательства, подтверждающие, что причиной несохранности товара явились его противоправные действия. При этом поставщик может быть привлечен к ответственности независимо от предъявления покупателем претензии к перевозчику (п.15 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

## Комментарий к статье 514 ГК РФ

1. Коммент. статья возлагает на покупателя обязанность обеспечить сохранность товара, если он отказывается от его принятия. Из этого предписания вытекает, что отказ от принятия связан с действиями поставщика и, прежде всего, с передачей им товара, поставка которого не соответствует договору, либо вообще при отсутствии между отправителем и получателем договорных отношений. Однако отказ от принятия товара, переданного поставщиком для доставки покупателю (получателю), не освобождает его от получения товара у транспортной организации или организации связи.

Все транспортные Уставы и Кодексы обязывают покупателя в случае поступления незаказанных либо не соответствующих договору товаров принять их у транспортной организации и оставить на ответственном хранении. Исключения предусмотрены УАТ при однородных перевозках, когда получатель вправе отказаться от принятия товара от перевозчика.

2. Сущность ответственного хранения заключается в том, что покупатель обязан обеспечить сохранность груза и оставить его в распоряжении поставщика. Поэтому п.1 статьи предписывает покупателю незамедлительно уведомить поставщика о принятии товара на ответственное хранение, а п.2 статьи обязывает поставщика вывезти товар, принятый покупателем на ответственное хранение, или распорядиться им в разумный срок.

Отношения сторон по ответственному хранению регулируются коммент. статьей, постановлением СНК СССР от 17 августа 1931 г. и главой ГК о хранении товара (см. коммент. к гл.47).

3. При нарушении поставщиком обязанности вывезти товар, находящийся на ответственном хранении, или распорядиться им у покупателя возникает право либо реализовать товар, либо вернуть его поставщику. Кроме того, покупатель вправе потребовать от поставщика возмещения расходов, понесенных при приемке, реализации или возврате товаров. Расходы могут быть возмещены путем удержания (вычета)

покупателем из суммы, вырученной от реализации товаров и подлежащей возврату поставщику.

4. В п.4 статьи предусмотрены средства защиты прав поставщика при неосновательном отказе покупателя от принятия предусмотренных договором товаров или уклонении от принятия. При этом отказ покупателя от товара должен быть ясно выражен.

В таких случаях поставщик вправе предъявить покупателю требование об оплате товара, а при его неудовлетворении - соответствующий иск.

## Комментарий к статье 515 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи предусматривает обязанность покупателя при передаче ему товаров поставщиком в месте их нахождения (при выборке) осмотреть передаваемые товары. В этом случае срок осмотра и момент передачи товаров совпадают. При принятии и осмотре товара в месте передачи покупатель определяет его соответствие условиям договора о количестве, ассортименте, комплектности, таре и (или) упаковке и др. Если покупатель выявил несоответствие передаваемых товаров тем или иным условиям договора, он вправе потребовать устранения такого несоответствия либо отказаться от принятия товара. Так, в случае, когда покупатель при принятии и осмотре товара установил, что товар передается ему в меньшем количестве, чем определено договором, он вправе либо отказаться от передаваемого товара, либо потребовать передать ему недостающее количество (ст.466). Те же последствия наступают при передаче товара с нарушением согласованного ассортимента. Ст.468 предоставляет покупателю право принять только товар, соответствующий условию об ассортименте, и отказаться от остальных товаров либо выбрать иной вариант поведения из предусмотренных этой статьей.

При передаче товара в таре и (или) упаковке внутритарная проверка в месте передачи, как правило, не производится. Проверка при вскрытии тары осуществляется в порядке и сроки, предусмотренные ст.513 и 474 (см. коммент. к ним).

2. В п.2 статьи предусмотрены последствия уклонения покупателя от получения товара в срок, установленный договором, либо в разумный срок, исчисляемый с момента уведомления о готовности. Поставщик в этом случае вправе отказаться от исполнения договора. О своем отказе он должен уведомить покупателя.

Однако при делящихся отношениях, т.е. при поставке товаров в пределах срока действия договора несколькими партиями (частями), поставщик вправе отказаться от передачи товаров только в той части, которую должен был получить (выбрать) покупатель. Иные последствия наступают при неоднократной невыборке товара покупателем. Такое нарушение ст.523 ГК признает существенным, и поставщик вправе полностью односторонне отказаться от дальнейшего исполнения договора, уведомив об этом покупателя. В этом случае на основании ст.453 ГК поставщик вправе взыскать убытки, причиненные невыборкой.

При предъявлении к покупателю требования об оплате не полученных (не выбранных) им товаров, предоставленных в его распоряжение в соответствии со ст.458, поставщик принимает товар на ответственное хранение.

3. Если поставщик не сообщит покупателю о готовности товаров к передаче в течение

периода поставки либо не обеспечит в месте передачи наличие товаров, соответствующих условиям договора, наступают последствия недопоставки и просрочки поставки, предусмотренные ст.511 ГК, т.е. покупатель вправе потребовать исполнения недопоставленных товаров либо отказаться от той части товаров, которая должна была быть предоставлена в его распоряжение в соответствующий период.

## Комментарий к статье 516 ГК РФ

1. Стороны при заключении договора выбирают любую из форм расчетов, указанных в ст.862 ГК. При отсутствии в договоре такого условия применяется форма, предусмотренная диспозитивной нормой п.1 коммент. статьи, т.е. расчеты осуществляются платежными поручениями.

В соответствии с п.1 ст.15 Закона об агропромышленном производстве, если в договоре поставки сельскохозяйственного сырья или продовольствия, заключенном их товаропроизводителями (поставщиками) с потребителями (покупателями) - юридическими лицами форма расчетов не предусмотрена, они производятся по инкассо.

2. Важное значение имеет определение в договоре срока и порядка оплаты товаров. При этом может быть предусмотрена оплата как до, так и после передачи товара.

Если в договоре предусмотрена предварительная оплата товаров (до их передачи продавцом), то стороны, указывая срок платежа, могут обусловить конкретную дату передачи товаров, исчисляемую со дня поступления денежной суммы на счет поставщика (о предварительной оплате см. коммент. к ст.487).

В случае отсутствия в договоре условий о предварительной оплате товаров, о порядке оплаты товаров, проданных в кредит, в т.ч. с рассрочкой платежа, оплата в соответствии с п.1 ст.486 ГК осуществляется непосредственно после передачи. Термин "непосредственно" можно трактовать как незамедлительно, в кратчайший возможный срок (см. коммент. к ст.486).

Согласно п.16 Постановления Пленума ВАС РФ N 18, если форма расчетов и срок оплаты не определены договором и расчеты совершаются платежными поручениями, то покупатель обязан осуществить действия, необходимые для оплаты товаров, не позднее следующего дня с момента их получения.

Срок оплаты за сельскохозяйственную продукцию и сырье, поставленные перерабатывающим и другим организациям, а также за продовольствие, поставленное торговым организациям, согласно п.1 ст.15 Закона об агропромышленном производстве устанавливается при инкассо до 10 дней, а по скоропортящимся товарам - до 5 дней после поступления расчетных документов в банк плательщика. При наличии устойчивых хозяйственных связей расчеты осуществляются посредством обязательных платежей не реже 3-4 раз в месяц.

3. В случае заключения договора с посредническими организациями возможны прямые расчеты поставщика с получателями товаров, указанными в договоре или отгрузочной разрядке покупателя. Покупатель также вправе возложить оплату товаров на третье лицо - плательщика, не являющегося получателем товаров.

Согласно ст.403 ГК ответственность за неосновательный отказ получателя (плательщика) от оплаты и за просрочку оплаты несет покупатель. Он в случае

неоплаты товара получателем (плательщиком) обязан оплатить товар.

Обязанность покупателя оплатить товар наступает при: а) необоснованном отказе получателя (плательщика) от оплаты переданного товара; б) просрочке оплаты товара; в) уклонении от оплаты (неосуществление предварительной оплаты и т.д.).

Отказ получателя (плательщика) от оплаты либо уклонение от оплаты товаров признаются необоснованными, если поставщиком соблюдены условия договора с покупателем.

Проценты, предусмотренные ст.395 ГК, при просрочке оплаты, а также в иных случаях, предусмотренных ст.486-489 ГК, подлежат взысканию не с получателя (плательщика), на которого было возложено исполнение обязанности по оплате товара, а с покупателя на тех же основаниях, что и за собственные нарушения.

4. При поставке товаров, комплектность которых определена в договоре, либо комплекта товаров стороны могут предусмотреть передачу товара отдельными частями, а также оплату каждой отдельно переданной части, входящей в комплект. Если порядок оплаты товара, поставляемого частями, договором не определен, применяется правило, предусмотренное п.3 коммент. статьи.

#### Комментарий к статье 517 ГК РФ

1. В соответствии со ст.481 ГК продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке. Исключение составляют товары, которые по своему характеру не требуют затаривания. От затаривания и (или) упаковки, как правило, освобождаются также товары, отгружаемые покупателю в контейнерах.

2. Коммент. статья предусматривает обязанность покупателя вернуть поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар. Норма носит диспозитивный характер, поэтому в зависимости от местонахождения покупателя, его отдаленности от места передачи товара (например, в районах Крайнего Севера) договором может быть предусмотрено, что такая тара возврату не подлежит. Другое правило действует в отношении всей прочей тары. Тара, кроме многооборотной и средств пакетирования, а также упаковка возвращаются покупателем (получателем) поставщику лишь при условии, что обязанность их возврата предусмотрена договором. Порядок использования и сроки возврата многооборотной тары и средств пакетирования, требования к иным видам тары и (или) упаковки могут предусматриваться законом, иными правовыми актами, а также принятыми в соответствии с ними обязательными правилами. Так, требования к таре и (или) упаковке могут определяться государственными стандартами и иными нормативными документами по стандартизации. Если они относятся к обязательным, то поставщик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, по согласованию с получателем может отступить от них только в сторону повышения требований к качеству тары и (или) упаковки.

3. К многооборотной таре, т.е. таре, которая может быть использована многократно, относится: 1) специальная тара, используемая при поставках определенного вида товаров (например, барабаны из-под кабеля, конусы и патроны из-под пряжи и др.); 2) инвентарная тара, являющаяся инвентарем поставщика и имеющая инвентарный номер;

3) залоговая тара, т.е. отпускаемая под залог.

Средства пакетирования применяются для пакетной доставки, погрузки, выгрузки и хранения тарно-штучных товаров, т.е. товаров, уже в отдельности помещенных в тару. К средствам пакетирования относят: поддоны, обвязки, пакетирующие кассеты, сетки, стропы, пленки. Цель использования средств пакетирования - обеспечение лучшей сохранности товаров, снижение затрат при передаче товаров непосредственным потребителям.

4. Ранее действовало Положение о порядке обращения многооборотных средств пакетирования в народном хозяйстве, утв. постановлением Госснаба СССР и Госарбитража СССР от 14 февраля 1980 г. (БНА СССР, 1980, N 8). До принятия новых правил стороны могут предусмотреть в договоре применение порядка и сроков возврата средств пакетирования, установленных этим Положением, или воспроизвести в договоре соответствующие нормы.

В отношении залоговой, инвентарной, специальной и иной многооборотной тары в договоре целесообразно воспроизвести нормы утративших силу Особых условий поставки отдельных видов товаров, инструкций о возврате соответствующих видов многооборотной тары. Возможен и учет обычно предъявляемых к таре требований (ст.309 ГК).

Так, в соответствии с обычаями делового оборота поставщик может направить покупателю сертификат на тару, указав в нем наименование и количество подлежащей возврату тары, сроки возврата. Эти данные поставщик определяет с учетом условий договора, а при их отсутствии - с учетом обычно предъявляемых требований.

5. Согласно судебной практике в случае невозможности определить срок возврата многооборотной тары и средств пакетирования он должен определяться исходя из правил, предусмотренных ст.314 ГК (п.19 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

6. При передаче товаров без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке, включая многооборотную тару и средства пакетирования, применяются последствия, установленные ст.482 (см. коммент. к ней), если договором не предусмотрено иное.

Последствия нарушения обязанности по возврату многооборотной тары и средств пакетирования, а также сроков их возврата должны определяться в договоре, если они не предусмотрены обязательными правилами.

## Комментарий к статье 518 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи исключает применение последствий передачи покупателю товаров ненадлежащего качества, предусмотренных ст.475 ГК, в случае, когда поставщик без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества. Слова "без промедления" следует понимать как замену в такой короткий срок, который возможен при обстоятельствах конкретного случая. Этот срок исчисляется с момента получения уведомления (извещения) покупателя о недостатках товаров, направленного в соответствии со ст.483, 513 (см. коммент. к ст.475, 483, 513).

Можно полагать, что поставщику предоставлено право заменить товары без согласия на это покупателя.

2. П.2 статьи предусматривает случаи, когда поставщик обязан заменить товар по требованию покупателя, независимо от характера недостатков. Такое требование вправе заявить покупатель, осуществляющий продажу в розницу, при условии, что товар с недостатками возвращен потребителем. Эта норма учитывает более широкие права покупателя по договору розничной купли-продажи (см. ст.503 и коммент. к ней). Она направлена на обеспечение прав граждан и гарантирует реальность требования о замене проданного недоброкачественного товара на доброкачественный.

Поставщик обязан выполнить требование покупателя в натуре в разумный срок. Замена товара не освобождает его от возмещения убытков, понесенных покупателем.

3. Как в п.1, так и в п.2 статьи право предъявить соответствующие требования, предусмотренные ст.475 и 503, предоставлено не только покупателю - стороне договора, но и получателю - третьему лицу - розничной торговой организации, которой товар передан по указанию покупателя и которое, как правило, извещает о выявленных недостатках.

### Комментарий к статье 519 ГК РФ

1. Нарушение поставщиком комплектности или передача товаров с нарушением согласованного договором комплекта влечет за собой последствия, предусмотренные ст.480 ГК. Однако эти последствия не наступают при замене поставщиком некомплектного товара комплектным или при доукомплектовании товаров. Аналогично норме, предусмотренной ст.518 ГК, замена или укомплектование товаров должны быть произведены по инициативе поставщика в кратчайший срок (без промедления), исчисляемый с момента направления покупателем (получателем) уведомления (извещения) об отступлении от требований комплектности или условий договора о поставке комплекта товаров.

При замене или укомплектовании товара покупатель (получатель) не вправе предъявить требования, предусмотренные ст.480, кроме требования возместить убытки.

2. Отступление поставщика от комплектности при продаже товара также подпадает под понятие продажи товара с недостатками. Поэтому покупатель-гражданин на основании ст.17 Закона о защите прав потребителей вправе потребовать от продавца замены некомплектного товара на комплектный либо вернуть некомплектный товар продавцу. П.2 коммент. статьи предоставляет в таком случае лицу, осуществляющему продажу товаров в розницу, право требовать от поставщика замены некомплектного товара (либо его укомплектования) в разумный срок.

3. Организация, осуществляющая продажу товаров в розницу, вправе требовать замены поставщиком некомплектного товара и товара, поставленного с нарушением комплекта, не предъявляя предварительно требования о доукомплектовании товара, если упомянутый товар возвращен потребителем (п.13 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

### Комментарий к статье 520 ГК РФ

1. Коммент. статья вводит неизвестную ранее законодательству о договоре поставки

норму, предусматривающую права покупателя в случае неисполнения поставщиком обязательства в натуре.

В общей форме нормы об исполнении должником обязательства в натуре содержались в ст.191 и 221 ГК 1964. Однако фактически они не находили применения, т.к. отсутствовал правовой механизм их реализации. Плановый характер распределения товаров лишал покупателя возможности приобрести недопоставленные или незамененные товары у других лиц.

В рыночных условиях покупатель получил не только право, но и реальную возможность приобрести товары у других лиц при нарушении поставщиком обязанности передать товары в обусловленный срок либо заменить товары, переданные с недостатками, товарами надлежащего качества или комплектными.

Такое право возникает:

- 1) при передаче поставщиком товаров в меньшем количестве, чем предусмотрено договором, или с нарушением сроков (при недопоставке или просрочке поставки);
- 2) при невыполнении поставщиком требования покупателя о замене недоброкачественных товаров на товары надлежащего качества;
- 3) при неукомплектовании товаров по требованию покупателя.

Все необходимые и разумные расходы по приобретению товаров у других лиц покупатель вправе взыскать с поставщика наряду с возмещением иных возможных убытков.

Аналогичные права у покупателя возникают в случае приобретения у других лиц товаров при расторжении договора по инициативе покупателя вследствие нарушения поставщиком договорных обязательств. Поэтому в абз.2 п.1 статьи предусмотрено, что подлежащие возмещению расходы на приобретение товаров у других лиц исчисляются по правилам, установленным п.1 ст.524 (см. коммент. к ней).

2. Покупателю (получателю) по договору поставки в случае поставки недоброкачественных и некомплектных товаров в дополнение к последствиям таких нарушений, предусмотренных ст.475 и 480 ГК, предоставлено право отказаться от их оплаты, а если товар уже оплачен, потребовать возврата уплаченных сумм до устранения недостатков. Таким правом покупатель (получатель) может воспользоваться в том случае, когда он не отказывается от исполнения договора, а лишь требует замены товаров с недостатками товарами надлежащего качества или их доукомплектования.

Правом отказа от оплаты покупатель может воспользоваться, если договором предусмотрена оплата товара через определенный срок после их передачи или с рассрочкой платежа, а также в иных случаях, когда несоответствие товаров установлено покупателем до наступления срока их оплаты.

## Комментарий к статье 521 ГК РФ

1. Статья воспроизводит известный ранее действовавшему законодательству о поставках принцип суммирования обязательств, согласно которому обязательство поставки товаров в каждом периоде складывается из двух обязательств: первое относится к данному периоду, а второе - к предыдущему (восполнение недопоставленного). При этом уплата поставщиком неустойки за невыполнение обязанности по передаче товаров

в установленный договором срок не освобождает от обязанности исполнить недопоставленное количество в натуре в следующем периоде либо в иные сроки, предусмотренные договором (см. ст.511 и коммент. к ней).

В этом случае в соответствии с коммент. нормой неустойка со стоимости недопоставленных в предыдущем периоде товаров взыскивается вторично, если они не переданы покупателю, т.к. количество товаров, не переданное покупателю в предыдущем периоде, прибавляется к товару, который должен быть передан в следующем периоде (в следующий частный срок), и с этого количества при невыполнении обязательства начисляется неустойка. Таким образом, неустойка взыскивается неоднократно до фактического исполнения обязательства в пределах срока действия договора, если иное не предусмотрено договором.

2. Порядок исчисления неустойки, предусмотренной коммент. статьей, применяется к договору поставки товара к определенному сроку, только если исполнение недопоставки имело место с согласия покупателя, но было произведено не в полном объеме. В остальных случаях неустойка взыскивается однократно за период, в котором происходила недопоставка (п.11 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

3. Согласно судебной практике при взыскании с поставщика неустойки за недопоставку товаров поставщик не признается просрочившим в случаях, когда им поставлены товары ненадлежащего качества или некомплектные, однако покупатель не заявил требование об их замене, устранении силами поставщика недостатков либо доукомплектовании, и товары не приняты покупателем на ответственное хранение (п.10 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

4. Изложенный порядок исчисления неустойки направлен на стимулирование реального исполнения поставщиком обязательства. Он применяется в случае, если стороны предусмотрели в договоре неустойку за недопоставку или просрочку поставки и ее размер (договорная неустойка), либо обязанность уплаты неустойки и ее размер определены законом или иными правовыми актами (законная неустойка).

#### Комментарий к статье 522 ГК РФ

1. Новая статья, учитывающая подходы к этому вопросу в праве многих зарубежных государств. В Общих положениях об обязательствах ГК предусмотрено лишь специальное правило об очередности требований по одному денежному обязательству, когда сумма произведенного платежа недостаточна для его исполнения полностью (см. ст.319 ГК).

2. Правила в статье сформулированы применительно к двум ситуациям исполнения обязательств по нескольким договорам между теми же сторонами на поставку одноименных товаров, когда исполненного недостаточно для погашения обязательств по всем договорам. Во-первых, при неполном исполнении продавцом обязательств по поставке товара. Во-вторых, при недостаточности суммы оплаты, произведенной покупателем.

Правила исходят из следующих принципов. Прежде всего принимается во внимание воля должника, выраженная в момент исполнения либо без промедления после исполнения. Если должник не воспользовался таким правом, исполнение засчитывается

в погашение обязательств, срок исполнения которых наступил раньше. Если же срок исполнения по нескольким договорам наступил одновременно, то предоставленное исполнение засчитывается пропорционально в погашение обязательств по нескольким договорам.

3. Хотя эта статья включена в параграф, регулирующий только договор поставки, и сформулирована лишь применительно к случаю, когда между теми же сторонами действуют несколько договоров на поставку одноименных товаров, при отсутствии в общей части обязательственного права соответствующего регулирования есть все основания для ее применения по аналогии закона к сходным отношениям (ст.6 ГК). Во-первых, применительно к иным договорным обязательствам и, в частности, к другим видам договора купли-продажи. Во-вторых, в случае, когда однородные обязательства существуют по одному и тому же договору, а исполненного недостаточно для их погашения. Следует заметить, что в праве зарубежных государств регулирование по этому вопросу обычно содержится в общей части обязательственного права.

4. Применение этой статьи по аналогии закона возможно только при отсутствии в договоре соответствующего условия. Если даже исходить из того (см. п.3 вводного коммент. к гл.30), что эта статья носит императивный характер, то и в таком случае ее предписания обязательны лишь при определении порядка погашения однородных обязательств по нескольким договорам поставки.

#### Комментарий к статье 523 ГК РФ

1. В пп.2 и 3 коммент. статьи названы нарушения условий договора поставки поставщиком и (или) покупателем, которые признаются существенными. В силу п.2 ст.450 ГК при существенных нарушениях договора одной из сторон допускается односторонний отказ другой стороны от исполнения договора или одностороннее изменение его условий, в отступление от общего правила об изменении или расторжении договора соглашением сторон, а при его отсутствии - по решению суда. Рядом статей ГК каждой из сторон при нарушении договора другой стороной предоставлено право отказаться (полностью или частично) от исполнения договора. Так, покупатель вправе отказаться от исполнения договора в случае передачи товара в меньшем, чем обусловлено договором, количестве (ст.466), с нарушением ассортимента (ст.468), с существенным нарушением требований к качеству (ст.475) и к комплектности (ст.480), при просрочке поставки (ст.511).

Поставщик может отказаться от исполнения договора в случае несообщения покупателем ассортимента подлежащих поставке товаров (ст.467), при необоснованном отказе покупателя от принятия товара (ст.484) или его оплаты (ст.486), при непредставлении покупателем отгрузочной разрядки (ст.509), при невыборке товаров покупателем в установленный срок (ст.515).

В большинстве из перечисленных случаев применительно к договору поставки предусмотрено право покупателя или поставщика отказаться от исполнения договора в отношении той части товаров (той партии товаров), при поставке которой допущено нарушение договора.

2. Согласно пп.2 и 3 статьи для признания нарушения существенным необходимо,

чтобы нарушение было неоднократным, а при поставке товаров ненадлежащего качества - при условии, что недостатки не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок. Существенное нарушение договора одной из сторон дает второй стороне право отказаться от исполнения договора полностью. Сторона, права которой нарушены, вправе выбрать любой из предусмотренных вариантов поведения, в т.ч. отказаться от исполнения договора полностью либо частично. Полный отказ признается расторжением договора.

Под неоднократностью судебной-арбитражной практика понимает нарушение, допущенное не менее двух раз.

3. Сторона, заявившая об одностороннем отказе в связи с существенными нарушениями условий договора со стороны контрагента, вправе согласно п.5 ст.453 ГК предъявить ему требования о возмещении убытков, причиненных расторжением или изменением договора (п.20 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

4. При наличии в ГК ряда норм, предоставляющих каждой из сторон право вследствие того или иного нарушения договора односторонне отказаться от его исполнения, можно полагать, что перечень нарушений, упомянутых в коммент. статье и предоставляющих право на односторонний отказ, не является исчерпывающим. Однако такие нарушения не признаются существенными.

5. Согласно п.4 при одностороннем частичном или полном отказе стороны от исполнения договора последний признается соответственно измененным или расторгнутым. Сам термин "односторонний отказ" означает, что достаточно уведомления второй стороны об отказе. Согласие второй стороны на изменение или расторжение договора не требуется, т.к. отказ одной из сторон вызван нарушением второй стороной договорных условий. Не требуется в этих случаях и обращения в суд. Сторона же, оспаривающая правомерность одностороннего отказа (одностороннего изменения или расторжения договора), не лишена права обратиться в суд с иском о признании договора действующим.

В соответствии с п.20 Постановления Пленума ВАС РФ N 18 суд, рассматривая спор, вытекающий из договора поставки, должен оценить правомерность доводов стороны, ссылающейся на то, что договор изменен или расторгнут в связи с односторонним отказом.

6. Действие одной из сторон, предоставляющее другой стороне право на односторонний отказ, автоматически изменения или расторжения договора не вызывает. Эта сторона о своем отказе от исполнения договора полностью или частично должна уведомить вторую сторону. Уведомление сообщается в письменной форме и подписывается лицом, уполномоченным на заключение, изменение или расторжение договора. Договор поставки считается измененным или расторгнутым с момента получения другой стороной уведомления об отказе, если иной срок в нем не указан.

К отношениям сторон, когда одной из них предоставлено право на односторонний отказ от исполнения договора полностью и частично, порядок изменения или расторжения договора, предусмотренный ст.452 ГК, неприменим.

1. Статья содержит новые положения, которые в основном соответствуют предписаниям Венской конвенции 1980 (ст.75 и 76). Они давно известны зарубежному праву и широко применяются в практике, в т.ч. и отечественной, при разрешении внешнеэкономических споров в Международном коммерческом арбитражном суде при

Торгово-промышленной палате РФ. Их использование существенно облегчает доказывание убытков при расторжении договора, ориентируя потерпевшую сторону на возможность пойти по одному из двух путей:

а) предъявить требования о возмещении конкретных убытков (в виде разницы между ценой, предусмотренной расторгнутым договором, и ценой по совершенной взамен сделке, когда потерпевшей стороной совершена сделка с третьим лицом взамен расторгнутой):

б) предъявить т.н. "абстрактные убытки" (когда не заключена сделка взамен расторгнутой), определив свои убытки в виде разницы между ценой, предусмотренной в расторгнутом договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора, если на данный товар имеется текущая цена.

2. При применении указанных положений необходимо учитывать ряд моментов.

Во-первых, чтобы могли быть учтены условия договора, совершенного взамен, сам этот договор должен быть заключен в разумный срок после расторжения договора, в отношении которого предъявляется требование о возмещении убытков, и установленная в нем цена должна быть разумной (пп.1 и 2 ст.524). Во-вторых, понятие текущей цены приведено в абз.2 п.3 ст.524. Ею признается цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара. В данном случае в основном использованы те же критерии, что и при определении цены в возмездном договоре, когда она не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора (см. п.3 ст.424 ГК). Новым (уточняющим моментом) является то, что должна приниматься во внимание цена, применявшаяся в месте передачи товара. В-третьих, при отсутствии в месте передачи товара текущей цены (например, биржевой) используется текущая цена, применявшаяся в другом месте, которое может служить разумной заменой, но при этом должна учитываться разница в расходах по транспортировке товара.

3. Удовлетворение требований о возмещении убытков, исчисленных по правилам этой статьи, не лишает потерпевшую сторону права требовать возмещения иных убытков на основании общих предписаний ГК (ст.15). К иным убыткам в конкретных случаях могут быть, например, отнесены расходы продавца на хранение товара, не принятого покупателем, или расходы покупателя на фрагование тоннажа, от которого он был вынужден отказаться из-за непоставки продавцом товара.

4. ГК (абз.2 п.1 ст.520) предусматривает применение правила, установленного п.1 ст.524. и для случая исчисления расходов покупателя на приобретение товаров у других лиц при нарушении продавцом определенных обязанностей (см. п.1 ст.520 и коммент. к ней).

5. Хотя правила этой статьи помещены в \_3 гл.30 и относятся к договору поставки, они могут применяться, по аналогии закона, и к отношениям по договору купли-продажи, регулируемому правилами \_1 этой же главы.

#### 4. Поставка товаров для государственных нужд

Статья 525. Основания поставки товаров для государственных нужд

Статья 526. Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд

Статья 527. Основания заключения государственного контракта

Статья 528. Порядок заключения государственного контракта

Статья 529. Заключение договора поставки товаров для государственных нужд

Статья 530. Отказ покупателя от заключения договора поставки товаров для государственных нужд

Статья 531. Исполнение государственного контракта

Статья 532. Оплата товара по договору поставки товаров для государственных нужд

Статья 533. Возмещение убытков, причиненных в связи с выполнением или расторжением государственного контракта

Статья 534. Отказ государственного заказчика от товаров, поставленных по государственному контракту

#### Комментарий к статье 525 ГК РФ

1. Коммент. статья определяет особенности правового регулирования отношений по обеспечению товарами государственных нужд. Они признаются отношениями по поставкам. При этом поставки для государственных нужд осуществляются на основе договоров - государственного контракта и (или) заключенного в соответствии с ним договора поставки.

Государственный контракт, договор поставки товаров для государственных нужд отличаются от иных договоров поставки целью продажи и приобретения товаров, участием в поставках государственных заказчиков или уполномоченных ими лиц, а также обеспечением оплаты товаров за счет средств бюджета и внебюджетных источников финансирования.

Продажа и приобретение товаров за счет средств бюджета и внебюджетных источников финансирования потребовали установления нормами ГК особого порядка заключения договоров и рассмотрения возникающих при этом разногласий, гарантированности государственным заказчиком платежей за поставленные товары.

2. Государственному контракту (договору поставки товаров для государственных нужд) присущи черты, свойственные обычным договорам поставки. Его предметом, как правило, являются вещи, определяемые родовыми признаками; срок исполнения этого договора отдален от момента заключения, передача товаров осуществляется в определенные договором сроки и периоды.

Вместе с тем можно отметить и существенные отличия государственного контракта (договора поставки товаров для государственных нужд) от иных видов договора купли-продажи, включая поставку: 1) покупателем является государственный орган - государственный заказчик или уполномоченные им юридические лица; 2) договор - государственный контракт заключается на основе государственного заказа,

формируемого в установленном законом порядке; 3) предпочтительным способом размещения заказов на закупки товаров для государственных нужд признано проведение открытых торгов (конкурсов); 4) порядок и сроки заключения государственного контракта (договора поставки) на основе заказов определены ГК; 5) государственный заказчик обеспечивает своевременную оплату товаров за счет средств бюджета, а также возмещение убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного контракта; 6) законами о поставках для государственных нужд предусмотрена неустойка за отдельные нарушения договоров; 7) споры, возникающие при заключении государственного контракта (договора поставки), рассматриваются арбитражным судом независимо от того, имеется ли обязанность одной из сторон заключить договор.

3. Сходство с договором поставки при наличии существенных отличий государственного контракта (договора поставки для государственных нужд) предопределило особенности правового регулирования отношений по этому договору. Такие отношения прежде всего регулируются \_4 гл.30 ГК, затем нормами специальных законов и иных правовых актов о поставках для государственных нужд. В соответствии с п.2 статьи к этим отношениям в части, не урегулированной комментируемым разделом Кодекса и специальными законами, применяются правила о договоре поставки. При отсутствии же соответствующих норм в \_3 гл.30 и в законах о поставках для государственных нужд к отношениям, возникающим из государственного контракта или договора поставки товаров для государственных нужд, на основании п.5 ст.454 применяются общие нормы о купле-продаже.

При поставках для государственных нужд сельскохозяйственной продукции применимы также соответствующие нормы о договоре контрактации.

4. Отношения по поставкам товаров для государственных нужд регулируются Законом о поставках, Законом о государственном материальном резерве, Законом об оборонном заказе, Законом о закупках, а также принятым на его основе постановлением Правительства РФ от 13 марта 1995 г. N 241 "О мерах по реализации Федерального закона "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (СЗ РФ, 1995, N 12, ст.1055) и рядом иных правовых актов.

Важное значение имеют Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд" (СЗ РФ, 1997, N 15, ст.1756) и постановление Правительства РФ от 26 мая 1997 г. N 628 "Об утверждении Порядка проведения торгов (конкурса) на размещение государственного оборонного заказа на поставку продовольственных товаров для военных и приравненных к ним спецпотребителей" (СЗ РФ, 1997, N 22. ст.2598).

Таким образом, нормы, регулирующие отношения по поставкам товаров для государственных нужд, составляют сложную систему законов и иных правовых актов.

5. В перечисленных законах названы задачи организации поставок товаров для федеральных и региональных государственных нужд. К ним отнесены: создание и поддержание государственного резерва; поддержание необходимого уровня обороноспособности страны; обеспечение экспортных поставок для выполнения

международных обязательств; реализация федеральных и региональных целевых программ. Эти цели и задачи позволяют определить сферу применения государственного контракта (договора поставки товаров для государственных нужд) и отношения, подпадающие под регламентацию \_4 ГК.

#### Комментарий к статье 526 ГК РФ

1. Определение государственного контракта, данное в статье, означает, что контракт является договором о возмездной передаче поставщиком товаров государственному заказчику (покупателю) - видом купли-продажи и разновидностью договора поставки, т.к. товары покупаются не для личного, семейного, домашнего потребления.
2. Термин "государственный контракт", с одной стороны, подчеркивает особую значимость поставок для государственных нужд, с другой - участие государства в лице соответствующих органов - государственных заказчиков в размещении заказов на товары и в обеспечении обязательств по своевременной оплате государственного заказа. Термин "контракт" является языковым эквивалентом слова "договор". Однако в коммент. главе термин "государственный контракт" используется в ином значении, чем договор поставки товаров для государственных нужд. Последний заключается на основании государственного контракта, и покупателем выступает лицо, уполномоченное государственным заказчиком.

#### Комментарий к статье 527 ГК РФ

1. Государственный контракт заключается на основании либо заказа государственного заказчика, принятого поставщиком (исполнителем), либо на основании заявки поставщика, представленной им на конкурс и выигравшей, т.е. на основе его свободного волеизъявления, кроме случаев, когда он обязан принять заказ. Вместе с тем нормативные акты о размещении заказов на торгах в соответствии с коммент. нормой предусматривают обязанность государственного заказчика заключить договор с победителем конкурса. Размещение государственного заказа и принятие его будущим исполнителем можно рассматривать как преддоговорные контакты, порождающие правовые последствия. При проведении торгов (конкурсов) основанием заключения договора является признанная выигравшей заявка поставщика, представленная в соответствии с требованиями государственного заказчика, проводившего торги, т.е. в соответствии с его заказом.
2. Законы о поставках для государственных нужд устанавливают обязанность отдельных категорий юридических лиц заключить контракт. Однако необходимым условием для ее выполнения согласно п.2 статьи служит принятие государственным заказчиком на себя обязанности возместить все убытки, которые могут быть причинены выполнением такого заказа. Это условие неприменимо в отношении казенного предприятия, обязанного заключить договор независимо от убыточности производства. Закон о поставках и Закон о государственном материальном резерве устанавливают обязанность заключить государственный контракт прежде всего для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке.

Закон о поставках обязывает заключить контракт на поставку продукции для федеральных государственных нужд предприятия, занимающие доминирующее положение на рынке определенного товара, и казенные предприятия.

Согласно п.4 ст.9 Закона о государственном материальном резерве обязанность заключить государственный контракт возложена не только на поставщиков, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, но и на предприятия, в объеме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70%. Наиболее широко трактуется обязанность поставщика принять заказ и заключить государственный контракт (договор поставки) на выполнение оборонного заказа. В соответствии с Законом об оборонном заказе государственный контракт заключается с головным исполнителем оборонного заказа, а последний заключает контракты (договоры) с поставщиками комплектующих изделий и материалов для обеспечения выполнения оборонного заказа. Если по конкурсу головной исполнитель (исполнитель) не определялся, то оборонный заказ обязателен для принятия организациями, занимающими доминирующие положения на товарном рынке, а также государственными унитарными предприятиями, независимо от того, доминируют ли эти предприятия на рынке определенного товара. Однако обязанность принять оборонный заказ возникает при условии, если он обеспечивает установленный Правительством РФ уровень рентабельности производства продукции.

3. Понятие организации - хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке определенного товара, предусмотрено ст.4 Закона о конкуренции. Для установления доминирующего положения используются два критерия - принадлежащая хозяйствующему субъекту доля рынка и наличие возможности оказывать решающее влияние на условия обращения товаров на рынке и на конкуренцию. При доле рынка 65% доминирующее положение хозяйствующего субъекта презюмируется, а при доле, не превышающей 35%, - исключается. В пределах 35% и 65% доминирующее положение устанавливается антимонопольными органами на основании анализа конкурентной среды. Организации с долей более 35% включаются в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%.

Формируют и ведут Реестр Государственный антимонопольный комитет РФ и его территориальные управления. Реестр служит источником информации при применении нормы, обязывающей организацию, доминирующую на рынке определенного товара, принять заказ на поставку этого товара для государственных нужд.

4. Иначе решается вопрос об основаниях заключения договора поставки товаров для государственных нужд. Таким основанием служит извещение государственного заказчика о прикреплении покупателей к поставщику (см. подробнее коммент. к ст.529 ГК).

5. Заказы на поставку товаров для государственных нужд, предшествующие заключению государственного контракта (договора поставки товаров для государственных нужд), размещаются в порядке, установленном упомянутыми Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 и постановлением Правительства РФ от 26 мая 1997 г. N 628.

Положение об организации закупки товаров для госнужд предусматривает, что заказы

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

размещаются государственными заказчиками или юридическими лицами, которым государственные заказчики передали выполнение части своих функций. При этом передача функций осуществляется на конкурсной договорной основе.

Первоначально проводится квалификационный отбор для выявления поставщиков. От них требуется наличие необходимых профессиональных знаний, опыт и положительная репутация. Заказчик при этом оценивает комплект квалификационной документации, предоставленной поставщиком.

Положение об организации закупки товаров для госнужд в качестве наиболее предпочтительного способа называет процедуру по размещению заказов на закупку товаров для государственных нужд путем проведения открытых торгов (торгового конкурса). Кроме того, возможно размещение заказов на закрытых торгах (когда круг поставщиков в силу технической сложности продукции ограничен или цена государственного контракта составляет менее 2500 размеров МОТ); специализированных закрытых торгах (когда продукция приобретается для нужд национальной обороны); путем запроса у поставщиков котировок (при закупке имеющейся в наличии продукции, если цена не превышает 2500 размеров МОТ); путем размещения заказа у единственного изготовителя и др.

После квалификационного отбора для проведения торгов (конкурсов) поставщики подают заявки на участие в торгах и одновременно предоставляют обеспечение заявки (банковскую гарантию, залог, поручительство).

Конкурсная комиссия оценивает заявки на участие в торгах и учитывает цену заявки; сроки поставки товаров и их функциональные характеристики; обеспечение национальной обороны и безопасности.

Письменное уведомление о признании заявки выигравшей немедленно направляется поставщику и является основанием для заключения государственного контракта.

Любой поставщик может обжаловать решение заказчика, нарушающее установленные Положением процедуры, руководителю заказчика, а затем обжаловать его решение (уклонение от принятия решения) в Министерство экономики РФ.

Поставщики и иные заинтересованные лица вправе обжаловать нарушения процедуры, допущенные при размещении заявок, либо принятые Министерством экономики РФ решения - в соответствующий суд.

В 1997 г. наибольшее распространение получили торги (конкурсы) на размещение государственного оборонного заказа на поставку продовольственных товаров. Согласно п.2 Порядка проведения торгов, утв. постановлением Правительства РФ от 26 мая 1997 г. N 628, основными принципами организации и проведения торгов являются создание равных конкурентных условий для всех участников, гласность, единство требований и объективность оценки.

Государственные заказчики осуществляют процедуру по размещению заказов путем проведения открытых торгов (открытых конкурсов). Заказчик предоставляет конкурсную документацию поставщикам, прошедшим конкурсный отбор. Заявка на участие в конкурсе оформляется в письменном виде и представляется в запечатанном конверте. Одновременно поставщик предоставляет обеспечение заявки, размер которой не должен превышать 3% предполагаемой цены государственного контракта.

Конкурсная комиссия объявляет победителем конкурса участника, предложение

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

которого наиболее полно отвечает всем требованиям, содержащимся в конкурсной документации.

Поставщик, представивший заявку, признанную выигравшей, уведомляется немедленно в письменной форме. К этому моменту заказчик должен быть готов представить поставщику текст проекта государственного контракта.

Признанная выигравшей заявка служит основанием либо заключения государственного контракта, либо договора поставки продукции для государственных нужд в случаях, когда поставка осуществляется покупателям, определенным государственным заказчиком.

Государственный контракт и договор поставки заключаются по правилам, установленным ст.528 и 529 ГК.

6. Государственным заказчиком в соответствии с п.1 ст.3 Закона о поставках может быть федеральный орган исполнительной власти, федеральное казенное предприятие или государственное учреждение.

Согласно п.2 ст.9 Закона о государственном материальном резерве государственным заказчиком на поставку материальных ценностей в государственный резерв является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление государственным резервом, а на поставку материальных ценностей в мобилизационный резерв - также и иные федеральные органы исполнительной власти.

Государственными заказчиками по формированию федерального фонда сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольственных товаров постановлением Правительства РФ от 13 марта 1995 г. N 241 (СЗ РФ, 1995, N 12, ст.1055) определены в зависимости от вида продукции Министерство сельского хозяйства и продовольствия РФ, Государственный комитет РФ по государственным резервам.

По Закону об оборонном заказе государственным заказчиком может быть только федеральный орган исполнительной власти, имеющий в своем составе войска или вооруженные формирования.

Государственные заказчики вправе в порядке, установленном соответствующими законами, передать полномочия на заключение государственного контракта (договора поставки) другим лицам.

## Комментарий к статье 528 ГК РФ

1. Коммент. статья детально регламентирует заключение государственного контракта. Она содержит правила, определяющие порядок и сроки направления его проекта государственным заказчиком или поставщиком; возвращения подписанного контракта другой стороной; согласования разногласий, возникающих при заключении контракта; передачи несогласованных разногласий на рассмотрение суда.

Эти правила применяются независимо от того, существует ли обязанность одной или обеих сторон заключить государственный контракт, в то время как нормы ст.445 ГК определяют порядок заключения договора лишь для случаев, когда заключение договора обязательно для одной из сторон.

2. П.3 статьи возлагает на сторону, получившую государственный контракт с разногласиями, обязанность принять активные меры к их согласованию, а также

обязанность уведомить сторону, составившую протокол разногласий, о принятии государственного контракта в ее редакции либо об отклонении представленных разногласий.

Нарушение этого правила влечет последствия, предусмотренные п.2 ст.507 (см. коммент. к ст.507).

3. Сроки для заключения договора установлены дифференцировано для случаев, когда конкурс не проводился (использовались иные способы размещения заказа) и когда государственный контракт заключается по результатам конкурса. При последнем варианте все стадии заключения государственного контракта (представление проекта контракта, его акцепт и согласование разногласий) должны быть проведены не позднее 20 дней со дня подведения итогов конкурса и направления поставщику уведомления.

4. Установление ГК выше изложенных правил означает, что нормы законов о поставках для государственных нужд в части, касающейся порядка и сроков заключения государственных контрактов, применению не подлежат.

#### Комментарий к статье 529 ГК РФ

1. Из ст.529 и 531 вытекает, что государственный заказчик может выбрать один или несколько вариантов порядка поставки товаров для государственных нужд, предусмотренных этими статьями.

Передача товаров (поставка) может осуществляться либо непосредственно государственному заказчику одним из способов, установленных ст.458, 510 ГК, либо лицам, указанным в отгрузочной разрядке государственного заказчика, заключившего государственный контракт.

Кроме того, государственный заказчик вправе направить поставщику извещение о прикреплении к нему покупателей. В этом случае поставщик по государственному контракту осуществляет поставку товаров на основании договора поставки, заключаемого с другим лицом - покупателем, указанным государственным заказчиком в извещении о прикреплении.

При заключении государственного контракта стороны согласовывают применение того или иного варианта поставки.

2. Коммент. статья предусматривает порядок и сроки заключения договора поставки поставщиком с покупателем, указанным государственным заказчиком в извещении о прикреплении, направляемом им поставщику не позднее 30 дней со дня заключения государственного контракта.

Заключение договора лицом, указанным в извещении государственного заказчика в качестве покупателя, с поставщиком по государственному контракту, т.е. с непосредственным исполнителем, способствует согласованию с ним количества и ассортимента товаров и иных условий договора, позволяет отразить в нем фактические потребности в товарах.

3. Извещение о прикреплении покупателя к поставщику, направленное государственным заказчиком, не порождает обязанность поставщика заключить договор, если государственным контрактом не предусмотрено право государственного заказчика направлять такое извещение. Таким образом, обязанность поставщика

заключить договор поставки с покупателем, указанным государственным заказчиком, вытекает из добровольно принятого им на себя обязательства по государственному контракту (см. ст.421 ГК). Извещение о прикреплении не создает и для покупателя обязанность заключить договор. Отсюда следует, что извещению о прикреплении не присущ характер планового акта.

4. В случаях, когда из государственного контракта возникла обязанность поставщика заключить договор поставки с лицом, указанным в извещении о прикреплении, однако поставщик уклоняется от заключения договора или отказывается заключить договор, возможен иск покупателя о понуждении поставщика заключить договор.

#### Комментарий к статье 530 ГК РФ

1. Покупатель вправе отказаться полностью или частично от товаров, названных в извещении о прикреплении, не указывая каких-либо мотивов, т.е. извещение никаких обязанностей для покупателя не порождает. Об отказе покупателя поставщик уведомляет государственного заказчика. В этом случае государственный заказчик, не позднее тридцати дней с момента получения уведомления, должен либо выслать поставщику извещение о прикреплении к нему другого покупателя, либо направить отгрузочную разрядку, либо сообщить о своей согласии принять и оплатить товары.
2. Если государственный заказчик не совершает ни одно из действий, указанных в п.1 статьи, поставщику предоставлена альтернатива: либо требовать от государственного заказчика принятия и оплаты товаров, предусмотренных государственным контрактом, либо продать товары по своему усмотрению с отнесением на государственного заказчика возможных убытков (разумных расходов).

#### Комментарий к статье 531 ГК РФ

1. Если государственным контрактом предусмотрена передача товаров поставщиком государственному заказчику либо получателям (другим лицам), указанным в отгрузочной разрядке, то стороны руководствуются правилами, установленными для исполнения договора поставки, а при их отсутствии - основными положениями о купле-продаже. Особенностью исполнения такого контракта является оплата переданных получателям товаров непосредственно государственным заказчиком, если иной порядок расчетов в нем не определен.
2. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения государственного контракта и договора поставки товаров для государственных нужд стороны вправе взыскать убытки и неустойку (штраф, пени), если она предусмотрена соответствующими законами о поставках товаров для государственных нужд или договором. Закон о поставках за нарушение условий контракта (договора) о количестве и сроках предусматривает уплату поставщиком неустойки в размере 50% от стоимости непоставленных товаров. Такую же ответственность несет поставщик за невыполнение контракта, заключенного для выполнения государственного оборонного заказа. Неустойке за недопоставку Законом о поставках придан штрафной характер, т.е.

поставщик одновременно уплачивает неустойку и возмещает убытки.

Государственный заказчик (покупатель) за несвоевременную оплату поставленных товаров по Закону о закупках платит пени в размере 2% за каждый день просрочки, а при просрочке оплаты более 30 дней - 3%.

Поставщик при нарушении государственным заказчиком сроков оплаты вправе применить последствия, предусмотренные п.5 ст.486 и ст.523 ГК.

#### Комментарий к статье 532 ГК РФ

1. Статья устанавливает непосредственное воздействие государственного контракта на содержание договора поставки, заключаемого на основе извещения государственного заказчика о прикреплении покупателя к поставщику.

Цена товаров, согласованная при заключении государственного контракта, должна применяться сторонами договора поставки. Покупатель, заключивший договор поставки, сам оплачивает товары в отличие от получателя, которому поставка производится на основании отгрузочной разрядки.

Однако эта норма диспозитивна и не лишает стороны договора возможности определить иной порядок расчетов и согласовать иную цену, чем цена, установленная в государственном контракте.

2. Более тесная связь государственного контракта и договора поставки товаров для государственных нужд установлена абз.2 коммент. статьи.

В случаях, когда в соответствии с договором поставки товаров для государственных нужд оплата осуществляется покупателем, государственный заказчик признается поручителем по этому обязательству. Такое правило означает, что при отказе покупателя от оплаты либо нарушении им сроков оплаты поручитель - государственный заказчик несет перед поставщиком солидарную с покупателем ответственность, если государственным контрактом не предусмотрено иное (ст.363 ГК).

#### Комментарий к статье 533 ГК РФ

1. П.1 статьи устанавливает тридцатидневный срок для возмещения государственным заказчиком убытков, которые причинены поставщику выполнением государственного контракта. Срок для возмещения убытков исчисляется со дня передачи товаров.

Под убытками, причиненными поставщику выполнением государственного контракта (договора), можно понимать разумные расходы на производство и передачу товаров, ведущие к превышению обычного уровня рентабельности.

2. Нарушение государственным заказчиком обязанности по возмещению поставщику убытков, вызванных выполнением государственного контракта, дает поставщику право отказаться от дальнейшего исполнения государственного контракта и потребовать возмещения убытков, не только причиненных исполнением государственного заказа, но и вызванных расторжением договора.

Об отказе от исполнения договора поставщик обязан уведомить государственного заказчика. С момента уведомления государственного заказчика об отказе от исполнения государственного контракта контракт считается расторгнутым.

3. Расторжение государственного контракта в связи с невозмещением убытков порождает право поставщика односторонне отказаться и от исполнения договора поставки товаров для государственных нужд, заключенного на основании извещения о прикреплении.

Требование о возмещении убытков, причиненных как исполнением, так и расторжением договора поставки, поставщик предъявляет государственному заказчику.

#### Комментарий к статье 534 ГК РФ

1. Коммент. статья устанавливает последствия отказа государственного заказчика полностью и частично от товаров, подлежащих поставке по государственному контракту. Государственный заказчик вправе отказаться от товаров для государственных нужд в случаях, когда потребность в товарах соответствующего вида отпала. Однако государственный заказчик может воспользоваться своим правом лишь при условии, если он возмещает поставщику все убытки, причиненные отказом. Убытки исчисляются по правилам, установленным ст. 15 ГК.

2. Полный или частичный отказ государственного заказчика от исполнения государственного контракта порождает право поставщика отказаться от исполнения заключенных на его основе договоров поставки товаров для государственных нужд, а также право предъявить государственному заказчику требования о возмещении убытков, причиненных изменением или расторжением договора поставки.

#### \_5. Контрактация

Статья 535. Договор контрактации

Статья 536. Обязанности изготовителя

Статья 537. Обязанности производителя сельскохозяйственной продукции

Статья 538. Ответственность производителя сельскохозяйственной продукции

#### Комментарий к статье 535 ГК РФ

1. Коммент. статья не дает полного определения понятия, договора контрактации, а лишь устанавливает признаки этого договора, позволяющие отграничить его от других видов договора купли-продажи. К ним относятся состав сторон договора и особенности подлежащего передаче товара. В статье употребляется термин не "товар", а "сельскохозяйственная продукция". Под сельскохозяйственной продукцией обычно понимают выращенную (произведенную) продукцию, не подвергшуюся переработке. Ранее в ГК 1964 вообще отсутствовало определение понятия договора контрактации. Он рассматривался как самостоятельный тип договора и регулировался подзаконными актами - Положением о порядке заключения и исполнения договора контрактации и типовыми договорами. Эти акты не должны применяться к отношениям по договорам, заключенным после 1 марта 1996 г.

Сторонами договора являются производитель сельскохозяйственной продукции и ее изготовитель. Производителем может быть юридическое лицо (коммерческая

организация), выращивающее (производящее) сельскохозяйственную продукцию, либо гражданин, занимающийся этим видом предпринимательской деятельности, в т.ч. глава крестьянского (фермерского) хозяйства (ст.23 ГК). Заготовителем также является предприниматель (коммерческая организация или индивидуальный предприниматель), закупающий сельскохозяйственную продукцию для последующей продажи либо последующей переработки. В первом случае это лицо, занимающееся профессиональной заготовкой (покупкой, закупкой) сельскохозяйственной продукции, во втором - промышленная организация и индивидуальный предприниматель (например, шерстемоющая, льнообрабатывающая организация либо изготовитель молока, масла). Из определения сторон договора вытекает и цель покупки (контракта) - использование сельскохозяйственной продукции в предпринимательской деятельности или использование такой продукции не для личного, семейного, домашнего потребления. Как и договор поставки, договор контракта можно назвать предпринимательским.

Другое отличие договора контракта от договора поставки и иных видов договора купли-продажи заключается в особенностях контрактируемого товара и, тем самым, в сущности самой контракта. Такие особенности заключаются в следующем: во-первых, это будущие товары, которые еще подлежат выращиванию (зерно, овощи и др.) или производству в условиях сельского хозяйства (живой скот, птица и др.); во-вторых, выращивание связано с различными стадиями сельскохозяйственного производства (обработкой почвы, посевом, уборкой) и его условиями, иногда не зависящими от воли производителя (засуха, непредвиденные размеры половодья и т.д.). Из этих особенностей вытекает то обстоятельство, что момент заключения договора и его исполнение не только не совпадают, но и значительно отдалены во времени. Количество подлежащей передаче сельскохозяйственной продукции не всегда может быть выражено точной цифрой, а ассортимент выращиваемых товаров, как правило, должен определяться заготовителем еще до посева.

2. Нормы коммент. статьи, как и иные статьи \_5 гл.30, закрепляют приоритетный режим для продавца сельскохозяйственной продукции, проявляющийся в праве требовать от покупателя получения сельскохозяйственной продукции непосредственно у производителя и вывоза ее своими средствами; возврата отходов от переработки; в установлении, как исключения из общего правила, ответственности продавца только при наличии его вины.

3. Признаки договора контракта сближают его с договором поставки. Исполнение отдалено во времени от их заключения. Из договоров возникают длящиеся отношения. Сторонами договора являются предприниматели, а предметом - как правило, будущие товары. Особенности правового регулирования договора контракта не столь велики. Это всего четыре статьи. Поэтому в соответствии с п.2 коммент. статьи к отношениям сторон по договору контракта, не урегулированным нормами Кодекса об этом договоре, применяются правила о договоре поставки или о договоре поставки товаров для государственных нужд. При отсутствии же соответствующих норм, регулирующих поставку товаров, применению подлежат общие положения о купле-продаже.

Таким образом, с одной стороны, договор контракта - вид договора купли-продажи, с другой - разновидность договора поставки, в свою очередь являющегося видом

договора купли-продажи. С учетом общепринятого соотношения общих и специальных правил стороны при заключении и исполнении договора контрактации сначала применяют правила \_5 гл.30 ГК, затем правила \_3 гл.30 ГК, а при отсутствии таковых - общие положения о договоре купли-продажи, предусмотренные \_1 гл.30 ГК.

Иначе определяется иерархия норм при регулировании контрактации сельскохозяйственной продукции для государственных нужд. Сначала применяются нормы о договоре поставки товаров для государственных нужд (п.2 ст.535 ГК) и Закона о закупках, затем нормы о договоре контрактации (ст.535-538 ГК), а при их отсутствии применяются в соответствующей части нормы о договоре поставки (\_3 гл.30) и общие положения о купле-продаже (\_1 гл.30).

С принятием ГК не действуют постановления Пленума Верховного Суда СССР и инструктивные указания Государственного Арбитража СССР о том, что на отношения по контрактации не распространяются законы и иные правовые акты о поставках, а также ранее принятые акты о договоре контрактации.

4. С учетом особенностей правового регулирования условия договора контрактации о количестве определяются в порядке, предусмотренном ст.465 ГК, об ассортименте - ст.467 ГК. Так, количество сельскохозяйственной продукции различных наименований, подлежащее передаче, может быть определено не в точных размерах (тоннах и др.), а выражено в двух предельных цифрах - наименьшей и наибольшей, т.е. "от и до", и оговорено, что заготовитель (покупатель) - контрактант не вправе отказаться от принятия наибольшего количества, а производитель (продавец) сельскохозяйственной продукции имеет право сдать наименьшее количество из указанного в договоре. Такое согласование количества ("от и до") не противоречит ст.465 ГК, допускающей определение количества не только в единицах измерения или в денежной сумме, но и согласованием порядка его определения (см. коммент. к ст.465).

## Комментарий к статье 536 ГК РФ

1. Статья об обязанностях заготовителя в комментируемом разделе в отличие от остальных помещена ранее статьи об обязанностях производителя продукции (продавца). В этом нашел проявление общий подход законодателя к регулированию контрактации, при котором к заготовителю (покупателю) предъявляются более жесткие требования, поскольку производитель сельскохозяйственной продукции, в силу особенностей ее производства, является экономически более слабой стороной договора. В связи с этим его права требуют соответствующей правовой защиты.

2. Более жесткое регулирование обязанностей заготовителя проявляется в том, что при определении диспозитивной нормой порядка передачи продукции на заготовителя возложена не только обязанность принять продукцию по месту ее нахождения (у производителя), но и вывезти ее. Эта норма применяется, если стороны не согласовали иного порядка передачи.

3. Такова же направленность нормы, запрещающей заготовителю отказываться от принятия сельскохозяйственной продукции при доставке ее производителем в место нахождения заготовителя или в иное указанное им место (в т.ч. получателям, указанным заготовителем). Такой отказ возможен лишь в случае несоответствия продукции

условиям договора о количестве, ассортименте, таре и (или) упаковке и др. (см. ст.466, 468, 489 и коммент. к ним).

При нарушении производителем обусловленного договором срока передачи заготовитель, в соответствии с п.3 ст.511 ГК, вправе отказаться от принятия доставленной ему сельскохозяйственной продукции, передача которой просрочена, лишь в случае, если он уведомил производителя об отказе и уведомление получено последним ранее доставки (см. коммент. к ст.511).

4. Отражением особенностей сельскохозяйственного производства является установленная п.3 статьи обязанность заготовителя возвращать производителю отходы от переработанной продукции. Такая обязанность может быть предусмотрена договором по требованию производителя с оплатой им отходов по согласованной цене. Из нормы вытекает, что при отказе от возвращения отходов, бремя доказывания невозможности возврата отходов лежит на заготовителе. При этом он не вправе ссылаться на убыточность возвращения отходов, т.к. при определении цены в нее включаются соответствующие затраты. Экономическая целесообразность возвращения отходов определяется производителем сельскохозяйственной продукции.

#### Комментарий к статье 537 ГК РФ

1. Стороны в договоре устанавливают порядок исполнения обязанности продавца передать товар (ст.458 ГК), порядок затаривания и (или) упаковки товара (ст.481 ГК), сроки передачи или периоды поставки (ст.457, 508 ГК) и ряд других условий по выполнению обязанности передачи продукции.

2. В соответствии со сложившейся деловой практикой в договоре могут быть предусмотрены встречные обязанности заготовителя по обеспечению производителя тарой и (или) упаковкой, по предварительной оплате сельскохозяйственной продукции и др., с выполнением которых связан момент передачи (см. ст.328 ГК).

#### Комментарий к статье 538 ГК РФ

1. Условия ответственности производителя сельскохозяйственной продукции за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств в коммент. статье определены исходя из принципа благоприятствования производителю, применяемого с учетом особенностей сельского хозяйства, подверженного не всегда предсказуемым влияниям воздействия среды, особого риска, присущего сельскохозяйственному производству.

В исключение из общего правила, устанавливающего ответственность должника при осуществлении предпринимательской деятельности независимо от наличия вины (ст.401 ГК), коммент. норма предусматривает ответственность производителя перед заготовителем только за виновное нарушение.

Это правило неприменимо к ответственности заготовителя (покупателя), нарушившего договорные обязательства. Заготовитель несет ответственность перед производителем по правилам, установленным п.3 ст.401 ГК, т.е. независимо от наличия или отсутствия в этом его вины (по т.н. принципу причинения).

2. В соответствии с пп.2, 3 ст.401 ГК отсутствие вины либо влияние на исполнение обязательств непреодолимой силы доказывает производитель сельскохозяйственной продукции. В качестве обстоятельств непреодолимой силы, освобождающих производителя от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору контрактации, могут быть названы такие природные стихийные (непредсказуемые заранее) явления, как резкие температурные колебания, влекущие гибель урожая или его позднее созревание, пожары, уничтожившие урожай, градобитие, редко встречаемые в соответствующих условиях паводки или наводнения и т.д.

Не несет производитель ответственности и тогда, когда в неисполнении или ненадлежащем исполнении имеется вина заготовителя или когда обязательства не исполнены вследствие просрочки заготовителя в исполнении встречных обязательств (ст.328, 404, 405 ГК).

3. При нарушении сторонами тех или иных условий договора контрактации применяются последствия, предусмотренные нормами о договоре поставки и общими положениями о договоре купли-продажи.

Неустойка (штраф, пени) может быть взыскана, как правило, по основаниям и в размере, установленным конкретным договором контрактации (договорная неустойка), однако предусмотрена и законная неустойка.

Законом об агропромышленном производстве установлена повышенная ответственность заготовителя за несвоевременную оплату закупленной сельскохозяйственной продукции. Заготовитель уплачивает производителю продукции пеню в размере 2% от суммы несвоевременно оплаченной продукции за каждый день просрочки платежа, а при просрочке оплаты более 30 дней - пеню в размере 3%. При этом взыскание пени производится в безакцептном порядке банком заготовителя (покупателя).

Такая же ответственность заготовителя за несвоевременную оплату сельскохозяйственной продукции предусмотрена Законом о закупках при поставках для государственных нужд.

Законом о закупках предусмотрена неустойка за виновное неисполнение обязательств производителем сельскохозяйственной продукции по ее передаче в обусловленный срок. Неустойка может быть взыскана в размере 50% от стоимости недопоставленной продукции. В таком же размере установлена неустойка за отказ заготовителя принять продукцию.

## 6. Энергоснабжение

Статья 539. Договор энергоснабжения

Статья 540. Заключение и продление договора энергоснабжения

Статья 541. Количество энергии

Статья 542. Качество энергии

Статья 543. Обязанности покупателя по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования

Статья 544. Оплата энергии

Статья 545. Субабонент

Статья 546. Изменение и расторжение договора энергоснабжения

Статья 547. Ответственность по договору энергоснабжения

Статья 548. Применение правил об энергоснабжении к иным договорам

## Комментарий к статье 539 ГК РФ

1. Из определения понятия договора энергоснабжения, данного в п. 1 коммент. статьи, вытекает, что энергоснабжающая организация передает (подает) потребителю электроэнергию, а потребитель принимает и оплачивает ее, т.е. происходит возмездная передача энергии от продавца к покупателю, что характерно для договора купли-продажи. Поэтому, начиная с Основ ГЗ, этот договор признан видом договора купли-продажи. Вместе с тем, как и в определениях других видов договора купли-продажи, в определение договора энергоснабжения включены признаки, которые позволяют выделить его в самостоятельный вид договора купли-продажи и тем самым отграничить от договора поставки и иных видов договора купли-продажи. К таким признакам прежде всего относится способ исполнения договора - передача энергии энергоснабжающей организацией покупателю через присоединенную сеть, а также наличие прав и обязанностей сторон не только при передаче энергии, но и ее потреблении.

Эти признаки договора обусловлены свойствами энергии как товара, которые сводятся к следующему: 1) электроэнергию невозможно накапливать в значительных количествах и хранить; 2) процесс производства электроэнергии, как правило, непрерывен и неразрывно связан как с ее транспортировкой, так и с потреблением; 3) электроэнергия при передаче потребляется и не может быть возвращена; 4) электроэнергию возможно передавать только через присоединенную сеть; 5) для приема энергии у покупателя должны быть технические устройства для подключения к энергосетям энергоснабжающей организации.

Особенности энергии (электрической и тепловой) определяют ряд прав и обязанностей сторон договора, не характерных для других видов договора купли-продажи. Кроме оплаты энергии на покупателя возлагаются дополнительные обязанности, связанные с необходимостью: а) соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления; б) обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей, а также исправность приборов и оборудования, используемых в процессе потребления энергии.

Энергоснабжающая организация наделена правом контроля за состоянием технических средств и безопасностью их эксплуатации покупателем, т.е. она вправе контролировать выполнение покупателем обязанностей, предусмотренных договором.

Право контроля возникает у энергоснабжающей организации из договора и не служит проявлением властных полномочий. Административный контроль за состоянием присоединенных сетей осуществляется органами энергонадзора.

Судебно-арбитражная практика исходит из самостоятельности договора энергоснабжения и его обособленности от договора поставки. В постановлении Президиума ВАС РФ от 19.03.96 N 74/96 отмечено, что к правоотношениям сторон на отпуск электроэнергии не могут применяться нормы о договоре поставки (Вестник ВАС

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

РФ, 1996, N 7, с.34). Исключение составляет применение ст.523 ГК.

2. В соответствии с п.2 коммент. статьи необходимым условием заключения договора энергоснабжения является наличие технических предпосылок, т.е. наличие у покупателя энергетических сетей, которые могут быть подключены к сетям энергоснабжающей организации, а также приборов учета и иного оборудования, используемых в процессе потребления энергии.

3. Признаки снабжения электроэнергией характерны также для подачи потребителям тепловой энергии, газа, нефти и нефтепродуктов, воды через присоединенную сеть. Поэтому обычно договоры на подачу электрической и тепловой энергии, газа через присоединенную сеть рассматриваются в юридической литературе как однопорядковые. Подобная позиция проведена в ГК. В соответствии со ст.548 ГК правила о договоре энергоснабжения применяются к снабжению тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой через присоединенную сеть, если иное не установлено законом, иными правовыми актами. Из этой нормы вытекает, что договоры на подачу газа, нефти, воды и иных товаров через присоединенную сеть заключаются по модели договора на энергоснабжение.

Вместе с тем нормы ГК о договоре энергоснабжения неприменимы к передаче газа в баллонах, а также к продаже нефти и нефтепродуктов при доставке их потребителю не по магистральным нефтепроводам, а железнодорожным, водным, морским или иным транспортом, т.е. к отношениям, не связанным со снабжением ресурсами через присоединенную сеть. В таких отношениях используется договор поставки либо розничной купли-продажи.

4. Нормы, регулирующие договор энергоснабжения, помещены в \_6 гл.30 ГК. Под действие этих норм подпадают отношения энергоснабжающих организаций как с гражданами (населением), так и с юридическими лицами. Особенности же энергоснабжения юридических лиц отражаются в основном в специальных правовых актах.

В соответствии с п.3 коммент. статьи к отношениям, не урегулированным Кодексом, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними. Под обязательными правилами следует понимать правовые нормативные акты, принятые федеральными органами исполнительной власти в пределах своей компетенции.

Из коммент. нормы вытекает, что приоритет отдан нормам ГК. Императивные нормы законов и иных правовых актов об энергоснабжении, в т.ч. Правил, противоречащие ГК, применению не подлежат.

Среди законов и иных правовых актов об энергоснабжении следует назвать Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 16, ст.1316); Федеральный закон от 3 апреля 1996 г. "Об энергосбережении" (СЗ РФ, 1996, N 15, ст.1551); Правила учета электрической энергии, утв. Минтопэнерго РФ 19 сентября 1996 г. и Минстроем РФ 26 сентября 1996 г. (РВ, 1996, N 215); Правила пользования электрической и тепловой энергией, утв. Минэнерго СССР 6 декабря 1981 г.

Правила учета электрической энергии неприменимы к отношениям с участием граждан.

Иначе определено соотношение установленных ГК норм о договоре энергоснабжения с Законами или иными правовыми актами, регулирующими отношения по передаче тепловой энергии через присоединенную сеть, а также отношения, связанные с передачей через присоединенную сеть газа, нефти и нефтепродуктов, воды. Этим актам отдан приоритет перед правилами, установленными ст.539-547 ГК о договоре энергоснабжения.

Согласно п.2 ст.548 ГК к отношениям по снабжению газом, нефтью и нефтепродуктами, водой через присоединенную сеть правила, установленные ст.539-547 ГК, применяются лишь в случаях, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства. К особенностям, вытекающим из существа обязательств, можно отнести непрерывный цикл производства, транспортировки и реализации продукции.

Для регулирования отношений по газоснабжению большое значение имеют Правила поставки газа и Правила учета газа, утв. Минтопэнерго РФ 14 октября 1996 г. (РВ, 1996, N 230). Эти Правила не распространяются на отношения с участием граждан.

В Правила поставки газа включены нормы, регулирующие не только заключение и исполнение договора поставки (подачи) газа, но и относящиеся к договору транспортировки газа. Договор транспортировки газа не относится к договору купли-продажи и по своему содержанию ближе к договору грузоперевозки. Правила содержат нормы, регулирующие отношения газоснабжающих организаций и покупателей с органами исполнительной власти субъектов РФ, а также нормы о балансе газа, о разрешениях на использование газа (пп.4, 5), и другие административно-правовые нормы. Таким образом, содержание Правил шире их названия. Они являются комплексным нормативным актом, содержащим как гражданско-правовые нормы, регулирующие различные виды договоров, так и административно-правовые нормы. (О соотношении норм Правил и \_6 гл.30 ГК см. коммент. к ст.548.)

5. Энергоснабжающие, газоснабжающие и нефтеснабжающие организации являются субъектами естественных монополий. Они заняты продажей товаров в условиях естественной монополии и на отношения с их участием распространяется действие Закона о естественных монополиях.

Необходимо также назвать ряд постановлений Правительства РФ, касающихся снабжения топливно-энергетическими ресурсами: от 28 января 1997 г. N 74 "Об утверждении перечня стратегических организаций, обеспечивающих безопасность государства, поставки топливно-энергетических ресурсов которым не подлежат ограничению или прекращению" (СЗ РФ, 1997, N 5, ст.682; N 22 ст.2603); от 5 января 1998 г. N 1 "О порядке прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов" (СЗ РФ, 1998, N 2, ст.262); от 5 января 1998 г. N 5 "О снабжении топливно-энергетическими ресурсами организаций, финансируемых в 1998 году за счет средств федерального бюджета" (СЗ РФ, 1998, N 2, ст.266).

6. В соответствии с п.5 ст.454 ГК ко всем договорам подачи товаров через присоединенную сеть применяются положения \_1 гл.30 ГК, если иное не предусмотрено \_6 гл.30 ГК и специальными нормами, регулируемыми энерго- и

газоснабжение, снабжение нефтью, нефтепродуктами и водой. При отсутствии соответствующих норм в \_1 гл.30 применяются правила части первой ГК об обязательствах, общих положениях о договоре и др.

## Комментарий к статье 540 ГК РФ

1. Сторонами договора энергоснабжения (снабжения электрической и тепловой энергией) являются энергоснабжающие организации и потребители (граждане, использующие энергию для бытового потребления, и юридические лица).

Понятие энергоснабжающей организации предусмотрено Законом "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию". Согласно Закону к энергоснабжающим относятся коммерческие организации независимо от организационно-правовой формы, осуществляющие продажу потребителям произведенной или купленной энергии.

Такое понятие энергоснабжающей организации означает, что оно применимо к любому продавцу (перепродавцу) электрической и тепловой энергии независимо от того, входит ли соответствующая организация в структуру Минтопэнерго РФ и является ли для нее подача (продажа) электрической и тепловой энергии основным видом деятельности.

Договоры энерго- и теплоснабжения заключаются с потребителями-абонентами, которые присоединены к сетям энерго- и теплоснабжающей организации. В свою очередь покупатели энергии могут иметь договор с потребителями, не имеющими доступа к сетям энергоснабжающей организации, т.е. с субабонентами (см. коммент. к ст.545). В этом случае абонент выступает в качестве энергоснабжающей организации и, следовательно, несет все ее обязанности и пользуется ее правами.

Сторонами договора газоснабжения являются газораспределительные организации - специализированные республиканские, краевые, областные, городские, межрайонные, сельские организации, занятые развитием и эксплуатацией систем газоснабжения территорий, обеспечением покупателей газом, а покупателями - граждане, использующие газ для бытового потребления, и юридические лица, принимающие газ через трубопроводные сети в качестве топлива или сырья.

Правила учета газа запрещают потребителям - юридическим лицам потреблять его без использования приборов учета.

2. П.1 коммент. статьи устанавливает порядок заключения договора для случаев, когда контрагентом снабжающей организации (абонентом) является гражданин. Тем самым установлен разный порядок заключения договора в зависимости от того, является ли абонентом гражданин или юридическое лицо.

Коммент. нормой предусмотрен упрощенный порядок заключения договора с гражданином. В соответствии с п.3 ст.438 ГК его фактическое подключение к присоединенной сети рассматривается в качестве акцепта. Как и для юридического лица, согласно п.2 ст.539 необходимым условием подключения энергопринимающих устройств гражданина к присоединенной сети служит наличие для этого технических предпосылок.

Судебно-арбитражная практика допускает возможность применения п.3 ст.438 ГК и при заключении энергоснабжающей организацией договора с юридическими лицами.

Согласно п.1 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, возникающих при заключении, изменении и расторжении договоров, в случае фактического использования юридическим лицом тепловой энергии, несмотря на возникновение разногласий по содержанию договора, договор признается заключенным (см. информационное письмо ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.103).

3. Энерго- и газоснабжающие организации по характеру своей деятельности обязаны осуществлять подачу электрической и тепловой энергии, газа каждому, кто к ним обратится (при наличии у обратившегося энерго-, газо-, теплопринимающего устройства, которое может быть присоединено к сетям энерго-, газоснабжающей организации, а при использовании газа в качестве топлива - еще и соответствующего разрешения). В силу ст.426 ГК такой договор признается публичным и должен удовлетворять требованиям, установленным для публичных договоров.

Кроме того, будучи субъектами естественных монополий, энергоснабжающие и газоснабжающие организации, связанные с трубопроводом, в случаях, предусмотренных ст.8 Закона о естественных монополиях, обязаны заключать договор независимо от того, является ли он публичным.

При отказе энерго-, газоснабжающей организации заключить договор либо при уклонении от заключения договора потребитель согласно ст.426 ГК вправе понудить ее заключить договор путем обращения в суд.

Эти организации вправе отказаться от заключения договора лишь при невозможности произвести или передать ресурсы. При этом обязанность доказать невозможность удовлетворения заказа потребителя лежит на энерго-, газоснабжающей организации. Основанием отказа может также служить отсутствие у покупателя технических предпосылок, предусмотренных п.2 ст.539 ГК, а при снабжении юридических лиц газом в качестве топлива - отсутствие разрешения на использование газа, предусмотренного п.4 Правил поставки газа.

Поскольку договор на энергоснабжение заключается в обязательном порядке, на его заключение распространяются правила, предусмотренные ст.445 ГК.

Правила поставки газа (пп.9-11) в качестве общей нормы установили, что проект договора направляется поставщиком (снабжающей организацией) покупателю, представившему заявку на приобретение газа. Подписанный проект договора должен быть возвращен не позднее 30 дней со дня его получения. При наличии возражений по условиям договора проект возвращается с протоколом разногласий. В случае несогласования разногласий в 30-дневный срок со дня направления протокола разногласий покупатель вправе обратиться в арбитражный суд.

Ст.445 ГК предоставляет право передать разногласия на рассмотрение суда только необязанной стороне (покупателю). По сложившейся судебной-арбитражной практике, если разногласия передает в арбитражный суд обязанная сторона, а вторая сторона - покупатель представит отзыв, такой спор подлежит рассмотрению по существу, т.е. действия сторон в этом случае трактуются в качестве соглашения о передаче спора на рассмотрение арбитражного суда (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.103).

В отличие от общих норм, предусмотренных ст.445 и 446 ГК, Правила поставки газа устанавливают, что отбор (продолжение отбора) газа покупателем, не передавшим

разногласия на рассмотрение арбитражного суда, признается согласием покупателя заключить договор на условиях, предложенных газораспределяющей организацией.

4. Договор снабжения электроэнергией, газом и другими ресурсами через присоединенную сеть в литературе иногда трактуется как договор присоединения. Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 1994 г. N 1445, признанным в 1998 г. утратившим силу при утверждении новых Правил поставки газа, договор поставки газа также именовался договором присоединения.

Между тем для признания этого договора договором присоединения отсутствуют основания. Для договора присоединения согласно п.1 ст.428 ГК характерно несколько признаков. Прежде всего это договор, условия которого формулируются только одной стороной, вторая же сторона либо присоединяется к предложенному в виде формуляра тексту договора, либо отказывается заключить его на предложенных другой стороной условиях. В соответствии со ст.541, 542, 544 ГК и рядом пунктов Правил поставки газа многие условия договора устанавливаются по соглашению сторон, а не определяются одной стороной. В п.11 Правил поставки газа прямо предусмотрено право покупателя составить протокол разногласий к договору.

Кроме того, энерго-, газоснабжающие организации являются субъектами естественных монополий и занимают доминирующее положение на рынке. Следовательно, покупатель (абонент) лишен возможности выбрать другого контрагента и заключить с ним договор. При отсутствии же у покупателя свободы выбора контрагента энерго-, газоснабжающая организация, обладающая рыночной властью, будет навязывать ему свои условия и лишит возможности влиять на условия договора. Тем самым она будет злоупотреблять доминирующим положением.

5. Абз.2 п.1 коммент. статьи закрепляет презумпцию действия договора энергоснабжения, заключенного с гражданином, в течение неопределенного срока, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Эта норма отражает особенности исполнения договора, для которого характерна подача энергии, газа в течение длительного срока.

По этой же причине согласно п.2 коммент. статьи договор, заключенный как с гражданином, так и с юридическим лицом на определенный срок (год, несколько лет), считается продленным на тот же период, если ни одна из сторон по окончании срока не откажется от его исполнения либо не предложит заключить новый договор. При этом непрерывность подачи энергии, газа гарантируется предусмотренным п.3 статьи правилом, согласно которому несмотря на истечение срока действия ранее заключенный договор сохраняет силу до заключения нового.

Согласно п.11 Правил поставки газа при передаче на рассмотрение арбитражного суда спора, возникшего при заключении нового договора, действие предыдущего договора продлевается до вступления в силу решения суда.

## Комментарий к статье 541 ГК РФ

1. Количественные характеристики предмета договора энергоснабжения отличаются в зависимости от вида договора: электроснабжения или теплоснабжения, а зачастую и от группы, к которой относится потребитель энергии по договору.

Правильное определение в договоре количества подлежащей отпуску энергии имеет существенное значение, поскольку с нарушением данного условия связано наступление неблагоприятных для нарушителя правовых последствий.

В договоре на снабжение электроэнергией промышленных потребителей условие о количестве характеризуется, как правило, двумя показателями: а) количеством киловатт-часов подлежащей отпуску электроэнергии; б) величиной присоединенной или заявленной мощности.

Потребитель вправе получить предусмотренное договором количество электроэнергии, используя при этом лишь обусловленную договором величину присоединенной или заявленной мощности, что связано со спецификой предмета договора.

Обязанность энергоснабжающей организации в части количества электроэнергии считается выполненной, если она постоянно поддерживает ток в сети и предоставляет потребителю возможность непрерывно получать электроэнергию в обусловленном договором количестве.

В договоре на снабжение тепловой энергией условие о количестве определяется в Гкал (гигакалорий) с указанием максимума тепловой нагрузки в Гкал/ч. Количество тепловой энергии, подаваемой абоненту для отопления и вентиляции, определяется в зависимости от температуры наружного воздуха.

2. По сложившейся после принятия нового ГК практике разрешения споров арбитражными судами договор на снабжение энергией признается незаключенным, если в нем отсутствует условие о количестве поставляемой энергии.

Например, в арбитражный суд обратилось акционерное общество с иском к муниципальному предприятию жилищно-коммунального хозяйства о взыскании предусмотренного сторонами в договоре штрафа за неподачу тепловой энергии. Ответчик возражал против исковых требований, ссылаясь на то, что причиной неподачи тепловой энергии явилось уклонение акционерного общества от согласования количества ежемесячной и ежеквартальной поставки энергии. Арбитражный суд исковые требования удовлетворил.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила, в иске акционерному обществу отказала. Эту позицию кассационной инстанции поддержал и Президиум ВАС РФ (постановление от 23.04.96 N 322/96), рассматривавший дело в порядке надзора, по следующим основаниям.

В соответствии с п.1 ст.432 ГК договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным его условиям.

По договору купли-продажи, отдельным видом которого в силу п.5 ст.454 ГК является договор энергоснабжения, условие о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п.3 ст.455).

Если из условий договора невозможно определить количество подлежащего передаче товара, то в соответствии с п.2 ст.465 ГК договор считается незаключенным. Поскольку договор, на основании которого производился отпуск тепловой энергии, сведений о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой энергии не содержал, он признается незаключенным. Следовательно, у суда не было оснований для удовлетворения иска о взыскании штрафа.

3. По-новому решен вопрос о праве абонента изменять количество принимаемой им

энергии, предусмотренное договором. В ранее действовавших Правилах пользования электрической и тепловой энергией 1981 г. прямо не предусматривалась обязанность выбрать обусловленное договором количество электроэнергии.

По смыслу п.2 коммент. статьи абонент вправе изменять обусловленное договором количество потребляемой энергии. В этом случае он обязан возместить расходы, понесенные энергоснабжающей организацией, связанные с изменением количества потребляемой энергии против договора, как за недобор, так и перебор энергии.

Когда в качестве абонента по договору на снабжение энергией выступает гражданин, потребляющий энергию на бытовые нужды, он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве. Следовательно, на него не возлагается обязанности по возмещению расходов энергоснабжающей организации, связанных с недобором или перебором энергии.

4. При определении количества подлежащей подаче электрической и тепловой энергии, а также газа в договоре, заключаемом с организациями-потребителями топливно-энергетических ресурсов, финансируемых за счет средств федерального бюджета, должны учитываться лимиты годового потребления топливно-энергетических ресурсов, установленные в пределах ассигнований, выделяемых им из бюджета.

Лимиты потребления устанавливаются в порядке, предусмотренном постановлением Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 5 "О снабжении топливно-энергетическими ресурсами организаций, финансируемых в 1998 году за счет средств федерального бюджета".

Подача топливно-энергетических ресурсов энерго-, газоснабжающими организациями организациям-потребителям этих ресурсов, финансируемым за счет средств федерального бюджета, сверх лимитов потребления может осуществляться лишь на основании дополнительного договора, заключаемого на соответствующий период наряду с основным договором энерго-, газоснабжения в пределах средств, изыскиваемых потребителями за счет других источников финансирования.

5. В случаях, когда орган регулирования деятельности субъектов естественных монополий устанавливает минимальный уровень подлежащей передаче энергии и (или) газа, в соответствии со ст.8 Закона о естественных монополиях энергоснабжающая организация по требованию потребителя обязана определить в договоре количество энергии не менее этого минимального уровня.

Аналогичная норма включена в п.5 Правил поставки газа. Согласно этой норме в случае установления отдельным покупателям минимального объема потребления ими газа в договоре по требованию покупателя газораспределяющая организация должна определить объем подачи газа не менее этого минимального уровня.

## Комментарий к статье 542 ГК РФ

1. Отпускаемая потребителям электрическая и тепловая энергия должна соответствовать по качеству требованиям государственного стандарта, иных обязательных правил и договора. Качество электроэнергии характеризуется двумя показателями: напряжением и частотой тока, тепловой энергии - давлением и температурой подаваемого пара.

2. При отпуске энергоснабжающей организацией некачественной энергии потребитель вправе отказаться от ее оплаты. Однако энергоснабжающая организация вправе требовать от потребителя возмещения стоимости сэкономленного вследствие использования некачественной энергии. Это правило обеспечивает энергоснабжающей организации возмещение абонентом стоимости неосновательного обогащения, полученного за ее счет.

#### Комментарий к статье 543 ГК РФ

1. Нарушение режима энергопотребления, самовольное увеличение присоединенной или заявленной мощности, потребление энергии сверх обусловленного договором количества, необеспечение надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования и другие нарушения условий договора потребителем могут нанести серьезный урон интересам энергоснабжающей организации и потребителя.

Поскольку энергетические сети, энергопотребляющие установки и приборы находятся, как правило, в собственности потребителей, на последних и возложена обязанность обеспечивать их исправность и безопасность.

В соответствии с п.1.5.1 Правил пользования электрической и тепловой энергией 1981 г. граница ответственности между потребителями и энергоснабжающей организацией за состояние и обслуживание электроустановок определяется их балансовой принадлежностью и фиксируется в прилагаемом к договору акте разграничения. Абоненты обязаны немедленно сообщить энергоснабжающей организации об авариях и других неисправностях, возникающих при пользовании энергией. Невыполнение абонентом указанных обязанностей может послужить основанием возложения на него неблагоприятных имущественных последствий, явившихся результатом пожара, аварии, неисправности.

2. Требования, которым должны соответствовать техническое состояние и эксплуатация энергетических сетей, приборов и оборудования, а также порядок осуществления контроля за их соблюдением, определяются законом, иными правовыми актами и принятыми в соответствии с ними обязательными правилами. Так, Положением о государственном энергетическом надзоре в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 12 мая 1993 г. N 447 (СЗ РФ, 1993, N 20, ст.1764), определены порядок осуществления энергетического надзора и органы, его обеспечивающие, компетенция последних.

Требования к техническому состоянию и эксплуатации энергетических сетей, приборов и оборудования определяются действующими Правилами устройства электроустановок (М., изд-во "Энергосервис", 1998), Правилами эксплуатации электроустановок потребителей (М., Энергоатомиздат, 1992), Правилами техники безопасности при эксплуатации электроустановок потребителей (М., изд-во "Энергосервис", 1994), Правилами эксплуатации теплотребляющих установок и тепловых сетей потребителей и Правилами техники безопасности при эксплуатации теплотребляющих установок и тепловых сетей потребителей (М., Энергоатомиздат, 1992).

3. В случаях, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, потребляющий энергию на бытовые нужды, обязанность обеспечить надлежащее техническое состояние электрических сетей, через которые подается энергия, и приборов учета, установленных вне квартиры, возлагается на энергоснабжающую организацию.

Что же касается внутриквартирной проводки и приборов учета, расположенных внутри квартиры, то обязанность обеспечения их надлежащего технического состояния и безопасности возлагается на собственника, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (ст.210 ГК).

#### Комментарий к статье 544 ГК РФ

1. Оплата энергии является наиболее сложным и важным вопросом договора энергоснабжения. С ее осуществлением связано наибольшее число споров между потребителями и энергоснабжающей организацией.

Тарифы на электрическую и тепловую энергию, поставляемую коммерческими организациями независимо от организационно-правовых форм, подлежат государственному регулированию в соответствии с Законом "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" и Основными положениями ценообразования на электрическую и тепловую энергию на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 4 февраля 1997 г. N 12 (СЗ РФ, 1997, N 7, ст.855).

Вероятно, в тексте предыдущего абзаца имеется в виду постановление Правительства РФ от 4 февраля 1997 г. N 121

Государственное регулирование осуществляется путем утверждения тарифов на электрическую и тепловую энергию Федеральной энергетической комиссией и региональными энергетическими комиссиями в соответствии с полномочиями каждой из них.

Споры, связанные с государственным регулированием тарифов на электрическую и тепловую энергию, в т.ч. разногласия, не разрешенные Федеральной энергетической комиссией, подлежат рассмотрению в арбитражном суде. Порядок разрешения разногласий при обращении в Федеральную энергетическую комиссию определен постановлением Правительства РФ от 15 сентября 1997 г. N 1174 "Об утверждении Правил рассмотрения Федеральной энергетической комиссией Российской Федерации разногласий, связанных с государственным регулированием тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации, и уплаты сбора за рассмотрение таких разногласий" (СЗ РФ, 1997, N 38, ст.4388).

Основанием для рассмотрения комиссией разногласий являются соответствующие заявления региональных энергетических комиссий, потребителей и поставщиков электрической и тепловой энергии (мощности).

Тарифы на электрическую и тепловую энергию устанавливаются по группам потребителей. Потребители электроэнергии (кроме населения и оптовых

потребителей-перепродавцов) делятся на следующие две основные группы:

I - промышленные и приравненные к ним потребители с присоединенной мощностью 750 кВт-А и выше, при расчетах с которыми взимается плата за заявленную (абонированную) потребителем мощность и за потребленное количество электрической энергии (двухставочный тариф);

II - остальные потребители, с которых плата взимается за фактически потребляемое количество энергии (одноставочный тариф).

Тарифы на тепловую энергию также устанавливаются по группам потребителей.

2. П.2 ст.544 ГК. предусмотрено, что оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета. Это правило носит диспозитивный характер и действует лишь в том случае, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Следовательно, стороны вправе предусмотреть в договоре иной порядок и сроки оплаты энергии. В договоре энергоснабжения стороны, как правило, предусматривают уплату абонентом заявленной (абонированной) мощности до начала или в первых числах расчетного периода.

Абоненты, покупающие энергию как для использования на свои нужды, так и для перепродажи другим потребителям, рассчитываются за нее как с энергоснабжающей организацией, так и с субабонентами по соответствующим тарифам, установленным Федеральной или региональной энергетической комиссией.

3. С учетом специфики энергии и технологии энергоснабжения (единый цикл производства, транспортировки и потребления, многочисленность контрагентов-потребителей, состоящих в договорных отношениях с энергоснабжающей организацией) в РФ традиционно применяется безакцептная форма расчетов за поставляемую энергию. Применение указанной формы расчетов за энергию, отпущенную промышленным и приравненным к ним потребителям, предусмотрено на основе показателей приборов учета Правилами пользования электрической и тепловой энергией 1981 г., Указом Президента РФ от 18 сентября 1992 г. N 1091 "О мерах по улучшению расчетов за продукцию топливно-энергетического комплекса".

В соответствии с п.2 коммент. статьи порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Однако реализация этой нормы наталкивается на коллизию между нею и ст.854 ГК. Согласно последней без распоряжения клиента списание банком денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором, заключенным между банком и клиентом.

Ссылаясь на ст.854 ГК, банки часто возвращают платежные требования энергоснабжающих организаций без оплаты, что порождает значительное число споров, ведет к замедлению расчетов и неплатежам.

Из анализа ст.544 и 854 ГК надлежит сделать заключение о правомерности применения безакцептной формы расчетов, если она предусмотрена правовыми актами (в т.ч.

Правилами пользования электрической и тепловой энергией, названным выше Указом Президента РФ) или соглашением сторон.

Потребителю энергии (абоненту) запрещается передавать другому лицу (субабоненту) полученную от энергоснабжающей организации энергию без согласия последней. Это связано прежде всего с необходимостью исключить возможность превышения суммарной мощности присоединенных к сети энергопотребляющих установок потребителей над мощностью источника энергоснабжения. Иначе говоря, поставщик не может отпускать энергию в объемах, превышающих его технические возможности по ее выработке. Нарушение этого баланса сопряжено с угрозой безопасной и устойчивой работе энергосистемы, перерывов энергоснабжения, что может причинить вред имущественным интересам и поставщика, и потребителя энергии.

#### Комментарий к статье 546 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи различает основания для одностороннего отказа от исполнения договора или его изменения в зависимости от того, является покупателем (абонентом) гражданин или юридическое лицо.

Договор, заключенный энерго-, газоснабжающей организацией с гражданином, может быть расторгнут по его заявлению. При этом гражданин вправе отказаться от исполнения договора в любое время, уведомив об этом продавца, но при условии полной оплаты им использованной энергии.

Иначе определены права покупателя и энерго-, газоснабжающей организации, когда абонентом (покупателем) является юридическое лицо.

Согласно абз.2 п.1 коммент. статьи договор энерго-, газоснабжающей организации с юридическим лицом может быть изменен или расторгнут в одностороннем порядке каждой из сторон по основаниям, предусмотренным ст.523 ГК, т.е. по основаниям, по которым возможен односторонний отказ от исполнения договора поставки. В соответствии с п.3 ст.450 ГК в случае одностороннего отказа от исполнения договора он считается расторгнутым.

Большинство предусмотренных ст.523 ГК оснований фактически мало применимы к отношениям по договору энерго-, газоснабжения. Покупатель обычно не может воспользоваться своим правом на односторонний отказ, т.к. энергия (газ) подается через присоединенную сеть и договор невозможно заключить с другой организацией.

Одним из оснований для одностороннего отказа энерго-, газоснабжающей организации от исполнения договора (расторжения договора) в соответствии с п.3 ст.523 ГК служит неоднократное нарушение покупателем сроков оплаты. Вместе с тем в соответствии с правилом, установленным п.5 ст.486 ГК, при неоплате товара (энергии, газа) энерго-, газоснабжающая организация вправе применить и иные меры воздействия - приостановить подачу энергии (газа). Выбор последствий неоплаты энергии и газа покупателем - одностороннее расторжение договора либо приостановление его исполнения - предоставлен энерго-, газоснабжающей организации. С учетом особенностей договора, для которого характерны постоянная подача энергии и газа и, как правило, невозможность замены снабжающей организации, второй способ воздействия на неисправного плательщика представляется предпочтительным.

Согласно абз.2 п.1 коммент. статьи основания, предусмотренные ст.523 ГК, применимы

к отношениям по договору энергоснабжения, за изъятием случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Такие исключения предусмотрены рядом постановлений Правительства РФ. Так, использование энерго-, газоснабжающей организацией права односторонне приостановить, ограничить исполнение либо прекратить исполнение договора невозможно в отношении организаций, включенных в Перечень, утв. постановлением Правительства РФ от 28 января 1997 г. N 74 (СЗ РФ, 1997, N 5, ст.682). В Перечень включены стратегические организации, обеспечивающие безопасность государства.

2. Постановлением Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 1 утвержден Порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов (СЗ РФ, 1998, N 2, ст.262) (далее - Порядок). Порядок определяет последовательность действий энерго- и газоснабжающей организации по прекращению или ограничению подачи топливно-энергетических ресурсов на основании п.5 ст.486 и п.1 ст.546 ГК организациям-потребителям, необоснованное прекращение или ограничение подачи топливно-энергетических ресурсов которым может привести к опасности для жизни людей и тяжелым экологическим последствиям, а также ряду иных организаций, перечисленных в п.2 Порядка. Условием применения предусмотренных действий служит неоднократное нарушение организацией-потребителем сроков оплаты ресурсов. При этом под неоднократностью понимается неоплата за два расчетных периода, установленных договором. Как правило, расчетным периодом признается месяц.

Последовательность действий сводится к следующему: а) энерго-, газоснабжающая организация устанавливает срок для погашения задолженности (не менее трех дней) и предупреждает о возможном ограничении подачи ресурсов; б) при задержке платежей сверх установленного срока энерго-, газоснабжающая организация вправе ввести ограничение до уровня аварийной (технологической) брони, уведомив об этом организацию-потребителя; в) при непогашении задолженности по истечении десяти дней с момента введения ограничения энерго-, газоснабжающая организация вправе полностью прекратить подачу топливно-энергетических ресурсов до полного погашения задолженности, сообщив организации-потребителю не менее чем за трое суток день и час прекращения подачи энергии или газа. Подача топливно-энергетических ресурсов возобновляется по соглашению сторон.

Прекращение подачи ресурсов с последующим ее возобновлением следует рассматривать как приостановление исполнения договора, а не его расторжение. Под аварийной броней понимается минимальный объем потребления. В Правилах поставки газа "броней газопотребления" именуется минимальный объем потребления газа, необходимый для безаварийной, при условии максимального использования резервных видов топлива, работы технологического оборудования покупателей, поставки газа которым в соответствии с законами и иными правовыми актами не могут быть прекращены или уменьшены ниже определенного предела.

Щадящий режим ограничения или прекращения подачи топливно-энергетических ресурсов (приостановления исполнения договора) установлен лишь для определенной части организаций-потребителей, в т.ч. для объектов жилищно-коммунального

хозяйства, организаций социального и культурного назначения.

Упомянутыми постановлениями Правительства РФ от 28 января 1997 г. N 74 и от 5 января 1998 г. N 1 признаны утратившими силу пп.1-4 постановления Правительства РФ от 8 апреля 1994 г. "О дополнительных мерах по повышению ответственности потребителей за своевременное проведение расчетов за топливно-энергетические ресурсы" (СА РФ, 1994, N 16, ст.1273). Поэтому можно полагать, что к организациям-потребителям, не указанным в постановлениях Правительства РФ N 74 и N 1, при неоднократной неоплате энергетических ресурсов могут быть применены правила, установленные п.5 ст.486 или п.3 ст.523 ГК, а при нарушении сроков оплаты газа - п.34 Правил поставки газа.

Согласно п.34 Правил поставки газа газоснабжающая организация в случае неоднократного нарушения сроков оплаты как за поставленный газ, так и (или) за его транспортировку вправе уменьшить или прекратить поставку газа покупателям (но не ниже брони газопотребления). Подача газа в количестве, предусмотренном договором, возобновляется после погашения задолженности, т.е. и в этом случае можно говорить о приостановлении исполнения договора.

В соответствии с п.5 Порядка после возобновления подачи топливно-энергетических ресурсов энерго-, газоснабжающая организация не обязана восполнять недоданные ресурсы, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Следовательно, хотя речь и шла о приостановлении исполнения договора, однако оно в этом случае влияет на объемы подачи, предусмотренные договором.

3. От изменения договора или приостановления его исполнения в связи с неоплатой энергии покупателем следует отличать временный перерыв или ограничение подачи энергии.

П.2 коммент. статьи устанавливает общее правило, согласно которому перерыв, прекращение или ограничение подачи энергии возможны по соглашению сторон. Исключения из этого правила, когда энергоснабжающая организация вправе односторонне без согласия покупателя прервать подачу энергии, прекратить или ограничить ее подачу, допускаются пп.2 и 3 в двух случаях. При этом установлен различный порядок перерыва в подаче или ограничения подачи энергии в зависимости от оснований, по которым применяются эти меры.

В соответствии с п.2, когда основанием перерыва служит неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента, угрожающее аварией и создающее угрозу жизни и безопасности граждан, энергоснабжающая организация до перерыва в подаче обязана предупредить об этом абонента. Согласия абонента на перерыв в подаче не требуется, однако неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента должно быть удостоверено органами государственного энергетического надзора. Можно полагать, что предупреждение с указанием дня и часа перерыва должно быть направлено заблаговременно, т.к. перерыв или ограничение подачи энергии связаны с необходимостью принятия покупателем соответствующих мер.

Согласно п.3 коммент. статьи предварительное предупреждение абонента о перерыве, прекращении или ограничении подачи энергии не требуется, если такие действия энергоснабжающей организации вызваны необходимостью принять неотложные меры по предотвращению аварии в системе энергоснабжающей организации. Однако

энергоснабжающая организация обязана немедленно после перерыва в подаче или ограничения подачи энергии уведомить об этом абонента.

Более жестко регулируется прекращение подачи газа газоснабжающей организацией п.33 Правил поставки газа. В случаях неудовлетворительного состояния газоиспользующих установок покупателя, создающего аварийную ситуацию и угрозу для жизни обслуживающего персонала и населения, газоснабжающая организация вправе немедленно прекратить поставку газа без предварительного предупреждения. Условием прекращения поставки газа служит представление органов контроля за безопасностью использования газа. Несмотря на такую норму Правил следует полагать, что в этом случае подлежит применению п.3 ст.546, предусматривающий обязанность снабжающей организации немедленно уведомить покупателя о прекращении подачи.

#### Комментарий к статье 547 ГК РФ

1. Коммент. статья предусматривает два существенных ограничения ответственности энерго-, газоснабжающей организации за нарушение договорных обязательств.

Во-первых, ограничен размер ответственности в случае причинения покупателю (абоненту) убытков. Энерго-, газоснабжающая организация возмещает лишь реальный ущерб. Возмещение упущенной выгоды исключается. Во-вторых, допущено исключение из общего правила об ответственности без вины за ненадлежащее исполнение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности, установленного п.3 ст.401 ГК. На основании п.2 коммент. статьи ответственность энерго-, газоснабжающей организации за перерыв в подаче энергии, допущенный в случае нарушения режима регулирования потребления энергии, наступает лишь при наличии вины.

Судебно-арбитражная практика не находит оснований для освобождения энергоснабжающей организации от ответственности за убытки, причиненные перерывом в подаче электроэнергии, если перерыв не был связан с угрозой аварии и был допущен без предупреждения абонента о перерыве (п.5 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения, направленного информационным письмом ВАС РФ от 17 февраля 1998 г. N 30, Вестник ВАС РФ, 1998, N 4). В этом случае убытки взыскиваются, если они вызваны отсутствием предварительного предупреждения о перерыве подачи энергии, т.е. причинены по вине энергоснабжающей организации. Отсутствие вины должна доказать энерго-, газоснабжающая организация.

Ограниченная ответственность этих организаций связана с особыми свойствами энергии и газа как товара.

2. Помимо ограничений ответственности, предусмотренных пп.1 и 2 коммент. статьи, как энерго-, газоснабжающие организации, так и покупатели отвечают за неисполнение договорных обязательств либо исполнение их ненадлежащим образом на общих основаниях.

#### Комментарий к статье 548 ГК РФ

1. Из коммент. статьи следует, что договоры снабжения тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами через присоединенную сеть односторонны (однопорядковы) с договором энергоснабжения, поэтому их заключение и исполнение подпадает под действие правил, предусмотренных ст.539-547 ГК.

Для них характерны те же признаки, что и для договора энергоснабжения, позволяющие, с одной стороны, отграничить их от иных видов договора купли-продажи, а с другой - объединить понятием договора снабжения через присоединенную сеть. К таким признакам прежде всего относится способ подачи этих товаров покупателю. Именно способ подачи через специальные технические устройства и трубопроводы предопределяет право снабжающей организации осуществлять контроль за состоянием технических устройств покупателя, присоединяемых к трубопроводам и иным устройствам для подачи товара.

2. Согласно коммент. статье особенности отношений по снабжению каждым из перечисленных в ней товаров могут быть отражены в законах, иных правовых актах. Этим актам отдан приоритет перед ст.539-547 ГК. Однако при отсутствии специальных норм подлежат применению нормы \_6 гл.30 ГК.

Сходство однопорядковых договоров, объединяемых понятием договора снабжения (подачи) товаров через присоединенную сеть, позволило Правительству РФ принять ряд актов, нормы которых регулируют отношения, возникающие как при снабжении электрической и тепловой энергией, так и газом. В этих постановлениях имеются ссылки на ст.546 ГК, т.е. статью, помещенную в \_6 гл.30 ГК.

В п.5 Правил поставки газа включена норма, устанавливающая, что договор поставки газа должен соответствовать требованиям \_3 гл.30 ГК. Для включения такой нормы в Правила поставки газа ст.548 ГК не дает правовых оснований. Нормы ГК о договоре поставки могут применяться лишь при передаче газа не через присоединенную сеть. Поскольку коммент. статья предусматривает верховенство норм Правил поставки газа перед нормами \_6 гл.30 ГК, последние применяются лишь при отсутствии соответствующих норм в Правилах поставки газа либо субсидиарно к ним. Нормы \_6 гл.30 ГК применяются к договору снабжения газом через присоединенную сеть независимо от того, как назвали стороны договор, если его содержание (права и обязанности) соответствует нормам о договоре снабжения газом (подачи газа) через присоединенную сеть, в частности, когда договором предусмотрено право газоснабжающей организации контролировать состояние технических устройств покупателя. Применяются к такому договору и нормы об ограничениях ответственности газоснабжающей организации.

О нормативных актах, регулирующих отношения, связанные со снабжением газом, см. коммент. к ст.539 ГК.

## \_7. Продажа недвижимости

Статья 549. Договор продажи недвижимости

Статья 550. Форма договора продажи недвижимости

Статья 551. Государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость

- Статья 552. Права на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на нем недвижимости
- Статья 553. Права на недвижимость при продаже земельного участка
- Статья 554. Определение предмета в договоре продажи недвижимости
- Статья 555. Цена в договоре продажи недвижимости
- Статья 556. Передача недвижимости
- Статья 557. Последствия передачи недвижимости ненадлежащего качества
- Статья 558. Особенности продажи жилых помещений

## Комментарий к статье 549 ГК РФ

1. Договор продажи недвижимости является видом купли-продажи. В силу п.5 ст.454 ГК к порядку его заключения, а также к правам и обязанностям сторон применяются правила \_7 гл.30 ГК, а в части, не нашедшей регулирования в этом параграфе, - общие положения о купле-продаже. Основным признаком, позволяющим выделить этот вид договора, является его объект - недвижимое имущество (ст.130 ГК).
2. Ст.130 ГК к недвижимому имуществу, помимо земельных участков, а также иных объектов, прочно связанных с ними, отнесены подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Однако согласно п.1 ст.4 Закона о регистрации прав на недвижимость данный Закон к правам на воздушные и морские суда, суда внутреннего водного транспорта и космические объекты не применяется. Впредь до принятия соответствующих федеральных законов сохраняется прежний порядок регистрации прав на эти объекты. Он предусмотрен: а) для судов внутреннего плавания - ст.26-28 УВВТ и Правилами регистрации судов, эксплуатируемых на внутренних судоходных путях Российской Федерации, утв. приказом Министерства транспорта РФ от 5 марта 1993 г. N 18 (РВ, 1993, N 57); б) для морских судов - ст.24-27 КТМ; в) для воздушных судов - ст.33 ВК; г) для космических объектов - ст.17 Закона РФ от 20 августа 1993 г. "О космической деятельности" (РВ от 6 октября 1993 г.).  
Таким образом, при продаже этих объектов необходимо руководствоваться не только общими нормами ГК о продаже недвижимости, но и правилами, содержащимися в указанных актах.
3. В соответствии со ст.219 ГК право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации этого права. Следовательно, продавец, прежде чем распорядиться своим правом собственности, обязан зарегистрировать его в порядке, предусмотренном Законом о регистрации прав на недвижимость.  
Аналогичная норма действует в отношении права собственности на незавершенный строительством объект (п.2 ст.25 Закона о регистрации прав на недвижимость).
4. Согласно п.1 ст.132 ГК предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Следовательно, договор купли-продажи предприятия является разновидностью купли-продажи недвижимости. Одновременно продаже предприятия посвящен специальный \_8 гл.30 ГК.  
Поэтому к договору продажи предприятия прежде всего применяются нормы \_8, при их

недостаточности - \_7 гл.30 и лишь затем - общие положения о купле-продаже (см. ст.559 и коммент. к ней).

5. При продаже недвижимости на торгах, в т.ч. на публичных - при обращении взыскания на имущество должника-организации к заключенному по результатам торгов договору купли-продажи применяются правила, предусмотренные ст.63 Закона об исполнительном производстве, ст.447-449 ГК, а также нормы о купле-продаже недвижимости.

К заключаемому по результатам проведения публичных торгов договору купли-продажи недвижимого имущества должника-гражданина применяются ст.50, п.3 ст.54 Закона об исполнительном производстве, гл.39 ГПК и нормы о купле-продаже недвижимости.

6. В соответствии со ст.299 ГК право хозяйственного ведения и право оперативного управления возникают и прекращаются в общем порядке, установленном для приобретения и прекращения права собственности. Одновременно по отношению к обладателям указанных прав сохраняются отдельные ограничения, содержащиеся в гл.19 ГК. Это означает, например, что унитарное предприятие, располагающее недвижимостью на праве хозяйственного ведения, может его продать, лишь получив согласие на это собственника имущества (п.2 ст.295 ГК).

7. При купле-продаже недвижимости в процессе приватизации необходимо руководствоваться законодательством о приватизации, а при отсутствии в нем соответствующих норм - \_7 гл.30 ГК.

#### Комментарий к статье 550 ГК РФ

1. Из всех способов заключения договора, предусмотренных ст.434 ГК, применительно к продаже недвижимости выбран только один. Такой договор заключается в виде одного документа, подписываемого сторонами, с обязательным изложением в нем условий, предусмотренных ст.554, 555 ГК.

Для договора продажи недвижимости соблюдение нотариальной формы не требуется. Это связано с тем, что ГК (ст.131) ввел обязательную государственную регистрацию перехода права собственности на недвижимость, что уже означает достаточный государственный контроль за законностью сделки (о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество см. коммент. к ст.551 ГК).

2. До введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимость для договоров, предусмотренных ст.550 ГК, сохраняли силу правила об их обязательном нотариальном удостоверении, установленные законодательством до введения в действие части второй ГК. В связи с тем, что Закон о регистрации прав на недвижимость вступил в силу с 31 января 1998 г., ст.7 Вводного закона свое действие утратила. На практике это означает, что начиная с этой даты, стороны договора продажи недвижимости вправе не придавать ему нотариальную форму. После 31 января 1998 г. такая форма может быть избрана только по соглашению сторон (п.2 ст.163 ГК).

3. Договор купли-продажи недвижимости считается заключенным с момента его подписания. Исключением являются договор продажи жилых помещений (ст.558 ГК) и договор купли-продажи предприятия (ст.560 ГК). Последние подлежат государственной регистрации и вступают в силу с момента их регистрации (п.3 ст.433 ГК).

Так, комитет по управлению имуществом обратился в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании стоимости помещения магазина, приобретенного по договору купли-продажи, и пени за просрочку оплаты. Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований отказал.

Апелляционная инстанция с решением суда не согласилась. Поскольку сумма основного долга была ответчиком погашена, она удовлетворила исковые требования о взыскании с общества пени, сославшись на следующее: ГК не предусматривает обязательной государственной регистрации сделок купли-продажи недвижимости, за исключением продажи предприятия и жилого помещения. Регистрация перехода права собственности (ст.551 ГК) не означает регистрации самого договора купли-продажи. Следовательно, договор купли-продажи помещения считается заключенным с момента его подписания (п.1 ст.433 ГК), а не с момента государственной регистрации (п.3 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости (приложение к информационному письму ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. N 21 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 1, с.82-83).

4. Комментарий к статье содержит специальные последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, отличающиеся от общих последствий п.1 ст.162 ГК. Несоблюдение письменной формы договора купли-продажи недвижимости влечет его недействительность с применением последствий недействительности ничтожной сделки (п.2 ст.162, ст.166-168 ГК).

#### Комментарий к статье 551 ГК РФ

1. Государственную регистрацию перехода права собственности по договору не следует отождествлять с государственной регистрацией самого договора. Поэтому договор продажи недвижимого имущества по общему правилу признается заключенным в момент его подписания сторонами как единого документа (подробнее об этом см. коммент. к ст.550 ГК).

Напротив, анализ текста ГК и Закона о регистрации прав на недвижимость позволяет прийти к выводу, что такие понятия, как "регистрация права собственности" и "регистрация перехода права собственности", используются как идентичные (см. пп.2 и 3 ниже).

2. Порядок государственной регистрации перехода права собственности регулируется ст.131 ГК, Законом о регистрации прав на недвижимость, а также постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219 "Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (СЗ РФ, 1998, N 8, ст.963); постановлением Правительства РФ от 26 февраля 1998 г. N 248 "Об установлении максимального размера платы за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним и за предоставление информации о зарегистрированных правах" (СЗ РФ, 1998, N 9, ст.1114); постановлением Правительства РФ от 6 марта 1998 г. N 288."Об утверждении Примерного положения об учреждении юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (Экономика и жизнь, 1998, N 12, с.13).

Согласно указанным правовым актам государственная регистрация прав на недвижимое

имущество и сделок с ним должна проводиться специальным учреждением юстиции по месту нахождения недвижимого имущества.

В соответствии с п.2 ст.33 Закона о регистрации прав на недвижимость создание системы учреждений юстиции по регистрации прав осуществляется субъектами РФ и должно быть завершено к 1 января 2000 г. В настоящее время учреждения юстиции по регистрации прав созданы в 14 субъектах РФ (Московская, Челябинская обл. и др.). Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в системе государственной регистрации прав на недвижимое имущество назначено Министерство юстиции РФ (постановление Правительства РФ от 1 ноября 1997 г. N 1378 "О мерах по реализации Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" - СЗ РФ, 1997, N 45, ст.5195).

В связи с тем, что в остальных субъектах РФ система учреждений юстиции по регистрации прав еще не создана, однако во многих из них государственная регистрация прав на недвижимость ранее проводилась органами, назначенными самими субъектами РФ, большое практическое значение имеют следующие правила: а) государственная регистрация прав, осуществлявшаяся в отдельных субъектах РФ и муниципальных образованиях до 31 января 1998 г., признается юридически действительной (ст.6 Закона о регистрации прав на недвижимость); б) права на недвижимое имущество, возникшие до 31 января 1998 г., признаются юридически действительными и при отсутствии их государственной регистрации, введенной Законом. В этом случае государственная регистрация таких прав проводится по желанию их обладателя (ст.6 Закона); в) начиная с 31 января 1998 г., учреждения юстиции по регистрации прав, а также те органы субъектов РФ и муниципальных образований, которые продолжают проводить регистрацию прав на недвижимость до создания в субъектах РФ специализированных учреждений юстиции, обязаны осуществлять регистрацию в соответствии с Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п.1 ст.33 Закона о регистрации прав на недвижимость, п.4 постановления Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219).

На практике это означает, что, начиная с 31 января 1998 г., стороны договора продажи недвижимости, подписав договор как единый документ, вправе не придавать ему нотариальную форму и напрямую обратиться в орган по регистрации прав на недвижимость (учреждение юстиции по регистрации прав, а до его создания - в комитет по управлению государственным или муниципальным имуществом, соответствующий земельный комитет и т.п.) с заявлением о проведении государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость.

Отказ соответствующего органа по мотивам несоблюдения нотариальной формы договора либо по иным основаниям может быть обжалован заинтересованной стороной в арбитражный суд либо суд общей юрисдикции (п.5 ст.131 ГК, п.7 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости).

3. Согласно ст.13 Закона о регистрации прав на недвижимость государственная регистрация права собственности (перехода права собственности) по договору продажи недвижимости состоит из следующих действий:

а) приема необходимых документов с обязательным приложением документа об оплате регистрации. Прием осуществляется, по общему правилу, по заявлению обеих сторон

договора продажи недвижимости. К заявлению должны быть приложены текст договора, а также иные документы, необходимые для регистрации.

Согласно постановлению Правительства РФ от 26 февраля 1998 г. N 248 максимальный размер платы за государственную регистрацию права на недвижимое имущество для физических лиц не должен превышать 3-кратного, а для юридических лиц - 50-кратного минимального размера оплаты труда. В соответствии с п.2 ст.11 Закона о регистрации прав на недвижимость субъекты РФ вправе установить меньшую плату, чем предусмотрена на федеральном уровне;

б) проведения правовой экспертизы и проверки законности сделки. Такая экспертиза проводится самим учреждением юстиции по регистрации прав (подп.4 п.9 Примерного положения об учреждении юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним);

в) установления отсутствия противоречий между заявляемыми и уже зарегистрированными правами на данный объект, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав (данные основания закреплены в ст.19 и 20 Закона о регистрации прав на недвижимость);

г) внесения записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество;

д) выдачи Свидетельства о государственной регистрации права собственности по форме, указанной в Приложении N 14 к Правилам ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

4. При заключении договора купли-продажи недвижимости момент заключения договора не совпадает с моментом перехода права собственности на нее. Согласно п.2 ст.223 ГК право собственности у покупателя недвижимости возникает с момента государственной регистрации перехода этого права.

Из этого вытекает, что до момента регистрации перехода права собственности покупатель, даже получив предмет договора во владение и (или) пользование, не вправе им распоряжаться в отношениях с третьими лицами (продавать, сдавать в аренду, отдавать в залог и т.п.) (п.2 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости). Одновременно продавец теряет право распоряжаться этим имуществом любым способом, поскольку оно служит предметом исполненного обязательства.

В случае если какая-либо из сторон все же совершит эти действия, другая сторона имеет право предъявить иск о признании сделки недействительной, а в соответствующих случаях - один из исков, предусмотренных ст.301-304 ГК.

Сказанное не распространяется на случаи обращения взыскания на недвижимое имущество продавца до момента регистрации перехода права собственности к покупателю, поскольку такое взыскание не является действием самого продавца.

5. П.3 коммент. статьи предусматривает возможность принятия судом решения о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, если одна из сторон необоснованно уклоняется от такой регистрации. Кроме того, такая сторона обязана возместить убытки, вызванные задержкой регистрации.

1. Статья содержит общее правило о том, что при продаже зданий, сооружений или другой недвижимости к покупателю одновременно с передачей права собственности на недвижимость переходят соответствующие права на земельный участок. При этом речь идет о той части земельного участка, которая не только занята недвижимостью, но и необходима для ее использования (например, о части земельного участка, прилегающей к крыльцу здания или необходимой для подхода (прохода) к нему).

Ранее подобная норма содержалась в ст.37 Земельного кодекса и находила закрепление в судебной практике (п.8 информационного письма ВАС РФ от 31.07.92 N С-13/ОП-171 "О разрешении споров, связанных с применением законодательства о собственности" - Вестник ВАС РФ, 1992, N 1, с.100). Комментарий статья расширяет ее содержание, устанавливая различные последствия для покупателя в зависимости от того, владел или нет продавец правом собственности на землю.

2. В тех случаях, когда продавец недвижимости является собственником земельного участка, он вправе либо продать его, либо передать покупателю на иных правах - праве аренды, праве пользования и т.п.

В ситуации, когда стороны договора продажи недвижимости правовую судьбу земельного участка не определили, к покупателю переходит право собственности на соответствующую часть земельного участка. При этом цена на продаваемую недвижимость и земельный участок определяется по правилам п.2 ст.555 (см. комментарий к ней).

3. Иное правило установлено, если продавец недвижимости не является собственником земельного участка. В этом случае к покупателю переходят те же права пользования земельным участком, что принадлежали самому продавцу (право аренды, право постоянного бессрочного пользования и др.) (ст.216 ГК).

Недвижимость в таких случаях может быть продана без согласия собственника земельного участка. Однако если продажа будет противоречить условиям пользования этим участком, предусмотренным законом или договором (например, его целевому использованию для природоохранных целей), продавец недвижимости должен получить согласие собственника земли на продажу здания, сооружения и т.п. Несоблюдение данного требования дает основание считать сделку купли-продажи недвижимости ничтожной (ст.166-168 ГК).

4. В связи с тем, что земельные участки относятся к разряду недвижимости (ст.130 ГК), на сделки с ними либо на переход права собственности (иного вещного права) по ним распространяется общий порядок государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней (ст.131 ГК, Закон о регистрации прав на недвижимость).

#### Комментарий к статье 553 ГК РФ

1. Комментарий статья определяет характер прав на земельный участок собственника расположенной на ней недвижимости в ситуации, когда этот участок был продан без недвижимости. Здесь имеет место случай, противоположный тому, который назван в ст.552 ГК.

В этом случае условия пользования земельным участком также определяются договором купли-продажи либо, если такие условия в договоре отсутствуют, у

собственника недвижимости (продавца земельного участка) появляется ограниченное право пользования (сервитут) той частью проданного земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования в соответствии с назначением. Согласно ст.216 ГК сервитут является вещным правом, и его владелец защищается так же, как и собственник.

2. Аналогичным образом должны решаться вопросы при продаже земельного участка лицом, не являющимся собственником расположенной на ней недвижимости.
3. В обоих названных в статье случаях продавец земельного участка обязан сообщить покупателю о правах третьих лиц на проданное имущество (п.1 ст.460 ГК).
4. При применении настоящей статьи, а также ст.552 ГК необходимо учитывать правила, содержащиеся в ст.13 Вводного закона. Кроме того, на сделки с земельными участками распространяется общий порядок государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней (ст.131 ГК, Закон о регистрации прав на недвижимость).

#### Комментарий к статье 554 ГК РФ

1. Определение предмета договора продажи недвижимости должно быть произведено с особой тщательностью и содержать все те характеристики и данные, которые упомянуты в абз.1 коммент. статьи. В частности, при продаже земельного участка следует указывать его местоположение (адрес), категорию земли, цели ее использования, общую площадь; при продаже зданий, сооружений и нежилых помещений - местоположение, наименование, назначение, площадь, в т.ч. жилую, этажность и др. параметры.

Более подробно сведения, относящиеся к предмету договора продажи недвижимости, изложены в Приложении N 1 к Правилам ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

2. О предмете договора купли-продажи жилых помещений см. также ст.558 и коммент. к ней.
3. При отсутствии данных о предмете договор считается незаключенным.

#### Комментарий к статье 555 ГК РФ

1. Цена договора, как и его предмет, отнесены к существенным условиям договора. Согласно абз.1 п.1 ст.424 ГК, цена продаваемой недвижимости определяется соглашением сторон. При необходимости стороны могут поручить определение цены специализированным коммерческим организациям - оценщикам.

2. Коммент. статья устанавливает ряд требований к порядку определения цены на недвижимость.

Во-первых, при продаже здания, сооружения или другого недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, многое зависит от того, какие права на земельный участок переходят к покупателю. Если он продается вместе со зданием, сооружением и другой недвижимостью (см. ст.552 и коммент. к ней), то цена на недвижимость включает цену соответствующей части земельного участка. Если же участок передается на праве аренды и т.п., то в цену здания, сооружения и другой недвижимости

включается лишь цена этого права.

Иной порядок определения цены может быть предусмотрен законом или договором продажи недвижимости.

Во-вторых, если в договоре цена на недвижимое имущество определена не за объект в целом, а за единицу площади или иного показателя размера, то при определении общей цены учитывается фактический размер продаваемого покупателю имущества.

3. Поскольку цена отнесена к существенным условиям договора, то при ее несогласовании договор о продаже недвижимости считается незаключенным. При этом правило о цене на аналогичные здания, сооружения и иную недвижимость, предусмотренное п.3 ст.424 ГК, применению не подлежит.

4. Как и сам договор о продаже недвижимости, любое соглашение о цене или ее изменении должно быть облечено в письменную форму под страхом недействительности договора в целом.

### Комментарий к статье 556 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи определяет порядок и момент исполнения продавцом и покупателем договора продажи недвижимости. Исполнение состоит из двух юридически значимых действий: а) подписания сторонами передаточного акта или иного документа (акта приема-передачи и т.п.); б) вручения имущества покупателю. В соответствии со ст.224 ГК вещь считается врученной с момента фактического поступления во владение покупателя или указанного им лица.

Норма является диспозитивной: в законе или договоре может быть предусмотрен иной, в т.ч. упрощенный порядок передачи. Например, стороны вправе отказаться от составления передаточного акта, оговорив условие о том, что недвижимость переходит в момент фактического поступления во владение покупателя либо указанного им лица. Или, наоборот, момент подписания передаточного акта может быть признан вручением недвижимости и исполнением договора.

2. Момент исполнения настоящего договора следует отличать от момента перехода права собственности на недвижимость. Согласно п.2 ст.223 и ст.551 ГК последний наступает в момент государственной регистрации перехода права собственности в специализированном учреждении юстиции (см. коммент. к ст.551).

ГК не ставит исполнение договора продавцом и покупателем в жесткую зависимость от государственной регистрации перехода права собственности. Недвижимость может быть передана в любой последовательности: как до, так и после государственной регистрации.

Напротив, стороны не вправе распорядиться проданным недвижимым имуществом и передать его какому-либо третьему лицу до проведения государственной регистрации перехода права собственности от продавца к покупателю (п.2 ст.551 ГК).

3. Согласно ст.211 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. Поскольку коммент. статья переход риска случайной гибели или случайного повреждения недвижимого имущества с фактом передачи его покупателю не связывает, риск, по общему правилу, переходит в момент регистрации права собственности.

Стороны вправе внести в договор условие о том, что риск переходит до государственной регистрации - в момент передачи имущества.

4. Уклонение сторон от подписания передаточного акта (иного документа о передаче), а также продавца - от вручения, а покупателя - от принятия недвижимости признается отказом от исполнения договора. Подобный отказ влечет для сторон разные последствия.

В соответствии с п.2 ст.463 покупатель вправе потребовать от продавца передачи ему недвижимости (индивидуально-определенной вещи) (ст.398 ГК.). В том случае, когда от исполнения своей обязанности принять имущество отказывается покупатель, продавец в соответствии со ст.484 ГК вправе потребовать от него принять имущество либо сам отказаться от исполнения договора.

5. Если покупатель в нарушение условий договора отказывается оплатить недвижимое имущество, хотя принял его от продавца и зарегистрировал переход права собственности, продавец вправе в соответствии с п.3 ст.486 ГК потребовать оплаты недвижимости, уплаты процентов и убытков в соответствии со ст.395 ГК.

Другой возможностью продавца следует считать иск о расторжении договора в связи с неоплатой покупателем имущества по основаниям, предусмотренным ст.450 ГК.

Однако в силу ст.453 ГК стороны не вправе требовать возврата того, что было исполнено по обязательству до момента расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон.

Иными словами, продавец в этом случае не может потребовать от покупателя возврата недвижимости в натуре, если это не предусмотрено в законе или договоре. Однако он вправе настаивать на возмещении убытков, причиненных расторжением договора (п.5 ст.453 ГК), а также неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (ст.393 ГК).

6. Письменное оформление передачи недвижимости призвано подтвердить ее факт, но не освобождает продавца от ответственности за передачу имущества, не соответствующего условиям договора. Если он это делает, а покупатель недвижимости тем не менее имущество принимает и даже отмечает в акте приема-передачи факт несоответствия недвижимости условиям договора, это не освобождает продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора. Покупатель согласно ст.393 ГК вправе будет потребовать от продавца возмещения ему убытков.

7. О последствиях передачи недвижимости ненадлежащего качества см. ст.557 и коммент. к ней.

## Комментарий к статье 557 ГК РФ

1. Коммент. статья устанавливает последствия ненадлежащего исполнения договора в случае передачи продавцом недвижимости, не соответствующей по качеству условиям договора. Права покупателя в его защиту в статье прямо не определены, а имеется отсылка к ст.475 ГК о последствиях продажи товаров ненадлежащего качества.

2. В соответствии со ст.475 ГК необходимо различать существенные нарушения требований к качеству, предусмотренному условиями договора, и иные недостатки недвижимости по качеству. В зависимости от вида нарушений покупателю

предоставлены различные права.

В частности, к существенным нарушениям требований к качеству продаваемых жилых и нежилых помещений следует отнести затемненность, отсутствие достаточного обогрева помещения, излишнюю влажность и др. Однако если какие-либо из этих недостатков были указаны в договоре, то последствия, предусмотренные ст.475 ГК, неприменимы. В любом случае покупатель не вправе требовать замены недвижимого имущества, т.к. последнее является индивидуально-определенным.

3. Особый характер недвижимости как предмета договора продажи предопределяет разумный срок для выявления ее недостатков по качеству, который носит длительный характер: как правило, не менее двух лет. Законом или договором могут быть предусмотрены и более длительные сроки (ст.477 ГК).

### Комментарий к статье 558 ГК РФ

1. Существенными условиями договора купли-продажи жилых помещений, как и других договоров продажи недвижимости, являются условия о его предмете и цене (см. ст.554 и 555 и коммент. к ним).

Дополнительную особенность предмета договора составляет его целевой характер. Помещение должно быть жилым, т.е. предназначенным для проживания в нем гражданина, и зарегистрированным в этом качестве в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст.2, 12 Закона о регистрации прав на недвижимость, раздел III Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Впредь до создания в субъектах РФ специализированных учреждений юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество регистрация помещений в качестве жилых должна производиться органами технической инвентаризации или жилищными органами муниципальных образований. На них же, начиная с 31 января 1998 г. - момента вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость, возлагается обязанность по применению Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п.4 постановления Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219). При этом уполномоченным федеральным органом по обеспечению соблюдения правил ведения Единого государственного реестра в отношении жилых помещений назначен Государственный комитет РФ по жилищной и строительной политике (п.1 постановления Правительства РФ от 1 ноября 1997 г. N 1378).

Согласно ст.9 Закона о жилищной политике граждане, имеющие в собственности жилые строения, расположенные на садовых и дачных земельных участках, которые отвечают требованиям нормативов, предъявляемым к жилым помещениям, вправе переоформить их в качестве жилых домов в установленном законодательством порядке.

2. Коммент. статья к числу жилых относит следующие помещения: жилой дом; его часть, квартиру в многоквартирном доме; ее часть. Как правило, речь должна идти об изолированных помещениях. Исключение составляет продажа доли в жилом помещении (жилом доме или квартире), принадлежащем гражданам или юридическим лицам на праве общей долевой собственности. Согласно ст.246 и 250 ГК, п.10

постановления Пленума ВС РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ, 1993, N 11, с.10) участник общей долевой собственности на жилое помещение, в т.ч. на квартиру, вправе продать свою долю постороннему лицу, если остальные сосособственники откажутся от своего права преимущественной покупки либо не осуществят его в течение предусмотренного ст.250 ГК срока. Естественно, что такая доля может не совпадать с размерами имеющихся изолированных помещений.

Жилое помещение должно принадлежать гражданину или юридическому лицу на праве собственности. При этом юридическое лицо, включая собственника многоквартирного дома, обязано использовать его исключительно для проживания граждан (ст.289 ГК).

3. Статья охватывает случаи так называемой "вторичной" купли-продажи, поскольку передача государственных или муниципальных жилых помещений в собственность граждан в порядке приватизации осуществляется согласно Закону РСФСР от 4 июля 1991 г. "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (Ведомости РСФСР, 1991, N 28, ст.959); переход права собственности на кооперативные квартиры - ранее в порядке, предусмотренном п.2 ст.7 Закона СССР от 6 марта 1990 г. "О собственности в СССР" (Ведомости СССР, 1990, N 11, ст.164), п.2 ст.13 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1990, N 30, ст.416), постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. "О порядке применения части второй статьи 7 Закона СССР "О собственности в СССР на территории РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1991, N 44, ст.1434), а в настоящее время согласно п.4 ст.218 ГК.

4. В порядке, предусмотренном коммент. статьей, могут быть проданы также квартиры, покупатели которых являются собственниками соответствующих жилищных сертификатов. Согласно Указу Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1182 "О выпуске в обращение жилищных сертификатов" (СЗ РФ, 1994, N 7, ст.694) и Инструкции о порядке выпуска, обращения и погашения жилищных сертификатов на территории Российской Федерации, утв. постановлением Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 12 мая 1995 г. N 2 (РГ от 9 сентября 1995 г.), жилищный сертификат является разновидностью ценной бумаги, а именно облигацией с индексируемой номинальной стоимостью. Эмитентом такой облигации вправе выступать юридическое лицо, зарегистрированное в РФ, обладающее правом быть заказчиком строящегося жилья (получившее в установленном порядке земельный участок, проектную документацию и т.п.), либо организация, которая приобрела эти права (п.4 Указа Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1182).

С момента приобретения гражданином или юридическим лицом жилищного сертификата между ним и эмитентом возникает обязательство. После приобретения сертификатов на сумму, составляющую не менее 30% стоимости общей площади квартиры, собственник сертификата получает право купить конкретную квартиру. При этом между ним и эмитентом заключается договор купли-продажи квартиры в рассрочку, который должен соответствовать требованиям коммент. статьи и определять порядок выплаты собственником остальных 70% ее стоимости.

Положения пп.5 и 24 Инструкции от 12 мая 1995 г. N 2 противоречат п.8 Указа

Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1182, поскольку устанавливается иное правило: собственник сертификатов приобретает право на покупку квартиры только после приобретения сертификатов на сумму, равную 100% ее стоимости. Возможные споры могут быть разрешены на основании проспектов эмиссии организаций, выпустивших жилищные сертификаты, т.к. именно проспекты являются теми условиями, на которых приобретался конкретный жилищный сертификат.

5. Приобретение квартиры в собственность граждан и юридических лиц по перечисленным основаниям следует отличать от предоставления жилья только гражданам, получившим государственные жилищные сертификаты. Последние выдаются: а) лицам, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий (постановление Правительства РФ от 9 октября 1995 г. N 982 "Об утверждении Порядка выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов, выдаваемых гражданам Российской Федерации, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий" - СЗ РФ, 1995, N 42, ст.3983; Порядок и условия выдачи государственных жилищных сертификатов от 10 июля 1995 г. - БНА РФ, 1995, N 10, с.59, постановление Правительства РФ от 24 апреля 1996 г. N 505 "Об обеспечении жилищными сертификатами граждан Российской Федерации, ставших инвалидами, и семей граждан, умерших (погибших) вследствие Чернобыльской катастрофы, нуждающихся в улучшении жилищных условий" - СЗ РФ, 1996, N 18, ст.2155); б) гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей (постановление Правительства РФ от 10 июля 1995 г. N 700 - СЗ РФ, 1995, N 30, ст.2936; постановление Правительства РФ от 25 декабря 1996 г. N 1546 - СЗ РФ, 1997, N 1, ст.178; постановление Правительства РФ от 4 февраля 1997 г. N 135 - СЗ РФ, 1997, N 6, ст.736); в) военнослужащим (Указ Президента РФ от 28 января 1998 г. N 102 "О президентской программе "Государственные жилищные сертификаты" - СЗ РФ, 1998, N 5, ст.567; постановление Правительства РФ от 20 января 1998 г. N 71 "О федеральной целевой программе "Государственные жилищные сертификаты" - СЗ РФ, 1998, N 5, ст.615).

6. Помимо предмета и цены существенным условием договора продажи жилого помещения является перечень тех лиц, которые и после продажи сохраняют право пользования этим помещением. Ими согласно закону могут быть:

а) члены семьи прежнего собственника, оставшиеся проживать в помещении (ст.292 ГК). Их круг определяется по правилам ст.53 ЖК, включая даже тех, кто прекратил семейные связи с прежним собственником;

б) наниматель жилого помещения и постоянно проживающие с ним граждане. Их перечень определяется по правилам ст.677 ГК;

в) гражданин, являющийся поднанимателем жилого помещения, в пределах действия договора поднайма, но не более срока действия договора найма (ст.685 ГК).

В тех случаях, когда продается жилой дом из состава домов государственного или муниципального жилищного фонда социального использования, в этот перечень должны быть включены:

а) наниматель и члены его семьи (ст.672 ГК). Их круг также определяется по правилам ст.53 ЖК;

б) гражданин, являющийся поднанимателем жилого помещения, в пределах действия

договора поднайма, но не более срока действия договора найма (ст.672 и 685 ГК). Важно также иметь в виду, что продажа жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника, допускается только с согласия органов опеки и попечительства (п.4 ст.292 ГК), а жилого помещения, находящегося в общей собственности, - с учетом правил гл.16 ГК и ст.35 Семейного кодекса.

7. Договор купли-продажи жилого помещения, в отличие от прочих договоров продажи недвижимости, подлежит государственной регистрации. Незарегистрированный договор продажи жилого помещения считается незаключенным, и напротив, при наличии факта регистрации он вступает в силу с момента ее осуществления (п.3 ст.433 ГК).

В том случае, когда сделка купли-продажи жилого дома совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки (п.3 ст.165 ГК, п.1 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости).

Начиная с 31 января 1998 г., момента вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость, не требуется и обязательной нотариальной формы для сделок по продаже жилых помещений. На практике это означает, что стороны, подписав договор продажи жилого помещения как единый документ, вправе напрямую обратиться в орган, осуществляющий регистрацию прав на недвижимость (в учреждение юстиции по регистрации прав на недвижимость либо до его создания - в БТИ или жилищный орган муниципального образования), с заявлением о государственной регистрации сделки. Отказ от проведения регистрации договора по мотивам несоблюдения нотариальной формы договора может быть обжалован заинтересованной стороной в судебном порядке (ст.558 ГК, п.5 ст.2, ст.20 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Сказанное не означает, что стороны не могут придать нотариальную форму договору продажи жилого помещения добровольно, по взаимному согласию (п.2 ст.163 ГК).

8. Особенности продажи жилых помещений в кондоминиумах установлены ст.23 Закона о регистрации прав на недвижимость и Федеральным законом от 15 июня 1996 г. "О товариществах собственников жилья" (СЗ РФ, 1996, N 25, ст.2963). В частности, государственная регистрация сделки с жилым помещением в кондоминиуме одновременно является государственной регистрацией права общей долевой собственности на общее имущество (ст.290 ГК).

## 8. Продажа предприятия

Статья 559. Договор продажи предприятия

Статья 560. Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия

Статья 561. Удостоверение состава продаваемого предприятия

Статья 562. Права кредиторов при продаже предприятия

Статья 563. Передача предприятия

Статья 564. Переход права собственности на предприятие

Статья 565. Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками

Статья 566. Применение к договору продажи предприятия правил о

последствиях недействительности сделок и об изменении или о  
расторжении договора

Институт продажи предприятия как имущественного комплекса является новым по сравнению с ГК 1964. Однако в целом российскому праву он давно известен, хотя, быть может, в несколько ином виде, нежели сформулирован в новом ГК. Продажа предприятий широко применялась в старой предпринимательской практике, скромнее - в годы НЭПа. Возможность подобной сделки в целом прямо упоминается в ГК 1922 г. (см. ст.22 и приложение к ней). В последние годы, еще до введения в действие нового ГК, продажа государственных и муниципальных предприятий (по конкурсу или аукциону) использовалась как один из способов приватизации.

### Комментарий к статье 559 ГК РФ

1. Согласно ст.132 ГК под предприятием как самостоятельным объектом гражданских прав понимается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности и включающий все виды имущества, предназначенные для такой деятельности, как-то: земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), его продукцию, работы и услуги и другие исключительные права. В этом определении содержится неточность, отметить которую необходимо для правильного понимания коммент. статьи: к обозначениям, индивидуализирующим предприятие, никак нельзя отнести фирменное наименование, т.к. в современном российском праве оно является средством индивидуализации не предприятия, а его собственника - коммерческой организации (см. п.4 ст.54 ГК), в отличие от фирмы, которая в Положении о фирме, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г. (СЗ СССР, 1927, N 40, ст.395), признавалась названием предприятия как обособленного имущественного комплекса. Поэтому фирма всегда включалась в состав предприятия и была совершенно оборотоспособным объектом гражданских прав. Напротив, фирменное наименование юридического лица по новому ГК. не может включаться в состав предприятия и вообще должно быть признано неотчуждаемым объектом гражданских прав, хотя право ограниченного его использования может предоставляться другому лицу в предусмотренных законом случаях (см., например, гл.54 ГК и коммент. к ней). В состав же предприятия могут быть включены средства индивидуализации самого предприятия как имущественного комплекса или отдельных составляющих его элементов (вывески, товарные знаки, знаки обслуживания и т.д.). Из этого следует, что переход права на фирменное наименование к покупателю предприятия (п.2 коммент. статьи) не может иметь места.

2. Продавец предприятия не может передать покупателю права, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью. Право, приобретенное на основании государственной лицензии, неразрывно связано с личностью продавца и составляет элемент его гражданской правоспособности. Поэтому оно не может быть передано покупателю, даже если проданное предприятие

предназначено для осуществления лицензируемой деятельности. Тем не менее обязательства продавца перед третьими лицами, вытекающие из такой деятельности, могут быть переведены на покупателя. Однако учитывая, что покупатель, не имеющий надлежащей лицензии, может оказаться не в состоянии исполнить такое обязательство, ГК предусматривает солидарную ответственность продавца и покупателя по этим обязательствам в качестве дополнительной гарантии прав кредиторов.

#### Комментарий к статье 560 ГК РФ

1. Так как предприятие относится к недвижимому имуществу (ст.132 ГК), к форме договора о его продаже предъявляются такие же строгие требования, как и к договору продажи недвижимости. Пп.1 и 2 ст.560 воспроизводят положения ст.550 (см. коммент. к ней), добавляя к ним правило о том, что необходимыми приложениями к договору являются документы, удостоверяющие состав и стоимость предприятия: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора, перечень включаемых в состав предприятия долгов (обязательств). При отсутствии таких документов в государственной регистрации договора может быть отказано, т.е. договор не будет заключен.

2. В отличие от договора продажи недвижимости для договора продажи предприятия установлена не только государственная регистрация перехода прав на имущество (см. ст.564 ГК и коммент. к ней), но и государственная регистрация самого договора, причем договор считается заключенным лишь с момента такой регистрации (см. п.3 ст.433 ГК).

#### Комментарий к статье 561 ГК РФ

1. Поскольку предприятие представляет собой сложный объект, состоящий из разнообразных элементов, состав которых может видоизменяться по соглашению сторон (ст.132, п.2 ст.559, абз.2 п.2 ст.561 ГК), для заключения договора необходимо точное определение элементов имущественного комплекса. Без этого предмет договора не может считаться определенным, а сам договор - заключенным. Данная статья перекликается со ст.554 ГК, согласно которой договор продажи недвижимости не считается заключенным, если в нем отсутствуют данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю.

Равным образом договор продажи предприятия не может считаться заключенным, если в нем не определена цена. В данном случае действует общее положение о цене в договоре продажи недвижимости (п.1 ст.555 ГК). Цена предприятия определяется сторонами свободно на основе полной инвентаризации предприятия и аудиторского заключения о его составе и стоимости. Особый порядок оценки предприятия, предполагающий определение его стоимости с привлечением независимого аудитора, вводится в интересах покупателя с тем, чтобы при согласовании цены с продавцом у него имелась достоверная информация о действительной стоимости предприятия.

2. Документы, указанные в п.2 коммент. статьи, должны быть не только составлены и рассмотрены, но и согласованы сторонами, что вытекает из п.1 ст.560 ГК. Это, однако,

не означает, что все вещи, права и обязанности, указанные в этих документах, должны быть переданы покупателю. В договоре стороны вправе исключить отдельные элементы из состава передаваемого предприятия.

## Комментарий к статье 562 ГК РФ

1. При продаже предприятия исключительно важно урегулировать судьбу входящих в его состав обязательств. В первую очередь это касается пассивных обязательств, т.е. тех, по которым продавец предприятия является должником. Во многих случаях после продажи предприятия продавец оказывается не в состоянии исполнить свои обязательства перед деловыми партнерами, лишившись необходимой для этого производственно-технической базы. Перевод же долга на покупателя предприятия по общим правилам, установленным ст.391 ГК, на практике может быть неосуществим хотя бы потому, что количество кредиторов продавца (например, по поставкам продукции) может измеряться тысячами. Комментарий к статье предлагает механизм решения этой проблемы.

2. Все кредиторы продавца по обязательствам, включаемым в состав предприятия, должны быть уведомлены о продаже предприятия до его передачи покупателю. Уведомление может быть сделано как продавцом, так и покупателем, однако с практической точки зрения целесообразно, чтобы уведомление направлялось кредиторам самим должником, т.е. продавцом предприятия. В течение трех месяцев со дня получения уведомления кредитор может дать согласие на перевод долга либо заявить требования, указанные в п.2 комментария к статье. Если же кредитор не был надлежащим образом уведомлен о продаже предприятия, он может заявить эти требования в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия покупателю.

3. Если кредитор получил надлежащее уведомление о продаже предприятия и в течение трех месяцев хранит молчание, то означает ли это, что обязательство перешло на покупателя? Представляется, что ответ должен быть отрицательным хотя бы потому, что согласно п.2 ст.391 ГК и в соответствии с п.1 ст.389 для перевода долгов, включенных в состав предприятия, в подавляющем большинстве случаев никакая иная форма, кроме письменного согласия, не будет возможна. Следовательно, формулу п.4 комментария к статье о долгах, переведенных на покупателя без согласия кредитора, следует понимать в том смысле, что эти долги были без согласия кредитора включены в состав проданного предприятия. В какой-то степени здесь можно говорить о переводе долга, но состоявшемся лишь в отношениях между продавцом и покупателем предприятия, а не между должником (продавцом предприятия) и его кредитором.

Таким образом, стороной в обязательстве остается продавец предприятия. Однако если обязательство будет исполнено покупателем предприятия, кредитор в соответствии с п.1 ст.313 ГК будет обязан принять такое исполнение. Более того, обязанность покупателя исполнить кредиторам продавца обязательства, включенные в состав предприятия, может быть внесена в договор продажи предприятия. Кредитор же в любое время сохраняет право дать согласие на перевод долга. До тех пор, пока кредитор не даст такое согласие либо обязательство не будет надлежащим образом исполнено,

продавец и покупатель несут перед кредитором солидарную ответственность (п.4 коммент. статьи).

#### Комментарий к статье 563 ГК РФ

1. Статья устанавливает формализованный порядок передачи предприятия покупателю, необходимый, во-первых, потому что предприятие относится к недвижимому имуществу (об общем порядке передачи недвижимости по договору купли-продажи см. ст.556 ГК и коммент. к ней) и, во-вторых, потому что предприятие представляет собой сложный комплекс, установить факт передачи которого возможно лишь при условии соблюдения такого порядка.
2. Моментом передачи предприятия покупателю считается день подписания обеими сторонами передаточного акта. Именно с этого момента на покупателя переходят связанные с предприятием риски. Логично предположить, что именно с момента передачи (а не с момента перехода права собственности) покупатель вместе с рисками получает также право использовать входящее в состав предприятия имущество в своей предпринимательской деятельности и извлекать из него выгоды, что отчасти подтверждается п.3 ст.564 ГК. Иногда такое использование может быть просто необходимым для поддержания предмета договора в исправном состоянии либо избежания крупных убытков, которые непременно наступят при остановке сколько-нибудь серьезного производства.
3. Поскольку договор продажи предприятия считается заключенным лишь с момента его государственной регистрации, передача предприятия покупателю по передаточному акту может иметь место лишь после того, как договор будет зарегистрирован.

#### Комментарий к статье 564 ГК РФ

1. Государственная регистрация права собственности на предприятие есть самостоятельный акт, отличный от регистрации договора продажи предприятия, хотя регистрация договора, наряду с подписанным обеими сторонами передаточным актом, является правовым основанием для перехода права собственности на предприятие к покупателю посредством государственной регистрации. Можно сказать, что превращение покупателя предприятия в его собственника проходит три стадии: государственную регистрацию договора, затем передачу предприятия и, наконец, государственную регистрацию права собственности на него.
2. Последствия уклонения одной из сторон от государственной регистрации права собственности на предприятие, а также исполнения договора до такой регистрации регулируются положениями о договоре продажи недвижимости (см. пп.2 и 3 ст.551 ГК и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 565 ГК РФ

1. Диспозитивная норма п.1 статьи отсылает к общим положениям о купле-продаже, регулирующим такие вопросы, как обязанность продавца передать товар свободным от

прав третьих лиц, ответственность продавца в случае изъятия товаров у покупателя, обязанности покупателя и продавца в случае предъявления иска об изъятии товара, последствия нарушения условий о количестве, качестве, комплекте товаров. В силу специфики предмета договора продажи предприятия большинство из названных норм, за исключением, пожалуй, относящихся к качеству товара, трудно применить к этому договору. Вероятно, практическое значение для установления последствий передачи и принятия предприятия с недостатками будут иметь в первую очередь специальные нормы других пунктов ст.565 ГК. Вместе с тем указание на определенные статьи, содержащие общие положения о купле-продаже, не исключает применения к этим отношениям других общих положений о купле-продаже, которые прямо не названы в п.1. В частности, п.5 коммент. статьи устанавливает последствия передачи предприятия с недостатками, за которые отвечает продавец, в ситуации, когда предприятие оказалось непригодным для предусмотренных договором целей. При этом продавец признается отвечающим за недостатки товара по правилам ст.476 ГК. Также в контексте ст.565 могут применяться, например, ст.477, 483 и др. общие положения.

2. Вызывает сомнения практическая значимость п.3 коммент. статьи. Согласно п.1 ст.561 и п.1 ст.563 состав предприятия, включая и все входящие в него долги (обязательства), определяется в договоре продажи предприятия и указывается в передаточном акте. Никакие долги или обязательства продавца не могут быть переданы покупателю без его на то согласия, т.е. если они не указаны в договоре или в согласованном сторонами приложении к договору. Передача обязательства не может состояться также помимо передаточного акта или иного документа, подписанного новым должником. Поэтому гипотеза, что покупатель может и не знать о перешедших на него долгах, вряд ли имеет под собой основания. Кроме того, как отмечалось выше, для перевода долга во всех случаях требуется согласие кредитора.

## Комментарий к статье 566 ГК РФ

1. Статья ограничивает применение последствий недействительности сделок, изменения и расторжения договора купли-продажи, связанных с взысканием в натуре полученного по договору одной из сторон или обеими сторонами, в тех случаях, когда применение этих последствий может привести к существенному нарушению прав и охраняемых законом интересов кредиторов продавца или покупателя, других лиц (например, потребителей) или противоречит общественным интересам. Норма сконструирована таким образом, что для применения указанных последствий суд должен прийти к мотивированному заключению о том, что в результате не будут нарушены названные права и интересы.

2. Возможность взыскания в натуре полученного по сделке предусмотрена в качестве общего последствия недействительности сделок (п.2 ст.167 ГК). Специальные нормы на этот счет, которые могут иметь отношение к договору продажи предприятия, предусмотрены в ст.169 ГК (недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности) и ст.179 ГК (недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения, представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых

обстоятельств). Применительно к договору купли-продажи такое последствие предусмотрено ст.489, 491 и 565 ГК.

## Глава 31. Мена

Статья 567. Договор мены

Статья 568. Цены и расходы по договору мены

Статья 569. Встречное исполнение обязательства передать товар по договору мены

Статья 570. Переход права собственности на обмениваемые товары

Статья 571. Ответственность за изъятие товара, приобретенного по договору мены

В современных условиях российского рынка договор мены получает распространение, и ГК дает ему более полную регламентацию по сравнению с ГК 1964, где этому договору была посвящена всего одна статья (ст.255 ГК 1964). Договор мены в сфере внешней торговли именуется бартерной сделкой или бартером и является предметом специального регулирования (Указ Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1209 "О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок" - СЗ РФ, 1996, N 35, ст.4141).

### Комментарий к статье 567 ГК РФ

1. Статья сохраняет традиционное определение договора мены, содержащееся ранее в ст.255 ГК 1964, и по общему правилу подчиняет мену нормам о купле-продаже (гл.30 ГК), в том числе - правилам о качестве товара и последствиях его нарушения (ст.469 ГК и сл. ст.).
2. Обмениваемыми товарами могут быть любые вещи, кроме тех, которые изъяты из оборота или ограничены в обороте (ст.455 и 129 ГК).
3. К договору мены не могут, в частности, применяться как противоречащие существу мены правила о купле-продаже, касающиеся денежных расчетов (ст.486-489 ГК), поскольку денежные расчеты при мене не производятся, кроме специального случая, названного в п.2 ст.568 ГК.
4. При заключении договора мены государственными и муниципальными унитарными предприятиями в силу договора передается или возникает право хозяйственного ведения или право оперативного управления (п.2 ст.299 ГК).

### Комментарий к статье 568 ГК РФ

1. Установленная статьей презумпция равноценности обмениваемых товаров отвечает существу договора мены и облегчает практическое применение этого договора, т.к. ограничивает возможные споры участников мены о действительной цене обмениваемых товаров.
2. Называемые в статье расходы на передачу и принятие обмениваемых товаров

включают все связанные с этим расходы, в т.ч. по перевозке, а также по оформлению соответствующих прав на обмениваемое имущество.

3. В п.2 статьи в виде исключения допускается проведение при мене компенсации неравноценных обмениваемых товаров в денежной форме. Такая неравноценность должна быть заранее оговорена в заключаемом договоре, а не быть результатом последующих оценок обмениваемых товаров.

#### Комментарий к статье 569 ГК РФ

1. Правила статьи направлены на защиту интересов того участника мены, который согласно договору передает товар первым до получения товара от другой стороны.

2. В этом случае контрагент, исполняющий договор мены первым, может воспользоваться правами, предоставляемыми ему ст.328 ГК о встречном исполнении, и приостановить исполнение или отказаться от договора и требовать возмещения убытков, если налицо обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что исполнение другой стороной не будет произведено в установленный срок.

#### Комментарий к статье 570 ГК РФ

1. Статья предусматривает в качестве общего правила переход права собственности на обмениваемые товары одновременно и после исполнения обеими сторонами их обязательств по передаче товаров. Это в интересах обоих участников договора мены, однако определить такой момент технически непросто, особенно при встречных отгрузках обмениваемых товаров. Поэтому допускается установление законом и договором иных правил о переходе права собственности.

2. Одним из таких иных случаев является обмен недвижимого имущества, когда переход права собственности подлежит государственной регистрации и приобретает правовое значение после такой регистрации (см. ст.551 и коммент. к ней). Поэтому при обмене недвижимости право собственности участников мены должно считаться возникающим не одновременно, а после выполнения каждой из сторон регистрационных процедур.

3. В отношении движимого имущества ст.570 позволяет участникам договора мены определить момент перехода права собственности отдельно применительно к товарам, передаваемым каждой из сторон. Таким моментом по общему правилу будет момент передачи товара другой стороне (см. ст.223 и 224 ГК), если стороны не определили в договоре иной момент перехода права собственности.

4. С переходом права собственности на обмениваемые товары переходит и риск случайной гибели или повреждения обмениваемого имущества (ст.211 ГК).

5. Правила статьи о переходе права собственности соответственно применимы к переходу по договору мены права хозяйственного ведения и права оперативного управления (ст.299 ГК).

#### Комментарий к статье 571 ГК РФ

1. Статья определяет, с учетом особенностей договора мены, последствия изъятия товара, полученного в результате состоявшегося обмена.
2. Условием применения правил статьи является наличие оснований для изъятия товара еще до исполнения договора мены, как это установлено п.1 ст.461 ГК для купли-продажи (см. коммент. к этой статье). Однако права потерпевшей стороны в договоре мены шире, нежели согласно п.1 ст.461 ГК, и помимо убытков она вправе требовать также возврата предоставленного ей в обмен товара.

## Глава 32. Дарение

Статья 572. Договор дарения

Статья 573. Отказ одаряемого принять дар

Статья 574. Форма договора дарения

Статья 575. Запрещение дарения

Статья 576. Ограничения дарения

Статья 577. Отказ от исполнения договора дарения

Статья 578. Отмена дарения

Статья 579. Случаи, в которых отказ от исполнения договора дарения и отмена дарения невозможны

Статья 580. Последствия причинения вреда вследствие недостатков подаренной вещи

Статья 581. Правопреемство при обещании дарения

Статья 582. Пожертвования

### Комментарий к статье 572 ГК РФ

1. Правовое регулирование договора дарения в ГК и в ГК 1964 существенно различается. В последнем дарению были посвящены две статьи (256 и 257), договор рассматривался как реальный и считался заключенным в момент передачи имущества. Коммент. статья в п.1 предусматривает, кроме реального, также договор, по которому одна сторона (даритель) обязуется передать другой стороне (одаряемому) дар в будущем. Кроме вещей, объектом договора могут быть имущественные права. Договором дарения также названо освобождение от имущественной обязанности и обещание освободить от такой обязанности другую сторону - как в отношении самого дарителя, так и в отношении третьего лица (см. также ст.576 и коммент. к ней). Таким образом, момент заключения договора может не совпадать с переходом права собственности. Тогда он вызывает обязательственное правоотношение, содержанием которого является обязанность дарителя в будущем обогатить одаряемого за счет уменьшения своего имущества.
2. Дарение всегда является договором, т.е. двусторонней сделкой, основанной на взаимном соглашении. Оно предполагает согласие одаряемого принять предложенное ему имущественное право. Этим признаком дарение отличается от прощения долга, которое в соответствии со ст.415 ГК относится к односторонним сделкам.
3. ГК не признает возможности дарения на случай смерти (п.3). Распоряжение о

передаче имущества после своей смерти оформляется завещанием, от которого дарение отличается тем, что имущество передается при жизни дарителя, а значит, имущество дарителя уменьшается, тогда как завещание не отражается на его имущественных правах. Кроме того, завещание может быть отменено и изменено в любое время, а дарение, как правило, безвозвратно (см. ст.578 и коммент. к ней). Дарение является договором, а завещание - односторонней сделкой. Однако если дарение совершается с целью лишить наследников их законного права на обязательную долю наследства или без цели передать право собственности на имущество, то как ко всякой мнимой или притворной сделке к договору дарения применяются нормы ст.170 ГК.

4. Сторонами договора являются даритель и одаряемый. Первый добровольно лишает себя определенного имущества, второй - приобретает эти права. Если предмет договора - вещь, то одаряемый приобретает на нее право собственности.

Когда стороны договариваются о передаче вещи в будущем или о передаче прав, или отказе дарителя от права (освобождении одаряемого от имущественной обязанности), то одаряемый приобретает обязательственное требование к дарителю. Если предмет дарения является вещь, но передача ее в момент заключения договора невозможна, она может быть заменена долговым (заемным) обязательством о передаче вещи в обусловленный срок.

Дарение - гражданско-правовой договор, поэтому даритель и одаряемый должны быть дееспособными. За недееспособных лиц сделки совершаются их законными представителями. Исключение составляет норма ст.28 ГК, согласно которой малолетние, т.е. дети от 6 до 14 лет, могут выступать в качестве одаряемых, поскольку они вправе совершать самостоятельно сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды и не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации.

Несовершеннолетние от 14 до 18 лет вправе самостоятельно совершать договор дарения и выступать в качестве дарителя в пределах заработка, стипендии и иных полученных ими доходов, но они не могут распоряжаться вещами, принадлежащими им на праве собственности. Для этих сделок они должны получать согласие законных представителей (ст.26 ГК).

Для некоторых лиц законом установлены запреты и границы дарения (см. ст.575 , 576 и коммент. к ним). Закон не ограничивает совершение договора дарения между супругами.

5. Предметом договора дарения могут быть вещи - движимые и недвижимые, а также различные имущественные права, которыми даритель вправе распорядиться (обязательства одаряемого). Вещи, изъятые из оборота, подарить нельзя. Вещи, на владение и пользование которыми нужно иметь разрешение (лицензию), могут быть предметом договора, если одаряемый получит такое разрешение.

Если предмет дарения является освобождение от обязанности, то необходимо предварительно получить согласие кредитора одаряемого на перевод данного долга на дарителя (ст.391 ГК).

Согласно п.2 коммент. статьи предмет дарения должен быть четко обозначен в договоре. Обещание подарить неопределенную вещь (освободить от какого-нибудь долга) не имеет правового значения.

6. Характерным для договора дарения является его безвозмездность. Побудительные причины (чувство благодарности к одаряемому или иные личные побуждения) не имеют значения. Не исключает безвозмездности возложение на одаряемого определенных обязательств, связанных с использованием вещи. Иногда дарение бывает целевым, например, при выделении приданого невесте. При встречных обязательствах одаряемого в отношении дарителя - передать вещь, оказать услугу - договор не признается дарением, а будет определяться нормами, относящимися к договору мены, бытовому подряду или др., в зависимости от условий договора.

7. Как и иные сделки, договор дарения допустимо заключать под условием, которое может использоваться как поощрительная мера, стимулирующая одаряемого к определенному поведению (например, успешному завершению учебы), или зависит от определенного обстоятельства (например, свадьбы). Такие условия не порождают обязанность одаряемого перед дарителем. Ибо тогда договор дарения утратил бы свой односторонний характер. Значение условий заключается в том, что они являются необходимой предпосылкой вступления в силу обязательств дарителя. Условие может быть отлагательным и отменительным (ст.157 ГК). К последнему относится условие, указанное в п.4 ст.578. Если условие незаконно, недействителен и договор дарения.

#### Комментарий к статье 573 ГК РФ

1. П.1 статьи предоставляет одаряемому неограниченную возможность одностороннего расторжения договора до передачи ему дара. Следовательно, она не относится к реальным договорам дарения. Она касается тех случаев, когда между заключением договора и передачей вещи существует срок. Слова "до передачи дара" нужно толковать расширительно. Они относятся и к обещанию дарителя освободить одаряемого от имущественной обязанности. Так как принятие дара может быть связано с необходимостью осуществить определенные действия по передаче права собственности, то до окончания этих действий дар не считается принятым и одаряемый сохраняет право на расторжение договора. Статья не предусматривает возможности частичного отказа от дара. В таком случае необходимо изменить условия договора, а для этого требуется согласие дарителя, т.е. соглашение сторон (см. ст.450 ГК).

2. По правилам п.2 отказ от дара должен быть совершен в форме, которая установлена законом для заключения данного договора дарения. После заявления дарителю отказа договор считается расторгнутым.

3. Если отказ от принятия дара причинит дарителю убытки, например в случаях, когда он понес расходы на хранение, транспортировку вещи, оформление передачи, то он вправе потребовать от одаряемого возмещения реального ущерба. Это правило не применяется, если договор был заключен в устной форме. Хотя п.3 сформулирован императивно, вопрос о возмещении реального ущерба, причиненного отказом от принятия дара, следует решать с учетом общих положений об ответственности за нарушение обязательств, установленных ГК (ст.404, 406, 416, 417).

#### Комментарий к статье 574 ГК РФ

1. Форма договора дарения определяется его содержанием и соответствует общим правилам ГК о форме сделок (ст.159-165).

Реальный договор дарения, при котором движимая вещь передается в момент заключения договора, может заключаться устно. Это правило изменяет действовавшее ранее требование (ст.257 ГК 1964) о необходимости нотариального удостоверения договоров дарения вещей, стоимость которых превышала установленный предел. Если в качестве дарителя выступает юридическое лицо и стоимость предмета дарения превышает пять минимальных размеров оплаты труда, п.2 коммент. статьи требует письменного оформления договора в порядке, установленном ст.160 ГК.

Письменная форма необходима для всех договоров, содержащих обещание дарения.

2. Согласно п.2 коммент. статьи в случае несоблюдения установленной в п.1 простой письменной формы договор является ничтожным и, следовательно, к нему не применяется положение п.1 ст.162 ГК..

3. В соответствии с п.3 и общими правилами ГК (ст.131) договор дарения недвижимости подытожит государственной регистрацией. Закон о регистрации прав на недвижимость в ст.2 устанавливает, что государственная регистрация является единственным доказательством существования права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

Применительно к договору дарения недвижимости государственная регистрация должна осуществляться дважды: при заключении договора и при передаче права собственности на недвижимость.

После введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимость утратило силу правило об обязательном нотариальном удостоверении договора дарения, установленное ст.7 Вводного закона.

#### Комментарий к статье 575 ГК РФ

1. Статья, ограничивая стоимость "обычных подарков" пятью минимальными размерами оплаты труда, не распространяет на них запрет дарения от имени малолетних и других недееспособных граждан. Это представляется не только нецелесообразным, но и не согласуется со ст.28 и 37 ГК, которые установили, что доходы подопечного, в т.ч. полученные от управления его имуществом, расходуются опекуном или попечителем исключительно в интересах подопечного (ст.37 ГК) и запрещают им распоряжаться этими доходами без предварительного разрешения органов опеки и попечительства. Исключения составляют затраты, необходимые для содержания подопечного. Однако к ним нельзя отнести подарки другим лицам.

2. Установленные в пп.2 и 3 коммент. статьи запреты исходят из этических норм и стремления избежать злоупотреблений при выполнении должностными лицами и служащими своих служебных и трудовых обязанностей. Вопрос о запрете подарков государственным служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей еще в более категорической форме решен в Законе об основах государственной службы. Согласно ст.11 Закона государственный служащий не вправе получать от физических и юридических лиц вознаграждения (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха,

транспортных расходов и иные вознаграждения), связанные с исполнением должностных обязанностей, в т.ч. и после выхода на пенсию, и эти ограничения сохраняют силу после введения в действие ГК. Следовательно, запрет распространяется и на обычные подарки. Государственные служащие вправе принимать подарки, не связанные с исполнением ими своих должностных обязанностей.

3. Запрет на договоры дарения между коммерческими организациями не относится к предоставлению другой стороне имущественных прав путем отказа от иска и заключения мировых соглашений, предусмотренных ст.37 АПК. Такой отказ может относиться только к существующей, но не к будущей обязанности.

## Комментарий к статье 576 ГК РФ

1. Установленные в п.1 ограничения играют существенную роль при определении правоспособности государственных и муниципальных предприятий и учреждений, но не распространяются на "обычные подарки небольшой стоимости" (см. ст.575 и коммент. к ней).

Ограничивая дарение имущества, принадлежащего юридическому лицу на праве хозяйственного ведения, коммент. статья устанавливает изъятие из общих правил, предусмотренных в ст.295 ГК. Последняя ограничивает права предприятий по распоряжению только недвижимым имуществом. Поскольку остальным имуществом предприятие может распоряжаться самостоятельно, "за исключением случаев, установленных законом", нужно полагать, что коммент. норма относится к такому исключению.

Расхождения имеются и в положениях ст.576 и 298 ГК применительно к распоряжению имуществом, закрепленным за учреждениями.

П.1 ст.298 ГК, определяя право оперативного управления имуществом учреждения, не допускает дарения даже с согласия собственника. Однако в п.2 ст.298 установлено безусловное право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами и приобретенным на них имуществом, полученными от разрешенной, приносящей доходы деятельности. Заключение таких сделок не требует согласия собственника, тогда как коммент. статья ограничивает права учреждения в отношении указанных доходов. Следовательно, учреждения вправе заключать договоры дарения только с согласия собственника или уполномоченных им лиц, за исключением "обычных подарков". Последние они вправе презентовать самостоятельно.

2. Договоры дарения предметов, находящихся в общей собственности, подчиняются режиму этой собственности. При долевой собственности на заключение договора дарения всего общего имущества необходимо согласие всех участников (ст.246 ГК). Если имущество является предметом совместной собственности, такое согласие предполагается (ст.253 ГК). Последнее положение уточнено в ст.35 Семейного кодекса применительно к совместной собственности супругов. Там установлено, что сделка по распоряжению общим имуществом, совершенная без согласия одного из супругов, может быть признана судом недействительной, но только по его требованию и если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или должна была знать о несогласии этого супруга на заключение данной сделки. Однако для совершения одним супругом

акта распоряжения недвижимостью или сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Для распоряжения долей в общей собственности установлены иные правила. Участник долевой собственности вправе по своему усмотрению подарить свою долю любому лицу (ст.246 ГК), и на эти сделки не распространяется преимущественное право участников долевой собственности на приобретение доли, т.к. указанное в ст.250 ГК право относится только к продаже доли и отчуждению ее по договору мены.

Договор дарения одним из участников совместной собственности принадлежащего ему имущества возможен только после определения его доли, что требует предварительного раздела общего имущества или выдела доли из совместной собственности (ст.252 и 254 ГК).

3. Передача дарителем своего права требования одаряемому (см. ст.572 и коммент. к ней) должна совершаться на условиях и в порядке уступки требования. Необходимо уведомить третье лицо о переходе прав к одаряемому. Такая уступка допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору и не относится к обязательствам, неразрывно связанным с личностью кредитора, в частности, к требованиям об алиментах, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ст.388 ГК). В статьях, указанных в п.3, подробно определены права и обязанности всех заинтересованных лиц.

4. В п.4 определены особенности дарения путем перевода долга. Это возможно только с согласия кредитора одаряемого и должно совершаться в форме, установленной для первоначальной сделки. Даритель должен полностью принять на себя обязанности одаряемого по сделке. Он вправе выдвигать все возражения, которые были у одаряемого к кредитору (ст.391, 392 ГК).

5. П.5 развивает правило ст.572 (см. коммент. к ней) о том, что даритель должен четко выразить свое намерение передать конкретное имущество определенному лицу. Если дарение совершается через представителя, то эти данные должны содержаться в доверенности, что соответствует общим правилам о представительстве и поручении.

## Комментарий к статье 577 ГК РФ

1. Статья предоставляет возможность дарителю при определенных условиях односторонне расторгнуть договор, обязывающий его осуществить в будущем безвозмездную передачу вещи или прав. Поскольку дарение предусматривает добровольное желание лица обогатить кого-то за свой счет, оно может освободиться от своего обещания, если к моменту передачи это неблагоприятно отразится на его изменившемся имущественном или семейном положении. Эти изменения должны быть непредвиденными. Расторжение договора в таких случаях регулируется ст.451-453 ГК.

Явная неблагодарность одаряемого (см. ст.578 и коммент. к ней) также может обусловить отказ дарителя от исполнения обязательства; т.к. эти обстоятельства исключают вину дарителя, он не обязан возмещать убытки, причиненные одаряемому.

2. Отказ дарителя от исполнения обязательства может быть обусловлен гибелью вещи, изъятием ее из обращения, запретом совершать обещанные действия. Эти условия

прекращают обязательство ввиду невозможности исполнения. Следовательно, они подпадают под правила ст.416, 417 ГК. Если вещь погибла вследствие умысла или грубой неосторожности дарителя, он отвечает за причиненные другой стороне убытки.

#### Комментарий к статье 578 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи учитывает безвозмездность дарения и поэтому содержит особые правила его отмены, неприменимые к другим договорам. Это - злостная неблагодарность одаряемого. В этом случае отменить дарение могут и наследники дарителя. Закон не требует предварительного осуждения одаряемого за действия, перечисленные в п.1.

2. При отмене дарения по причине, указанной в п.2 коммент. статьи, необходимо доказать, что одаряемому известно, какую ценность представляет для дарителя предмет договора, что обязывает одаряемого бережно относиться к дару и обеспечивать его сохранность.

3. П.3 имеет целью обеспечить интересы кредиторов неплатежеспособных должников, не дав им возможности сокрыть свое имущество путем совершения договора дарения в пользу третьих лиц. Ведь требования кредиторов удовлетворяются из конкурсной массы неплатежеспособного должника. Данный пункт относится только к имуществу, связанному с предпринимательской деятельностью, в т.ч. индивидуального предпринимателя и других граждан, которые не имеют или утратили статус предпринимателя в связи с отсутствием государственной регистрации, но осуществляют предпринимательскую деятельность (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Согласно ст.156 Закона о банкротстве сделки граждан, связанные с отчуждением или передачей иным способом имущества за один год до возбуждения арбитражным судом производства по делу о банкротстве, являются ничтожными.

4. Основанием отмены дарения по п.4 является соответствующее условие в заключенном договоре (см. п.6 ст.572 и коммент. к ней).

5. Отмена дарения допускается в исключительных указанных в коммент. статье случаях или в случаях признания сделки недействительной по общим основаниям, предусмотренным ГК.

6. При отмене дарения вещь возвращается дарителю в том виде, в каком она существует на момент отмены. Полученные одаряемым плоды, доходы от вещи остаются у него. Если же вещь была отчуждена третьему лицу, то возврат ее невозможен. Однако при доказанной вине одаряемого в отчуждении или уничтожении вещи с целью избежать ее возврата возможен иск по обязательствам из причинения вреда.

Если вещь возвращена дарителю по взаимному согласию, то подобное соглашение следует рассматривать как новый договор дарения.

#### Комментарий к статье 579 ГК РФ

Обычными считаются подарки, стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда (ст.575 ГК).

В этих случаях в интересах устойчивости гражданского оборота положения ст.577 и 578

ГК не применяются.

### Комментарий к статье 580 ГК РФ

1. Поскольку договор дарения является безвозмездным, к дарителю нельзя предъявлять требования о качестве передаваемого имущества. Оно может быть недоброкачественным, но не должно причинять вреда жизни, здоровью и имуществу одаряемого. Последний вправе потребовать возмещения убытков, если они вызваны виной дарителя, т.е. если он знал или должен был знать о возможности причинения вреда и не предупредил об этом одаряемого. Явные недостатки вещи очевидны в момент принятия дара, и поэтому даритель не несет ответственности, если они стали причиной вреда.
2. Договор дарения подчиняется общим нормам обязательственного права, и если в договоре были определены условия о качестве, количестве передаваемого одаряемому имущества, то при нарушении этих условий одаряемый в соответствии со ст.393 ГК. (см. коммент. к ней) вправе требовать возмещения причиненных убытков по правилам п.1 ст.401 ГК (см. коммент. к ней). Если же предметом дарения была ценная бумага, то даритель отвечает за действительность указанного в ней права независимо от своей вины (ст.146 ГК), а по ордерной ценной бумаге при индоссаменте даритель отвечает и за осуществление соответствующего требования (ст.147 ГК).
3. Вред, причиненный вследствие недостатков подаренной вещи, может быть вызван виной ее изготовителя, о чем даритель не знал и не должен был знать. В таком случае применяются соответствующие положения Закона о защите прав потребителей и другие правовые акты, если по отношению к изготовителю (исполнителю работ) одаряемый является потребителем.
4. В законе ничего не сказано о последствиях изъятия подаренного имущества, если даритель не имел права им распорядиться. Нужно полагать, что даритель несет ответственность за убытки, причиненные одаряемому, если он знал или должен был знать о том, что вещь ему не принадлежит, или был не вправе распорядиться имуществом, но не предупредил об этом одаряемого. В таких случаях по аналогии закона могут применяться ст.461 и 462 ГК.

### Комментарий к статье 581 ГК РФ

1. Если дар уже передан, то он входит в имущество одаряемого, поступает после его смерти в наследственную массу и переходит к наследникам одаряемого.
2. Обещание, данное одаряемому, но невыполненное, не дает его наследникам права требовать исполнения, если это не предусмотрено договором дарения.
3. Обязательства дарителя после его смерти переходят к наследникам в соответствии с общими правилами правопреемства, установленными гражданским законодательством.

### Комментарий к статье 582 ГК РФ

1. Это новый институт, который не регулировался ГК 1964. Закон относит

пожертвование к видам дарения, считая его отличительным признаком назначение дара, каковым является общепользная цель. Общая польза предполагает неопределенное число лиц, которые могут пользоваться даром.

2. В соответствии с п.1 коммент. статьи необходимым признаком пожертвования, как и всякого договора дарения, является безвозмездность передачи имущества. Если этот институт используется в корыстных целях, к нему нужно применять положения сделки, которую стороны действительно имели в виду (ст.170 ГК). В качестве примера можно привести "Систему взаимных добровольных пожертвований", созданную В.Мавроди, "МММ-96". Гражданам предлагалось делать пожертвования "на обустройство России и повышение благосостояния ее граждан" с условием встречного полного возвращения участникам средств и получения прибыли, что свидетельствует о заключении возмездного договора. Такие взносы нельзя считать пожертвованием, тем более что и их цель сформулирована весьма неопределенно. Договор является притворной сделкой и должен в соответствии со ст.170 ГК определяться как банковская операция. Последняя действительна только при наличии лицензии ЦБР. Поэтому указанный договор нужно определять не на основании ст.582, а в зависимости от наличия лицензии на заключение таких сделок.

3. Выделение средств из государственного или местного бюджета, в т.ч. для общепользных целей, не является пожертвованием, т.к. в этом случае нет дарения: средства используются по прямому назначению.

4. Предметом пожертвования может быть всякое имущество, которым лицо вправе распорядиться. Чаще всего это - денежные средства, хотя могут быть и вещи (например, для лиц, потерпевших от стихийного бедствия).

5. П.2 устанавливает, что на принятие пожертвования не требуется чьего-либо согласия. Однако на этом основании пожертвование неверно определять как одностороннюю сделку. Ведь передача имущества является ответом на предложение делать пожертвования, и договор заключается передачей имущества.

6. Имущество должно использоваться по объявленному назначению, а если оно не указано - в каких-либо общепользных целях. В противном случае пожертвование может быть отменено. Следовательно, права одаряемого ограничены. Пользование и распоряжение имуществом должно строго соответствовать цели пожертвования. Если ввиду изменившихся обстоятельств это становится невозможным, требуется согласие жертвователей или решение суда на использование имущества в другой общепользной цели. Последнее правило не соблюдается, если предложение обращено к неопределенному кругу лиц и в собранных средствах нельзя выделить имущество конкретных жертвователей.

7. К пожертвованию не применяются многие положения договора дарения. Кроме указанных в п.6 ст.578 и ст.581 ГК, предметом пожертвования не может быть освобождение от обязанности (ст.572 ГК). Недопустим отказ от принятия пожертвования (ст.577 ГК).

### Глава 33. Рента и пожизненное содержание с иждивением

Глава выражает, в основном, новый самостоятельный институт российского

гражданского права. ГК 1964 регулировал лишь одну разновидность договора ренты - пожизненное содержание с иждивением гражданина и только как разновидность договора купли-продажи жилого дома и на других условиях.

Рента относится к группе институтов гражданского права, связанных с отчуждением (за плату или бесплатно) имущества, что обеспечивает регулярный гарантированный доход, получаемый лицом в обмен на отчуждение имущества, сопряженный с риском и неопределенностью размера ренты в силу длительности выплаты рентных платежей.

В настоящей главе содержатся общие нормы о ренте и пожизненном содержании с иждивением (\_1) и специальные нормы, регулирующие разновидности ренты: постоянную (\_2), пожизненную (\_3) и ее обособившуюся разновидность - пожизненное содержание с иждивением (\_4). Общие нормы применяются, когда отношения не урегулированы специальными.

ГК регулирует эти отношения исчерпывающе и, как правило, не предусматривает отсылочных норм к другим актам законодательства. Вместе с тем к отношениям, регулируемым нормами настоящей главы, применяются нормы о купле-продаже (гл.30) и о дарении (гл.32) субсидиарно, дополнительно (см. коммент. к ст.585).

## \_1. Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением

Статья 583. Договор ренты

Статья 584. Форма договора ренты

Статья 585. Отчуждение имущества под выплату ренты

Статья 586. Обременение рентой недвижимого имущества

Статья 587. Обеспечение выплаты ренты

Статья 588. Ответственность за просрочку выплаты ренты

## Комментарий к статьям 583, 584, 585 ГК РФ

1. Ст.583 определяет договор ренты с учетом всех ее разновидностей. Стороны в этих отношениях - плательщик ренты и ее получателя. Предмет договора - действия сторон по передаче имущества получателя ренты с целью получения рентных платежей, выплачиваемых ему плательщиком ренты. В текст договора включаются: обязательство получателя ренты передать свое имущество (за плату или бесплатно) в собственность другой стороне; обязательство плательщика ренты систематически выплачивать рентные платежи их получателю на протяжении времени действия договора. Они составляют непрерывный рассроченный доход их получателя. Договор сопряжен с определенным риском для каждой из сторон возможности преждевременного его прекращения. Этим и длящимся действием договор ренты отличается от договора мены, который завершается передачей в собственность имущества каждой из сторон. Договор ренты - односторонний, у ее плательщика только обязанность систематически, в течение длительного времени выплачивать другой стороне определенную, обусловленную денежную сумму либо предоставлять в натуре эквивалентно средства на содержание получателя ренты в иной форме. При этом плательщик ренты обязан безусловно обеспечить исполнение своего обязательства, а равно и надлежащее его

исполнение (см. коммент. к ст.587).

2. Получателей ренты может быть несколько, равно как и плательщиков. Но наличие нескольких плательщиков может быть в отдельных разновидностях ренты не в интересах получателя ренты (см. коммент. к ст.593).

Права получателя по договору постоянной ренты могут передаваться (см. коммент. к ст.589). В случае смерти последнего получателя пожизненной ренты обязательство выплаты прекращается (см. коммент. к ст.596). Договор пожизненной ренты в пользу гражданина, который умер к моменту его заключения, ничтожен.

Состав плательщиков ренты законом не ограничен, тогда как ее получателей ограничен: в пожизненной ренте - лишь граждане, в постоянной - граждане и некоммерческие организации, и притом не все (см. \_5 гл.4, а также Закон РФ от 12 января 1996 г. "О некоммерческих организациях" - СЗ РФ, 1996, N 3, ст.145). Закон отказался от прежнего ограничения - продавцом жилого дома с условием его пожизненного содержания мог быть лишь нетрудоспособный по возрасту или состоянию здоровья. Поскольку введено лицензирование риэлтерской (совершение сделок с жилыми помещениями) деятельности (СЗ РФ, 1996, N 49, ст.5569) и деятельности по оказанию ритуальных услуг, то коммерческие структуры, занимающиеся указанными видами деятельности, должны иметь лицензию на такую деятельность. Установлена ответственность юридических лиц и граждан, осуществляющих деятельность, подлежащую лицензированию, без лицензирования или с нарушением лицензионных условий.

Также создаются государственные (муниципальные) службы, которые оказывают одиноким пожилым гражданам или супружеским парам и инвалидам, заключающим со службой договор купли-продажи жилой площади с правом пожизненного содержания, социальные услуги: уборка квартиры, приготовление пищи, санитарно-гигиенические, медицинские, транспортные услуги, а также ритуальные услуги.

3. Объектом имущества, которое участвует в отношениях ренты, могут быть, без каких-либо ограничений в законе, как движимые, так и недвижимые вещи (см. ст.130 ГК) в отличие от ГК 1964, ограничивавшего объект только одним видом недвижимого имущества - жилым домом. В их числе: денежные суммы, предприятия, частные коллекции картин, посуда, мебель, изделия из драгоценных металлов, а также квартира, жилой дом, дача, гараж. Все зависит от целей, которым служат рентные платежи.

Выплата рентных платежей в зависимости от характера ренты осуществляется в разных формах: предоставлением вещей, деньгами, выполнением работ или оказанием услуг, удовлетворением потребностей получателя ренты в жилище, питании и одежде, а также уходе за ним, оплате ритуальных услуг. Важные условия договора - периодичность, размер и обеспечение выплат (см. коммент. к ст.587). При всем разнообразии форм рентных платежей денежный эквивалент договора обязателен. Требование о выплате рентных платежей заявляется лишь после передачи получателем принадлежащего ему имущества плательщику ренты в собственность (см. коммент. к ст.586).

4. Существенным условием, определяющим разновидность договора ренты, является его срок. Он дифференцирует ренту на постоянную, т.е. непрерывную, не имеющую срока прекращения платежа, а также пожизненную, т.е. на время жизни одного или нескольких получателей ренты, каковы бы ни были ее продолжительность и

обременительность рентных платежей. В случае смерти получателя прекращается обязательство по выплате ренты. Рента на условиях пожизненного содержания лица с иждивением может быть только пожизненной.

5. Согласно ст.584 договор ренты нотариально удостоверяется (см. ст.63 ГК), а при отчуждении объекта недвижимости также требуется и государственная регистрация этой сделки. При несоблюдении этих требований сделка считается ничтожной (см. ст.165, 166 ГК).

6. Плательщик получает в собственность имущество получателя ренты за плату или бесплатно (ст.585). В этих отношениях применяются соответственно правила о купле-продаже (см. коммент. к настоящей гл. и гл.30), а если имущество передается безвозмездно - правила о договоре дарения (см. коммент. к настоящей гл. и гл.32). Однако правила купли-продажи и дарения недвижимости не предусматривают их нотариального удостоверения (см. коммент. к ст.550, 560, 574), и поэтому действуют иные, специальные правила ст.584. Правила купли-продажи и дарения применяются лишь постольку, поскольку они не противоречат существу договора ренты.

#### Комментарий к статье 586 ГК РФ

1. Закон не ограничивает плательщика ренты в праве распоряжаться приобретенной в собственность недвижимостью, кроме ограничений, связанных с обеспечением пожизненного содержания (ст.604 ГК). Объект недвижимости не исключается из гражданского оборота. Плательщик ренты может его продать, подарить или иным образом осуществить отчуждение новому приобретателю, после чего освобождается от исполнения своих обязательств по выплате ренты при условии, что он их добросовестно исполнял. Однако для нового приобретателя недвижимость обременена - обязательства плательщика ренты переходят на нового приобретателя, если прежний плательщик ренты до момента передачи собственности не нарушал договора (см. п.2 настоящего коммент.). Поэтому новых приобретателей имущества плательщик ренты должен предварительно известить, что данный объект недвижимости обременен рентой. На передачу обремененного рентой имущества новому приобретателю не требуется согласия получателя рентных платежей, кроме одного случая (см. коммент. к ст.604). Однако если отчужденное имущество поступает в общую собственность или разделяется между несколькими лицами, то множество собственников не отвечает интересам получателя постоянной ренты. Тогда он вправе по ст.593 ГК требовать выкупа ренты первоначальным плательщиком. Поэтому коммент. статью следует применять с учетом ст.593 (см. коммент. к ней).

2. Правила ст.586 адресованы добросовестному плательщику. Если плательщик до отчуждения нарушал принятое на себя обязательство, получатель ренты вправе требовать от него, чтобы и он наряду с новым приобретателем нес субсидиарную, дополнительную ответственность. На этот случай стороны могут установить в договоре не дополнительную, а солидарную ответственность (см. ст.322 ГК). Поэтому дополнительная ответственность вступает в силу лишь тогда, когда стороны не используют свое право на введение солидарной ответственности прежнего и нового плательщиков ренты.

## Комментарий к статьям 587, 588 ГК РФ

Выплата ренты получателю должна быть безусловно обеспечена. Механизм такого обеспечения разный (ст.587 ГК), в зависимости от характера передаваемого имущества.

1. Если передается объект недвижимости (например, земельный участок), получатель ренты наделяется законом правом залога недвижимости (ипотека). Хотя получатель ренты приобретает это право в силу закона, тем не менее требуется договорное оформление залога (ипотеки - см. ст.339). Такое положение получателя ренты связано исключительно с объектами недвижимости.

2. При передаче движимых вещей способы обеспечения рентных платежей фиксируются только договором ренты, причем стороны поставлены перед дилеммой: либо они используют на выбор любые предусмотренные законом или договором (см. ст.329 ГК) способы обеспечения исполнения обязательств (помимо залога также неустойку, удержание имущества должника, поручительство, банковскую гарантию, задаток и др.), либо договорятся о необходимости застраховать в пользу получателя риск ответственности за неисполнение, либо ненадлежащее исполнение обязательств плательщика (см. коммент. к ст.932). Это существенное условие договора ренты, необходимость которого специально предусмотрена нормой коммент. статьи.

Страхование риска ответственности за нарушение договора допускается лишь в случаях, установленных законом, - это именно такой случай.

3. Если плательщик ренты, под которую выделялись получателем ренты движимые вещи, не принял меры к обеспечению выполнения своих обязательств, предписанных п.2 настоящей статьи (например, страхование риска ответственности), а равно если обеспечение утрачено или условия обеспечения ухудшились без вины получателя ренты, последний вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор ренты, а также взыскать образовавшиеся в связи с этим убытки (см. ст.593 ГК).

4. Независимо от того, в какой форме осуществляются рентные платежи (вещами, деньгами, выполненными работами и т.п. - см. коммент. к ст.583), их просрочку закон во всех случаях связывает с ответственностью плательщика за неисполнение денежного обязательства (см. ст.395 ГК), т.к. при всем разнообразии форм рентных платежей денежный эквивалент договора обязательен. Стороны свободны в установлении иного, чем указано в ст.395, размера процентов, но это должно быть предусмотрено в договоре. Если иного решения в договоре нет, действуют правила названной статьи.

## 2. Постоянная рента

Статья 589. Получатель постоянной ренты

Статья 590. Форма и размер постоянной ренты

Статья 591. Сроки выплаты постоянной ренты

Статья 592. Право плательщика на выкуп постоянной ренты

Статья 593. Выкуп постоянной ренты по требованию получателя ренты

Статья 594. Выкупная цена постоянной ренты

Статья 595. Риск случайной гибели имущества, переданного под выплату

## постоянной ренты

### Комментарий к статьям 589, 590 ГК РФ

1. К лицам, получающим постоянную ренту (см. коммент. к ст.583), относятся граждане любого возраста (ст.589 ГК), а из числа юридических лиц - лишь некоммерческие организации, притом только те, деятельность которых по выплате рентных платежей соответствует целям их деятельности, названным в учредительных документах, и не противоречит закону (см. коммент. к ст.583). Такой избирательный подход к отбору юридических лиц - получателей ренты связан с целями, стоящими перед сторонами договора ренты.

Больше всего этим целям соответствует деятельность некоммерческих фондов, преследующих социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. Фонд использует имущество для целей, определенных в его уставе (см. ст.118 ГК). В меньшей степени отвечают целям постоянной ренты потребительские кооперативы, занятые удовлетворением материальных и иных потребностей своих участников. Не соответствуют названным целям ассоциации или союзы, объединяющие коммерческие организации, созданные для представительства и защиты их общих имущественных интересов. Таковы, например, союзы и ассоциации кредитных организаций (ст.3 Закона о банках).

2. Получатель постоянной ренты может уступить свое право соответственно другим гражданам или некоммерческим организациям (см. гл.24 ГК). В случае смерти гражданина это право переходит к его наследникам. Некоммерческие организации могут приобрести права получателя постоянной ренты в порядке универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц (см. ст.58 ГК).

На передачу таким образом прав получателя ренты в договоре может быть наложен запрет, что делает невозможной передачу постоянной ренты. Здесь решающим фактором является волеизъявление сторон.

3. В постоянной ренте приоритетной формой рентных платежей закон называет денежные суммы, размер которых определяется сторонами в договоре. Стороны свободны выбрать и иные формы: предоставление вещей, производство работ или оказание услуг, эквивалентные по стоимости согласованной сумме денег. Таким образом, сумма денег имеет базовое значение и при всех других формах ренты, и для ее выкупа (см. коммент. к ст.592).

Денежный эквивалент не является постоянным: в процессе исполнения договора постоянной ренты он увеличивается пропорционально росту минимального размера оплаты труда, определяемого законом. Конечно, стороны вправе согласованно отказаться от этих изменений или от принципа этих изменений, установив иной принцип. Это решение должно быть отражено в условиях договора.

### Комментарий к статье 591 ГК РФ

Правило о сроке рентных платежей - по истечении каждого квартала - действует, если стороны договора не установят иного условия о периодичности выплат, например, по

истечении каждого полугодия или один раз в год.

## Комментарий к статье 592, 593 ГК РФ

1. Постоянная рента бессрочна. Вместе с тем закон предусматривает возможность плательщика преждевременно ее выкупить, прекратив односторонне таким образом договорные отношения. О выкупной цене см. ст.594 ГК. В отличие от получателя ренты плательщик ренты не ограничен в основаниях одностороннего прекращения договора. Он не вправе просто отказаться от договора без выкупа, кроме как при случайной гибели имущества, переданного за плату под выплату постоянной ренты (см. п.2 ст.595 ГК), равно как и от права на ее выкуп. Если же такое условие появится в тексте договора (что маловероятно, т.к. сделка подлежит нотариальному контролю), оно ничтожно (см. ст.166 ГК). Допускается условие, по которому выкуп не может быть осуществлен при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего тридцати лет с момента заключения договора.

Договор прекращается с поступлением всей суммы выкупа к получателю постоянной ренты, если стороны не предусмотрели иного порядка выкупа (о размере ренты в денежном выражении см. коммент. к ст.590).

2. Чтобы осуществить свое право на выкуп, плательщик должен соблюсти ряд формальностей. При заключении договора желательно, чтобы он оговорил срок, в течение которого получатель ренты будет извещен о выкупе. Минимальный срок для информации установлен настоящей статьей - не менее трех месяцев до момента будущего прекращения выплаты ренты. Это правило применяется, если в договоре не указан более длительный срок. Плательщик постоянной ренты, решившийся на выкуп, обязан заявить об этом в письменной форме.

3. Выкуп постоянной ренты может осуществляться по инициативе как плательщика (ст.592 ГК), так и ее получателя (ст.593 ГК). Перечень оснований, по которым получатель ренты вправе требовать ее выкупа плательщиком, в настоящей статье назван не исчерпывающе, а примерно (другие случаи могут быть названы в договоре). Эти основания, в основном, связаны с нарушением плательщиком принятых на себя по договору обязательств.

Прежде всего это, согласно закону, задержка выплаты более чем на один год. Годичный срок - это очень большой срок, если трехмесячный срок является признаком несостоятельности (банкротства) должника. Укороченный срок может быть и, очевидно, должен быть назван в договоре постоянной ренты (см. коммент. к ст.591).

Следует определить причины неплатежей, чтобы отграничить неаккуратность плательщика от другого основания, также названного в настоящей статье, - неплатежеспособности плательщика как постоянно действующего фактора. В первом случае - плательщик ренты не проявил необходимой заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась характером обязательства (см. ст.401 ГК).

Неплатежеспособность плательщика постоянной ренты - самостоятельное основание. К нему приравнивается и серьезная опасность возможных будущих неплатежей против согласованных договором размеров и сроков рентных платежей, так важных для получателя постоянной ренты. Прогноз вероятной опасности неплатежей должен

базироваться на обстоятельствах, очевидно свидетельствующих, что рента не будет поступать к получателю в ближайшей перспективе.

Неплатежеспособность не равна несостоятельности (банкротству) юридического лица или индивидуального предпринимателя (см. ст.25, 65 ГК), но может выражать и несостоятельность (банкротство).

Несостоятельность (банкротство) - признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (см. Закон о банкротстве). Закон о банкротстве распространяется на все юридические лица, являющиеся коммерческими организациями (за исключением казенных предприятий), на некоммерческие организации, действующие в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда. Этот же Закон распространяется и на отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) граждан, в т.ч. зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей. К признакам банкротства гражданина и юридического лица Закон относит неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены ими в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения, а для гражданина - также если их сумма обязательства превышает стоимость принадлежащего гражданину имущества.

Закон требует признания любого рода неплатежеспособности плательщика ренты либо оценки обстоятельств, очевидно свидетельствующих, что рента выплачиваться не будет. Еще одно основание, по которому получатель вправе требовать ее выкупа, - нарушение плательщиком своего обязательства, обеспечивающего выплату ренты (см. коммент. к ст.587).

Последнее основание, названное в ст.593, связано с таким распоряжением плательщика (см. коммент. к ст.586) недвижимым имуществом, переданным ему под выплату ренты, в силу которого оно поступило в общую собственность нескольких приобретателей, которые тем самым стали плательщиками ренты. При этом не имеет значения, является ли общая собственность совместной или долевой. Тем самым у получателя постоянной ренты появляется несколько плательщиков, что нарушает интересы получателя ренты, доверительно передавшего недвижимость персонально одному плательщику ренты. Требование получателя к плательщику о выкупе ренты - мера защиты его существенного интереса.

#### Комментарий к статье 594 ГК РФ

1. Ст.590 (см. коммент. к ней) установила, что независимо от разной формы рентных платежей их денежный размер имеет базовое значение, в т.ч. и в случае выкупа постоянной ренты. Цена постоянной ренты определяется договором.

2. Если в договоре отсутствует специальное указание о ее выкупной цене, то выкуп (см. коммент. к ст.592, 593) производится по цене, рассчитанной по договорной годовой сумме, выплачиваемой получателю при возмездной передаче им имущества (см.

коммент. к ст.583).

Если же имущество передавалось плательщику ренты безвозмездно, в состав цены выкупа помимо договорной годовой суммы, выплачиваемой ее получателю, добавляется цена этого имущества. Цена выкупа определяется по правилам, установленным п.3 ст.424 ГК, т.е. по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

### Комментарий к статье 595 ГК РФ

В соответствии со ст.211 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет плательщик постоянной ренты как собственник имущества независимо от того, получено ли оно им бесплатно или за плату. Иное может быть предусмотрено законом или договором. Настоящая статья повторяет общее правило лишь применительно к имуществу, переданному бесплатно. Другого правила применительно к имуществу, переданному за плату, настоящая статья не предусматривает. Следовательно, и в последнем случае действует общее правило (ст.211 ГК). Если при гибели имущества, переданного плательщику безвозмездно, стороны не вправе что-либо изменить в договоре, то при возмездной передаче плательщику стороны вправе договориться по-иному, чем условия риска, установленные законом. Плательщик вправе требовать прекращения договора, своего обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты.

### \_3. Пожизненная рента

Статья 596. Получатель пожизненной ренты

Статья 597. Размер пожизненной ренты

Статья 598. Сроки выплаты пожизненной ренты

Статья 599. Расторжение договора пожизненной ренты по требованию получателя ренты

Статья 600. Риск случайной гибели имущества, переданного под выплату пожизненной ренты

### Комментарий к статьям 596, 597, 598 ГК РФ

1. Получатель (получатели) пожизненной ренты - гражданин, передавший имущество под выплату ренты ее плательщику, или другой гражданин, который указан передавшим имущество плательщику, либо множество граждан, которые указаны передавшим имущество плательщику. Считается ничтожным договор пожизненной ренты в пользу лица, умершего к моменту заключения этой сделки (см. ст.166 ГК).

Если получателей несколько, закон исходит из их равных долей на пожизненную ренту. Это правило действует в том случае, когда договором не установлено другое, например неравные доли. Смерть одного из получателей приводит к переводу его доли пережившим получателям ренты пропорционально оставшимся в живых. Смерть последнего получателя прекращает договор пожизненной ренты.

2. Плательщик обеспечивает пожизненную ренту исключительно деньгами в течение всей жизни ее получателя (получателей). Ее размер устанавливается в договоре из расчета ежемесячного платежа. Закон вводит его ежемесячную минимальную величину, ниже которой стороны не вправе рассчитывать стоимость пожизненной ренты. Рентный минимум должен быть равен минимальному размеру оплаты труда, который устанавливается законом, но не минимальному прожиточному минимуму. В соответствии со ст.318 ГК сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина, с ростом минимальной оплаты труда пропорционально увеличивается. Таким образом, закон требует увеличения размера пожизненной ренты, что должно быть заложено в договоре.

3. Закон определяет не только принцип расчета пожизненной ренты, но и периодичность выплат - по окончании каждого календарного месяца. Допускается иная периодичность - по усмотрению сторон.

#### Комментарий к статье 599 ГК РФ

Получатель пожизненной ренты наделен в целях защиты своего положения правом требовать от плательщика выкупа ренты и тем самым инициативно прекратить договор, оставшись при своем интересе. У плательщика пожизненной ренты такого права нет. Основания инициативного требования выкупа ее получателем - существенные нарушения договора со стороны-плательщика ренты. Перечня таких оснований, даже примерного, настоящая статья не приводит. По п.2 ст.450 ГК "существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора". Это общее понятие существенного нарушения договора может быть раскрыто через основания, приведенные в договоре постоянной ренты (см. коммент. к ст.593), но целесообразнее их назвать конкретно в заключаемом договоре пожизненной ренты. Прямо указывается на выкуп пожизненной ренты на условиях, предусмотренных ст.594 (см. коммент. к ней).

Вариантом расторжения договора путем выкупа пожизненной ренты законом признается предусмотренный им случай: получатель пожизненной ренты, передавший плательщику имущество бесплатно, вправе потребовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены пожизненной ренты, если плательщик существенно нарушал договор.

Наряду с этим получатель пожизненной ренты, в случае существенного нарушения договора, вправе отказаться от выкупа ренты либо выбрать просто расторжение договора, потребовав возмещения убытков (см. ст.15, 393 ГК).

#### Комментарий к статье 600 ГК РФ

В соответствии со ст.211 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет плательщик пожизненной ренты как собственник имущества независимо от того, получено ли оно бесплатно или за плату. Настоящая статья повторяет это правило, не освобождая плательщика ренты от обязательства

#### \_4. Пожизненное содержание с иждивением

Статья 601. Договор пожизненного содержания с иждивением

Статья 602. Обязанность по предоставлению содержания с иждивением

Статья 603. Замена пожизненного содержания периодическими платежами

Статья 604. Отчуждение и использование имущества, переданного для обеспечения пожизненного содержания

Статья 605. Прекращение пожизненного содержания с иждивением

#### Комментарий к статьям 601, 602, 603 ГК РФ

1. От договора пожизненной ренты его разновидность - договор пожизненного содержания с иждивением - отличается ограниченностью состава имущества, передаваемого плательщику ренты (объектом такой передачи может быть лишь недвижимость), а также объемом рентных платежей, необходимых для содержания с иждивением (потребности в жилище, питании, одежде, а если нужно, уход за получателем ренты; договором может быть также предусмотрена оплата плательщиком и ритуальных услуг). Получателями этой ренты могут быть и третьи лица. Общий для двух договоров срок действия - время жизни получателя - позволяет распространить действие правил договора пожизненной ренты на отношения пожизненного содержания с иждивением, поскольку иное не предусмотрено правилами, регулируемыми договором пожизненного содержания с иждивением (ст.601 ГК). Сначала применяются специальные правила, а если они не установлены, применяются нормы \_3 настоящей главы.

2. В настоящем договоре определяется стоимость всех потребностей получателя (иждивенца). При этом закон устанавливает, что в течение одного месяца он не может получить объем содержания меньший, чем два минимальных размера оплаты труда, определенного законом (о величине пожизненной ренты - см. коммент. к ст.597). Минимальный размер оплаты труда подвижен, и в этой части применяется п.2 ст.597 ГК в соответствии с п.2 ст.601 ГК. Поэтому с ростом минимального размера оплаты труда пропорционально увеличивается и объем содержания с иждивением (ст.318 ГК). Возможна замена натурального содержания с иждивением периодическими выплатами в деньгах. Спор об объеме содержания подлежит рассмотрению в судебном порядке, т.к. содержание с иждивением получателя ренты есть существенное условие договора. Закон устанавливает критерии, которыми суд должен при этом руководствоваться.

#### Комментарий к статье 604 ГК РФ

Как собственник полученной недвижимости плательщик ренты обладает распорядительными полномочиями, но с определенным ограничением: требуется предварительное согласие на распоряжение объектами недвижимости получателя ренты. Это связано с тем, что последний продолжает пользоваться жильем, бывшим в

его собственности до передачи по договору, получает содержание с иждивением. С данным обстоятельством связана и другая обязанность плательщика ренты - поддерживать переданный ему в собственность объект недвижимости в надлежащем техническом и санитарном состоянии, чтобы не снижалась его прежняя стоимость, поскольку не исключена возможность возврата этого имущества по требованию получателя ренты (см. коммент. к ст.605).

## Комментарий к статье 605 ГК РФ

Договор пожизненного содержания с иждивением прекращается: а) если получатель ренты умер: б) если плательщик ренты существенно нарушают свои обязательства. В последнем случае получатель ренты вправе потребовать возврата недвижимости (см. коммент. к ст.604) либо выплаты ему выкупной цены (см. коммент. к ст.594). Плательщик ренты не вправе требовать компенсацию расходов, понесенных на содержание ее получателя (см. ст.15 ГК).

## Глава 34. Аренда

Договор аренды широко применяется как в предпринимательской, так и иных сферах, включая бытовую. В последние годы активно развивалось специальное законодательство об аренде, поскольку нормы ГК 1964 о договоре имущественного найма (аренды) оказались явно недостаточными, а отчасти устаревшими для регулирования этого вида обязательств в условиях расширения прав и свобод участников гражданско-правовых отношений, снятия значительной части ограничений на круг объектов, которые могут быть предметом аренды.

В коммент. главе восприняты многие положения гл.Х Основ ГЗ, Основ законодательства СССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. (в дальнейшем - Основы законодательства об аренде) и др. специальных нормативных актов, а также некоторые стабильные нормы ГК 1964. Вместе с тем данная Глава содержит немало новелл. Выделены общие нормы, применимые к разным видам аренды, - \_1 и специальные, посвященные отдельным видам этого договора: прокату - \_2, аренде транспортных средств - \_3, аренде зданий и сооружений - \_4, аренде предприятий - \_5, финансовой аренде (лизингу) - \_6. Дифференциация осуществляется главным образом по предмету (объекту) аренды, но учитываются и другие моменты, например сфера применения и специализация арендодателей - по договору проката, особый характер отношений - при лизинге и пр. Общие правила \_1 применяются к отдельным видам договора аренды в случаях, когда иное не предусмотрено специальными нормами.

Развернутая регламентация арендных отношений не сковывает, однако, инициативу сторон в определении условий договора, поскольку большая часть норм, содержащихся в гл.34 Кодекса, носит диспозитивный характер.

### \_1. Общие положения об аренде

Статья 606. Договор аренды

Статья 607. Объекты аренды

Статья 608. Арендодатель

Статья 609. Форма и государственная регистрация договора аренды

Статья 610. Срок договора аренды

Статья 611. Предоставление имущества арендатору

Статья 612. Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества

Статья 613. Права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество

Статья 614. Арендная плата

Статья 615. Пользование арендованным имуществом

Статья 616. Обязанности сторон по содержанию арендованного имущества

Статья 617. Сохранение договора аренды в силе при изменении сторон

Статья 618. Прекращение договора субаренды при досрочном прекращении договора аренды

Статья 619. Досрочное расторжение договора по требованию арендодателя

Статья 620. Досрочное расторжение договора по требованию арендатора

Статья 621. Преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок

Статья 622. Возврат арендованного имущества арендодателю

Статья 623. Улучшение арендованного имущества

Статья 624. Выкуп арендованного имущества

Статья 625. Особенности отдельных видов аренды и аренды отдельных видов имущества

## Комментарий к статье 606 ГК РФ

1. В ст.606 дается традиционное определение договора аренды, основным признаком которого является передача одним лицом (арендодателем) другому лицу (арендатору) имущества во временное владение и пользование (или только пользование) за плату. В коммент. норме следует обратить внимание на то, что понятия аренды и имущественного найма употребляются как тождественные, поскольку при любой аренде имеет место наем имущества. Употребление то одного, то другого термина связано в основном со сложившейся практикой их наименования в определенных сферах. По общему правилу имущество передается арендатору в его владение и пользование. Но с развитием гражданско-правовых отношений, охватывающих новые области экономического партнерства, стала возможной аренда, при которой имущество предоставляется арендатору только в пользование, например при аренде сложных ЭВМ арендатор получает право в течение определенного времени работать с соответствующей техникой, не владея ею.

2. В ч.2 ст.606 воспроизводится норма ч.2 ст.85 Основ ГЗ (совпадающая в основном с ч.2 ст.9 Основ законодательства об аренде), согласно которой плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования имущества, являются его собственностью. Однако указанное право признается за арендатором лишь при условии,

что имущество использовалось в соответствии с договором, а не иным образом.

## Комментарий к статье 607 ГК РФ

1. В п.1 ст.607 определены виды имущества, которые могут сдаваться в аренду. Здесь названы объекты недвижимости и движимое имущество. Приведенный перечень не является исчерпывающим.

В ГК впервые нормативно закреплён квалифицирующий признак объектов аренды: это вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования, т.е. непотребляемые.

2. Как и ст.3 Основ законодательства об аренде, коммент. статья предусматривает возможность ввода ограничений либо запретов на сдачу в аренду отдельных видов имущества, но в отличие от Основ п.1 ст.607 указывает, что они могут вводиться лишь законом. Это относится, прежде всего, к тем видам имущества, которые изъяты из оборота или оборотоспособность которых ограничена (ст.129 ГК). К последним, например, до сих пор относились атомные электростанции, другие стратегические объекты, вооружение, железные дороги общего пользования и иные объекты общегосударственного или специального назначения.

3. П.2 коммент. статьи предусматривает, что законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов.

Отдельные нормы, касающиеся сдачи в аренду земельных участков, содержатся в гл.17 ГК (ст.260, 264, 270), которая вступает в силу со дня введения в действие нового Земельного кодекса. До этого времени сохраняет силу Земельный кодекс (в части, не противоречащей более позднему законодательству).

Передача в пользование (в т.ч. на условиях аренды) участков недр, водных объектов, лесов регулируется Законом о недрах, Водным кодексом, Лесным кодексом.

Предоставление в пользование названных объектов имеет ряд особенностей:

- а) участки недр и водные объекты предоставляются в пользование по лицензиям, которые выдаются уполномоченными государственными органами и служат основанием для заключения договоров (ст.11 Закона о недрах, ст.46-53 Водного кодекса). Участки лесного фонда - на основе решений органов государственной власти субъектов РФ, принимаемых по представлению территориальных органов управления лесным хозяйством или по результатам лесных конкурсов;
- б) по-разному регулируются отношения, связанные с использованием отдельными видами природных объектов: водные объекты могут использоваться только на основе договора, заключаемого в соответствии с лицензией (ст.46, 54 Водного кодекса); участки недр - на основе лицензий как без оформления договора, так и с заключением договора (ч.3 ст.11 Закона о недрах); предусматривается широкое применение системы аукционов и конкурсов на получение права такого пользования. Осуществление конкретных видов лесопользования на участках лесного фонда допускается только на основании лесорубочных билетов, ордеров или лесных билетов, выдаваемых в соответствии с договором аренды, безвозмездного пользования или концессии участка либо протоколом о результатах лесного аукциона, а в случаях, предусмотренных Лесным

кодексом, - непосредственно по решению органа государственной власти субъекта РФ (ст.34-37, 42-43 Лесного кодекса). Краткосрочное пользование лесным участком - на срок до одного года - возможно без заключения договора;

в) специальное законодательство содержит особые требования к условиям договоров на пользование природными объектами, в т.ч. предусматривает предельные сроки пользования (см. п.3 ст.610 и коммент. к нему). Условия договора должны соответствовать лицензии, на основе которой он заключается, иначе договор будет признан недействительным.

4. П.3 ст.607 подчеркивает необходимость четкого определения объекта аренды. Для этого в договоре нужно указывать: наименование имущества, характеристику его качества, для недвижимости - место нахождения и другие признаки, позволяющие точно установить соответствующий объект и его состояние. Особые требования установлены в отношении природных объектов. Так, в договоре аренды участка лесного фонда следует указывать границы участка, а также виды и объемы лесопользований (ст.33 Лесного кодекса); в договоре пользования водным объектом - пространственные границы (координаты) предоставляемого в пользование объекта или его части, а при необходимости - места забора (сброса) воды (ст.48, 57 Водного кодекса).

Данные, содержащие необходимые сведения об объекте аренды, отнесены к существенным условиям любого договора найма имущества, при отсутствии которых он считается незаключенным.

ГК значительно сокращает по сравнению с Основами законодательства об аренде (п.2 ст.7 Основ) перечень условий, признаваемых существенными в силу закона (п.1 ст.432 ГК). Для отдельных видов аренды предусмотрены дополнительные условия, признаваемые существенными. Например, для договора аренды здания или сооружения обязательным является согласованное в письменной форме условие о размере арендной платы (ст.654 ГК). Значительное число обязательных условий, в т.ч. касающихся сроков аренды, размера арендной платы, порядка пользования имуществом, предусмотрено законодательством об аренде природных объектов (помимо определения объекта аренды).

Вопрос о включении в договор аренды условий, не отнесенных законом к обязательным, решается по усмотрению сторон.

## Комментарий к статье 608 ГК РФ

1. Сдача имущества в аренду является актом распоряжения им. Таким правомочием располагает прежде всего собственник (ст.209 ГК): он и назван в качестве основного арендодателя. Это положение распространяется на субъектов разных форм собственности, а потому арендодателем может быть любое физическое или юридическое лицо, имеющее титул собственника.

2. В коммент. статье говорится также, что арендодателями могут быть лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду. В основном данная норма относится к сдаче в аренду объектов государственной и муниципальной собственности (хотя может применяться и в других случаях).

В качестве арендодателей объектов государственной или муниципальной собственности

могут выступать, действуя в рамках предоставленных им прав, предприятия и учреждения, за которыми имущество закрепляется на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (п.4 ст.214 , п.3 ст.215 , ст.295 и 296 ГК), либо специально уполномоченные органы.

3. В соответствии с п.2 ст.295 ГК указанные предприятия могут быть арендодателями: по объектам недвижимости - только с согласия собственника (п.2 ст.295 ГК); по объектам, относящимся к движимому имуществу, - самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами (в отличие от п.1 ст.607 ГК, предусматривающего возможность введения ограничений на объекты аренды только законом).

Уполномоченными государственными органами являются Мингосимущество РФ и комитеты по управлению государственным имуществом - соответственно по объектам федеральной собственности и собственности субъектов РФ (п.15 постановления Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 "О разграничении государственной собственности Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность" с последующими изменениями - Ведомости РФ, 1992. N 13, ст.697, а также постановление Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. N 96 "О делегировании полномочий Правительства Российской Федерации по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности" - СА РФ, 1994, N 8, ст.593).

Исключение из общего правила предусмотрено Федеральным законом от 20 июля 1995 г. "О федеральном железнодорожном транспорте" (СЗ РФ, 1995, N 35, ст.3505), согласно которому недвижимое имущество, принадлежащее на праве хозяйственного ведения предприятиям железнодорожного транспорта, может сдаваться в аренду с согласия федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта (абз.3 п.2 ст.4 указанного Закона).

Широкие права предоставлены образовательным учреждениям. Они могут сдавать в аренду закрепленные за ними объекты собственности, включая земельные участки, с согласия совета данного учреждения, с использованием полученных от аренды средств на развитие образовательного процесса (п.11 ст.39 Федерального закона "Об образовании" - Ведомости РФ, 1996, N 3, ст.150).

Постановлением Правительства РФ от 27 марта 1997 г. N 342 (СЗ РФ, 1997, N 13, ст.1549) государственным научным организациям, подведомственным федеральным органам исполнительной власти, Российской академии наук и отраслевым академиям наук предоставлено право сдавать закрепленное за ними и временно не используемое имущество, включая недвижимое, в краткосрочную аренду - до одного года. Этим же постановлением определен порядок использования получаемых средств: 70% направляется на содержание и развитие материально-технической базы этих учреждений, а оставшиеся 30% перечисляются в федеральный бюджет.

Вопросы сдачи в аренду объектов недвижимости, относящихся к собственности муниципальных органов, решаются этими органами (ст.6 Федерального закона от 28 августа 1995 г. "Об общих принципах организации местного самоуправления в

Российской Федерации" - СЗ РФ, 1995, N 35, ст.3506).

С введением в действие части первой ГК утратили силу положения ст.3 Указа Президента РФ от 14 октября 1992 г. N 1230, согласно которым арендодателями недвижимого имущества государственных и муниципальных предприятий могли быть исключительно комитеты по управлению государственным имуществом. Теперь они вправе сдавать в аренду лишь те объекты государственной собственности, которые не находятся в хозяйственном ведении предприятий.

4. Арендодателями земельных участков могут выступать:

- а) собственники земельных участков (ст.260 ГК);
- б) лица, которым земельные участки предоставлены в постоянное пользование, - только с согласия собственника (ст.270 ГК);
- в) уполномоченные государством органы - при сдаче в аренду земельных участков, находящихся в государственной собственности и не переданных в постоянное пользование.

Договоры на предоставление в аренду водных объектов заключаются между органами исполнительной власти субъектов РФ и водопользователями. Если объект расположен на территории нескольких субъектов РФ, то договор заключается со всеми органами исполнительной власти соответствующих субъектов либо с их согласия с одним из этих органов (ст.54 Водного кодекса).

Арендодателями участков недр выступают уполномоченные на то государственные органы (ст.11 Закона о недрах); участков лесного фонда - лесхозы федерального органа управления лесным хозяйством (ст.31 Лесного кодекса).

## Комментарий к статье 609 ГК РФ

1. П.1 ст.609 предоставляет возможность гражданам (физическим лицам) заключать договоры аренды между собой как в письменной, так и в устной форме, но последняя допустима лишь при сроке аренды не более года. Есть, однако, договоры, для которых письменная форма является обязательной независимо от срока их действия, в частности договор проката (п.2 ст.626 ГК), договоры аренды транспортных средств (ст.633 и 643 ГК), аренды зданий и сооружений (ст.651 ГК), предприятий (ст.658 ГК).

Договоры аренды, в которых хотя бы одна из сторон - юридическое лицо, во всех случаях должны заключаться в письменной форме.

2. Договоры аренды недвижимого имущества подлежат государственной регистрации учреждениями юстиции в Едином государственном реестре, за исключением случаев, когда иное предусмотрено законом (ст.131 и 164 ГК). Порядок осуществления ее определен Законом о регистрации прав на недвижимость. Исключение из этого правила установлено для договоров аренды транспортных средств - воздушных и морских судов, а также судов внутреннего плавания, которые абз.2 п.1 ст.130 ГК отнесены к недвижимым вещам, но для которых регистрация при сдаче в аренду не требуется (ст.633 и 643 ГК, п.1 ст.4 названного Закона).

3. Договоры, предусматривающие возможность последующего выкупа имущества арендатором, должны заключаться в форме, установленной для договора купли-продажи такого имущества. Например, для договоров продажи недвижимости предусмотрена

письменная форма, причем в виде одного документа, подписываемого обеими сторонами, с обязательной последующей государственной регистрацией (ст.550 , 551 ГК). Дополнительные требования предъявляются к форме договоров продажи предприятий (ст.559 ГК).

#### Комментарий к статье 610 ГК РФ

1. Договор аренды предусматривает передачу имущества во временное пользование, поэтому сроки аренды по общему правилу определяются по соглашению сторон. Вместе с тем ГК, в отличие от Основ законодательства об аренде, не относит срок аренды к существенным условиям договора в силу закона. П.2 ст.610 ГК допускает заключение договора без указания срока его действия. В этом случае он считается заключенным на неопределенный срок. Вместе с тем есть случаи, когда определение срока аренды в договоре является обязательным в силу специального закона, например при аренде участка лесного фонда (см. ст.33 Лесного кодекса), водного объекта (ст.48, 57 Водного кодекса) и некоторых др.

2. При заключении договора на неопределенный срок каждая из сторон вправе отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества - за три месяца. Однако для некоторых договоров закон предусматривает иной срок, например для проката (см. коммент. к ст.627).

3. П.3 ст.610 ГК содержит правило, допускающее установление в законе максимальных (предельных) сроков для отдельных видов аренды и для аренды отдельных видов имущества. В соответствии с этой нормой договоры проката, например, могут заключаться не более чем на один год (п.1 ст.627 ГК).

Предельные сроки аренды (пользования) установлены для природных объектов. В соответствии со ст.42 Водного кодекса водные объекты могут предоставляться в краткосрочное пользование до 3 лет и долгосрочное - до 25 лет.

Ст.10 Закона о недрах дифференцирует предельные сроки в зависимости от целей пользования: до 5 лет - для геологического изучения; до 20 лет - для добычи полезных ископаемых и в целях, не связанных с добычей; до 25 лет - при совмещении разных видов пользования. Предельный срок аренды участков лесного фонда - 49 лет (ст.31 Лесного кодекса).

Ранее действовавшее общее правило (ст.277 ГК 1964) о предельных сроках аренды для договоров между государственными, кооперативными и общественными организациями утратило силу с введением в действие Основ законодательства об аренде (с 1 января 1990 г.).

Если в договоре аренды, для которого установлен предельный срок, дата его окончания не обозначена, то он действует до истечения предельного срока при условии, что до этого момента ни одна из сторон не заявит о своем отказе от договора. При заключении такого договора на срок, превышающий предельный, он считается заключенным на установленный законом срок.

#### Комментарий к статье 611 ГК РФ

1. Комментарий к статье определяет обязательные требования к предмету аренды и порядку его передачи. Имущество должно быть предоставлено арендатору в состоянии, соответствующем условиям договора. Имеются в виду Технические характеристики (качество) и целевое предназначение имущества.

2. Закон предусматривает, что имущество сдается в аренду вместе со всеми его принадлежностями, если иное не предусмотрено договором. Например, скрипка или виолончель предоставляются в аренду со смычком. Вместе с имуществом арендатору должна передаваться и соответствующая документация: технический паспорт, сертификат качества и пр. Особое значение это имеет при сдаче в аренду (прокат) предметов техники, которые в необходимых случаях должны сопровождаться правилами эксплуатации и другими документами.

Если принадлежности и необходимые документы не переданы одновременно с имуществом, а без них нельзя пользоваться им так, как следует из условий договора, арендатор вправе потребовать либо их предоставления, либо расторжения договора. И в том, и в другом случае он может требовать от арендодателя возмещения убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательства.

3. Арендатор, которому имущество не предоставлено в согласованный срок (а при отсутствии в договоре указаний на этот счет - в разумный срок, т.е. реально выполнимый), вправе истребовать его у арендодателя в судебном порядке (ст.398 ГК). П.3 ст.611 и ст.398 ГК предусматривают способы практического осуществления принципа реального исполнения обязательств. Помимо принудительного изъятия у арендодателя не переданного в срок имущества, арендатор вправе взыскать с него убытки, вызванные задержкой исполнения обязательства. Арендатору предоставляется и альтернативное право - потребовать расторжения договора и возмещения убытков. К убыткам могут быть отнесены дополнительные затраты, которые вынужден нести арендатор в связи с наймом аналогичного имущества у другого лица (реальный ущерб), а также потери (упущенная выгода) из-за простоя в связи с неполучением предмета аренды в согласованный срок и др.

#### Комментарий к статье 612 ГК РФ

1. Арендодатель отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, препятствующие или затрудняющие пользование им в соответствии с условиями договора.

Ответственность наступает и тогда, когда арендодатель не знал об этих недостатках во время заключения договора, т.е. если они являются скрытыми. Арендатору предоставляется право выбора мер, которые он считает необходимым применить. Он может потребовать: а) безвозмездного устранения недостатков, б) соразмерного уменьшения арендной платы; в) возмещения расходов на устранение недостатков, если сделает это своими силами (указанные расходы могут быть возмещены путем непосредственного удержания соответствующей суммы из арендной платы, но с предварительным уведомлением арендодателя); г) досрочного расторжения договора. П.1 ст.612 предоставляет альтернативный выбор не только арендатору, но и арендодателю. Арендодатель, извещенный о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, может без

промедления заменить это имущество другим аналогичным, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки. Такой способ более приемлем для арендодателя, если он как специалист может удовлетворить требования арендатора более экономичным способом (при условии незамедлительного осуществления указанных мер).

В заключительной части п.1 ст.612 содержатся положения, направленные на полную компенсацию арендатору всех потерь, вызванных наймом имущества с недостатками. Если удовлетворение требований арендатора, а в соответствующих случаях - удержание им расходов из арендной платы не покрывает причиненных убытков, он вправе взыскать с арендодателя их непокрытую часть.

2. В п.2 ст.612 содержатся исключения из указанных в п.1 правил. Арендатор не несет ответственности за недостатки, которые были оговорены при заключении договора либо заранее были известны арендатору, а также за те, которые должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра или проверки исправности имущества при его получении. Речь идет о явных (не скрытых) недостатках, для выявления которых достаточно обычной внимательной проверки (осмотра) получаемых в аренду вещей. Данная норма направлена на то, чтобы побудить арендаторов проводить надлежащую приемку имущества и обезопасить арендодателей от притязаний недобросовестных лиц. Например, арендатор, берущий напрокат автомобиль, не вправе предъявлять к арендодателю претензии по поводу таких недостатков, как разбитые стекла или фары, очевидно неисправный радиоприемник и т.п. Более того, за эти недостатки, если они не были отмечены при получении и проверке объекта найма, арендодатель (при возврате имущества) может предъявить соответствующие претензии арендатору.

#### Комментарий к статье 613 ГК РФ

Ст.613 гарантирует права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество, которыми они обладают в силу договора или закона, в т.ч. сервитут, право залога и др. (ст.274, 277, 334 ГК). Сдача имущества в аренду не прекращает и не изменяет этих прав. Отсюда следует, например, что залогодержатель может воспользоваться своим правом - обратиться взыскание на заложенное имущество независимо от того, что после заключения договора залога собственник сдал его в аренду.

Арендодатель при заключении договора обязан предупредить арендатора о всех правах третьих лиц на сдаваемое имущество. Если это указание закона не будет выполнено, арендатор получает право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков. Данное основание расторжения договора является дополнительным к тому перечню, который содержится в ст.620 ГК.

#### Комментарий к статье 614 ГК РФ

1. Договор аренды возмездный, и поэтому основная обязанность арендатора - своевременно вносить плату за пользование имуществом. Согласно п.1 ст.614 порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются в договоре. Однако, в отличие от п.2 ст.7 Основ законодательства об аренде, ГК. не относит условие об арендной плате

к числу существенных в силу закона, при отсутствии которых договор считается незаключенным. Изъятие установлено лишь для договоров аренды зданий и сооружений (а соответственно, и предприятий), аренды природных объектов, для которых согласование арендной платы является обязательным, при невыполнении его договор признается незаключенным. В иных случаях считается, что действуют порядок, условия и сроки внесения платы, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества в сравнимых обстоятельствах. (См. п.3 ст.424 ГК.)

2. Содержащийся в п.2 ст.614 перечень не является исчерпывающим, и стороны могут предусмотреть в договоре иные формы оплаты аренды либо сочетание нескольких форм. Арендная плата может устанавливаться за все имущество в целом либо по каждой из его составных частей. Последний способ нередко применяется при сдаче какого-либо помещения с оборудованием, набор которого может изменяться, либо при аренде автомобиля с гаражом и т.п.

Наиболее распространенной формой оплаты является денежная. В соответствии с подп.1 п.2 ст.614 она применяется в виде установленных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно.

В качестве альтернативного способа оплаты предусматривается передача арендодателю установленной доли продукции, плодов или доходов, полученных в результате использования нанятого имущества. Определенная доля доходов также является денежной формой оплаты, но установленной не в твердой сумме, а в процентном отношении от полученных арендатором доходов. Оплата путем передачи арендодателю части выпускаемой продукции применяется чаще всего при сдаче в аренду производственных комплексов, оборудования (нередко в сочетании с другими формами оплаты).

Возможны и такие способы оплаты, как предоставление арендодателю определенных услуг; передача ему арендатором в собственность или в пользование обусловленной договором вещи (например, за пользование нанятым помещением арендатор расплачивается путем передачи арендодателю в собственность автомобиля); возложение на арендатора определенных затрат, например связанных с капитальным ремонтом арендованного здания или иного объекта.

3. П.3 ст.614 предусматривает возможность пересмотра размера арендной платы по соглашению сторон в сроки, установленные договором, но вводит ограничение - не чаще одного раза в год (в отличие от Основ законодательства об аренде, которые в п.8 устанавливали соответственно пять лет). В специальном законе могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера платежей для отдельных видов аренды и для аренды отдельных видов имущества.

4. П.4 ст.614 закрепляет право арендатора требовать уменьшения арендной платы, если по обстоятельствам, за которые он не несет ответственности, существенно ухудшаются условия пользования имуществом либо его качество. Аналогичная возможность предусмотрена ст.612 ГК, определяющей ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества (см. коммент. к ст.612). Уменьшение платежей в указанных случаях должно быть соразмерным уровню снижения полезных (потребительских) свойств объекта аренды, обусловленных договором.

5. П.5 ст.614 наделяет арендодателя определенными возможностями воздействия на

арендатора, нарушающего свою основную обязанность по договору. В случае существенного нарушения сроков внесения арендной платы, т.е. при неоднократной либо длительной задержке, он вправе потребовать досрочного внесения соответствующих платежей, но не более чем за два срока подряд. При ежемесячных расчетах досрочная оплата может быть потребована не более чем за два месяца вперед, при квартальных - соответственно за два квартала. Указанная норма является диспозитивной и применяется, если иные условия не согласованы сторонами в договоре.

В случае неэффективности попыток получения арендной платы с использованием мер, предусмотренных п.5 ст.614, арендодатель может использовать крайнюю меру - досрочно расторгнуть договор (см. коммент. к п.3 ст.619).

## Комментарий к статье 615 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи воспроизводит норму ранее действовавшего гражданского законодательства (ст.283 ГК 1964 и п.3 ст.85 Основ ГЗ), предусматривающую обязанность нанимателя пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены, - в соответствии с назначением имущества. Нельзя, например, использовать легковой автомобиль для грузовых перевозок, помещение, арендованное для офиса, - в качестве жилого и т.п. Подобные нарушения являются основанием для досрочного расторжения договора (п.1 ст.619 ГК).

2. П.2 ст.615 устанавливает правило, в соответствии с которым арендатор может осуществлять перечисленные в этой норме распорядительные действия в отношении нанятого имущества только с согласия арендодателя.

В перечень включены: сдача нанятого имущества в субаренду (поднаем); передача арендатором своих прав и обязанностей по договору третьему лицу (перенаем); предоставление арендованного имущества в безвозмездное пользование, т.е. совершение сделок в пользу третьего лица.

Наряду с этим коммент. норма предусматривает возможность осуществления арендатором иных действий, которые, отвечая его интересам, в то же время влекут обременение взятого им в аренду имущества дополнительными обязательствами: передачу арендных прав в залог, внесение их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Все эти действия допустимы также только с согласия арендодателя, поскольку существенно затрагивают его интересы. При этом ответственным перед арендодателем остается арендатор, за исключением случаев, связанных с передачей имущества в перенаем, когда все права и обязанности переходят к новому арендатору. Договор субаренды, будучи производным, не может быть заключен на более длительный срок, чем договор аренды. К отношениям субаренды применяются правила о договорах аренды, если иное не предусмотрено специальными законами или иными правовыми актами. При этом арендатор по основному договору становится арендодателем - относительно субарендатора.

Запрещена передача в субаренду участков лесного фонда (ст.31 Лесного кодекса), а

также имущества, сдаваемого в прокат.

3. П.3 предусматривает последствия нарушения арендатором требований пп.1 и 2 ст.615. При использовании имущества не в соответствии с условиями договора или его назначением арендодатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков. Эти последствия предусмотрены и в общей норме ст.619 ГК, содержащей перечень оснований, по которым арендодатель вправе досрочно расторгнуть договор.

#### Комментарий к статье 616 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи обязывает арендодателя проводить капитальный ремонт арендованного имущества. Эта норма связана со ст.210 ГК, возлагающей обязанность по содержанию имущества на собственника. На восстановление имущества, относящегося к основным фондам, производятся амортизационные отчисления. Вместе с тем они, как правило, входят составной частью в сумму арендной платы (наряду с частью прибыли, получаемой арендатором от использования нанятого имущества, - т.н. арендным процентом).

Капитальный ремонт должен проводиться в срок, установленный договором, а если он не определен, в разумный срок. Это означает, что арендодатель обязан поддерживать сданное им имущество в состоянии, пригодном для использования его по назначению. Если капитальный ремонт вызван неотложной необходимостью, арендодатель должен провести его без промедления.

П.1 ст.616 предусматривает последствия невыполнения этой обязанности.

Норма, возлагающая на арендодателя проведение капитального ремонта, не императивна. Она допускает возможность иного решения этого вопроса в договоре. Кроме того, исключения из общего правила предусматриваются в специальных нормах закона и иных правовых актов. Так, ст.644 ГК возлагает проведение капитального ремонта транспортного средства, нанятого без экипажа, на арендатора. Арендатор обязан осуществлять как текущий, так и капитальный ремонт взятого в аренду предприятия (ст.661 ГК).

2. П.2 ст.616 возлагает на арендатора обязанность поддерживать нанятое имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт (т.е. такой, который предупреждает преждевременный износ и выход из строя объекта аренды) и нести расходы по содержанию имущества (например, по уборке арендуемого помещения, оплате коммунальных услуг и т.п.). Норма диспозитивна. В правилах, регулирующих отдельные виды аренды, встречаются исключения из нее. Например, по договору аренды транспортного средства с экипажем обязанность поддерживать этот объект в надлежащем состоянии и проводить все виды его ремонта, включая текущий, возлагается на арендодателя (ст.634 ГК).

#### Комментарий к статье 617 ГК РФ

1. В п.1 ст.617 содержится норма, защищающая права добросовестного арендатора. Переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу

не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Во всех указанных случаях первоначальный арендодатель по договору должен быть заменен новым - приобретателем вещного права на данное имущество.

2. П.2 ст.617 содержит новеллу, гарантирующую права граждан - наследников. В случае смерти гражданина-арендатора недвижимого имущества его права и обязанности по договору аренды переходят согласно указанной норме к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное. Но они не могут перейти к лицу, которое в установленном порядке лишено права на получение наследства, например, в связи с совершением противозаконных действий в отношении наследодателя (ст.531 ГК 1964). При нескольких наследниках вопрос о переходе прав арендатора решается по соглашению между ними, а при недостижении его - через суд. Арендодатель не вправе отказать наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, кроме случаев, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора (например, если арендатор, нанимавший какой-либо объект недвижимости, являлся специалистом-реставратором и в качестве арендной платы обязался выполнить определенную работу, которую не способен выполнить его наследник).

#### Комментарий к статье 618 ГК РФ

1. П.1 ст.618, исходя из зависимости договора субаренды от основного договора устанавливает, что досрочное прекращение аренды влечет за собой и прекращение субаренды. Вместе с тем, учитывая, что отношения субаренды могут устанавливаться лишь с согласия арендодателя, ГК вводит новое правило, защищающее интересы добросовестного субарендатора. Последнему предоставляется право при досрочном прекращении договора аренды заключить самостоятельный договор на то имущество, которое находилось в его пользовании, в пределах оставшегося срока субаренды.

2. В п.2 ст.618 содержится еще одно положение, подчеркивающее зависимость договора субаренды от арендного. Если договор аренды признается в соответствии с законом ничтожным (см. \_2 гл.9 ГК), то ничтожным является и заключенный в соответствии с ним договор субаренды.

#### Комментарий к статье 619 ГК РФ

Согласно общему правилу ст.310 ГК односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. По обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, изъятия из этого правила могут быть установлены и договором.

Ст.619 относится к числу норм, наделяющих одну из сторон правом требовать (при определенных условиях) досрочного расторжения договора. Это право может быть реализовано через суд (п.2 ст.450 ГК). При рассмотрении соответствующего иска суд проверяет наличие одного или нескольких обстоятельств, дающих арендодателю право на расторжение договора, и при установлении его (их) удовлетворяет иск.

В ст.619 перечислены четыре основания, позволяющие арендодателю требовать досрочного расторжения договора, в т.ч. использование нанимателем имущества не по

назначению, с существенными нарушениями условий договора: существенное ухудшение арендатором качества нанятого имущества; несвоевременное внесение арендной платы (просрочка оплаты более двух раз подряд); невыполнение арендатором принятых на себя (или возложенных на него законодательством) обязательств по капитальному ремонту арендованного имущества в установленный (разумный) срок. Следует обратить внимание на то, что этот перечень не может быть сокращен по соглашению сторон. В то же время в договоре могут быть предусмотрены и другие, дополнительные основания, но они во всяком случае должны быть связаны с существенными нарушениями обязательств со стороны арендатора. Согласно п.2 ст.450 ГК существенным признается нарушение обязательства одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В заключительной части ст.619 указывается, что арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после письменного предупреждения арендатора о необходимости исполнить свои обязательства в разумный срок. В противном случае суд может отказать в принятии иска к рассмотрению (п.2 ст.452 ГК). Если арендатор устранит нарушения (в разумный срок), требование арендодателя расторгнуть договор удовлетворению не подлежит (см. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров. Приложение к информационному письму ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.108).

#### Комментарий к статье 620 ГК РФ

Ст.620 содержит перечень оснований, дающих арендатору право на досрочное расторжение договора. Как и установленный ст.619 ГК, перечень может быть расширен по соглашению сторон, но его нельзя сокращать.

Договор по ст.620 расторгается через суд, если стороны не придут к добровольному соглашению (см. коммент. к ст.619).

В коммент. норме перечислены те основания, которые названы в ряде других статей, где досрочное расторжение договора рассматривается как возможное последствие невыполнения или ненадлежащего выполнения арендодателем своих обязательств: непредоставление арендатору в пользование имущества, предусмотренного договором, либо создание препятствий для пользования им в соответствии с назначением (ст.611 ГК); выявление в имуществе, переданном арендатору, препятствующих пользованию им недостатков, за которые арендодатель несет ответственность (ст.612 ГК); непроведение арендодателем в положенный срок капитального ремонта имущества (п.1 ст.616 ГК); непригодность имущества для использования в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает. В последнем случае предполагается непригодность, наступившая либо случайно, либо в силу обстоятельств непреодолимой силы. Арендатор несет ответственность за ухудшение имущества лишь в случаях, когда это произошло по его вине.

В отличие от ст.619 ГК, касающейся арендодателя, коммент. статья не обязывает арендатора предварительно направлять контрагенту письменное предупреждение.

Однако до обращения в суд он должен в соответствии с п.2 ст.452 ГК предложить арендодателю расторгнуть договор и может предъявить соответствующий иск лишь в случае отказа от этого предложения либо неполучения ответа на него в установленный срок. Такой срок обычно указывается в предложении, а при его отсутствии определяется п.2 ст.452 ГК и составляет тридцать дней.

## Комментарий к статье 621 ГК РФ

1. Отношения по аренде имущества, особенно недвижимости, носят во многих случаях стабильный характер и по истечении срока договора нередко возобновляются. В п.1 ст.621 закреплено преимущественное право арендатора возобновить арендные отношения и определены условия, при которых оно может быть реализовано. Их три. Первое: соответствующим правом наделяется арендатор, который надлежаще исполнял свои обязанности по ранее заключенному договору: использовал имущество по назначению, не допускал его существенного ухудшения, регулярно и своевременно вносил арендную плату и т.д. К нарушениям, которые дают возможность признать арендатора ненадлежаще исполнявшим свои обязательства, можно отнести те, что рассматриваются в качестве оснований досрочно расторгнуть договор по требованию арендодателя (ст.619 и коммент. к ней). Данный перечень не является исчерпывающим. Второе: готовность арендатора заключить договор на условиях, равных предлагаемым другими претендентами на аренду (во всяком случае не худших), что выражено в словах: "при прочих равных условиях". Это может касаться размера арендной платы, готовности арендатора принять на себя обязанности по проведению капитального ремонта и пр. Третье условие: арендатор, желающий продолжить арендные отношения, обязан письменно уведомить об этом арендодателя в срок, указанный в договоре, а если он не определен, то в разумный срок до окончания действия договора. Понятие "разумный срок" следует толковать как время, необходимое для заключения договора на последующий период.

2. В абз.2 п.1 ст.621 сохранена ранее действовавшая норма (см. п.4 ст.86 Основ ГЗ, п.2 ст.13 Основ законодательства об аренде): при заключении договора на новый срок условия его могут быть изменены по соглашению сторон. Это относится к любым условиям, в т.ч. к размеру арендной платы. Норма п.3 ст.614 ГК. (о возможности изменения арендной платы не чаще одного раза в год) здесь не применяется, поскольку в данном случае стороны оформляют новый договор и не связаны условиями ранее действовавшего.

3. Арендатор вправе обратиться в суд с иском о понуждении арендодателя заключить договор на новый срок, если известно, что он намерен сдавать данное имущество и в дальнейшем, но другому лицу. Разъяснения о практике разрешения подобных споров даны, в письме ВАС РФ от 10 сентября 1993 г. N С-13/ОП-276 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 11, с.104). Требование арендатора возобновить договор не побежит удовлетворению в случаях, когда арендодатель не намерен в дальнейшем сдавать имущество внаем\*. Абз.3 п.1 ст.621 содержит новеллу о дополнительных способах защиты прав и интересов добросовестного арендатора. Если арендодатель отказал последнему в заключении договора на новый срок, но в течение года по окончании договора с ним

заключил договор с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор, либо только возмещения таких убытков.

4. П.2 ст.621 содержит норму, аналогичную п.3 ст.86 Основ ГЗ, о возобновлении договора аренды. Для признания договора возобновленным необходимы два условия: 1) арендатор продолжает пользование имуществом после истечения срока договора; 2) арендодатель против этого не возражает. Договор в указанных случаях считается возобновленным на неопределенный срок, что означает наличие у каждой из сторон права в любое время отказаться от него, предупредив об этом другую сторону за один, а при аренде недвижимого имущества - за три месяца.

5. Правила ст.621 применяются в случаях, когда иное не предусмотрено законом. Не относится норма о возобновлении договора на неопределенный срок к договору проката (п.2 ст.627 ГК), а также к договорам аренды транспортных средств (ч.2 ст.632, ст.642 ГК).

Норма п.1 ст.621 носит диспозитивный характер, и стороны могут предусмотреть в договоре иные условия, например, исключить возможность продления аренды на новый срок.

#### Комментарий к статье 622 ГК РФ

Арендатор обязан вернуть арендодателю взятое внаем имущество при прекращении договора. Договор прекращается по истечении срока аренды либо в связи с его досрочным расторжением по соглашению сторон или по решению суда (см. коммент. к ст.619 и 620). Имущество подлежит возврату в состоянии, в котором арендатор его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (например, после реконструкции, если по договору арендатор взял на себя такую обязанность).

При невозврате имущества арендодатель может потребовать его изъятия в судебном порядке. Решение суда об изъятии имущества и передаче его собственнику (арендодателю) исполняется в соответствии с Законом об исполнительном производстве (см. ст.56).

В ч.2 коммент. статьи урегулирован вопрос относительно арендных платежей при невозврате имущества в установленный срок. Арендатор обязан вносить их за все время просрочки, причем это не означает автоматического продления арендных отношений, если арендодатель до окончания срока найма уведомил арендатора о своем намерении их прекратить (см. коммент. к п.2 ст.621).

Если полученная арендная плата не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения. Следует обратить внимание на заключительную часть ст.622. В тех случаях, когда за несвоевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут взыскиваться в полном объеме сверх неустойки, т.е. ей придается штрафной характер. В договоре может быть предусмотрено иное соотношение между неустойкой и убытками, например установлена зачетная неустойка. Тогда приоритет признается за договорным условием.

## Комментарий к статье 623 ГК РФ

1. В ст.623 содержится традиционное определение последствий улучшения арендатором имущества в период его аренды (см. ст.293 ГК 1964, п.2 ст.9 Основ законодательства об аренде, п.4 ст.85 Основ ГЗ). Если произведены отдельные улучшения, (например, в арендованном помещении установлена съемная аппаратура), то они признаются собственностью арендатора и последний вправе их изъять (п.1 ст.623).
2. Вопрос о том, на кого должны быть отнесены затраты, связанные с неотделимыми улучшениями (которые не могут быть изъяты без вреда для имущества), решается в зависимости от того, проведены они с согласия арендодателя либо без него. В первом случае арендатор имеет право требовать от арендодателя возмещения их стоимости после прекращения договора (п.2 ст.623); во втором - все произведенные затраты относятся на арендатора, поскольку он не вправе был что-либо изменять по своему усмотрению (п.3 ст.623). Нужно обратить внимание на то, что п.2 ст.623 носит диспозитивный характер и стороны могут предусмотреть в договоре иное распределение затрат, связанных с улучшением имущества с согласия арендодателя. П.3 допускает возможность иного решения только в законе. Примером может служить ст.662 ГК, предусматривающая право арендатора предприятия требовать возмещения ему стоимости неотделимых улучшений в любом случае (см. коммент. к ст.662).
3. В п.4 ст.623 воспроизводится ранее известная норма, согласно которой улучшения арендованного имущества, как отдельные, так и неотделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя. Такой подход легко объясним, имея в виду, что в указанных случаях улучшения проводятся фактически за счет арендодателя, который по общему правилу должен распоряжаться средствами, отчисляемыми на восстановление соответствующих объектов.

## Комментарий к статье 624 ГК РФ

1. Положения о выкупе - переходе имущества в собственность арендатора при внесении им обусловленной договором выкупной цены, содержащиеся в ст.624, в значительной мере воспроизводят ст.87 Основ ГЗ и частично ст.10 Основ законодательства об аренде. Выкуп имущества возможен как по истечении срока аренды, так и до окончания, если внесена вся обусловленная договором выкупная цена. Согласно п.1 коммент. статьи право выкупа арендованного имущества может быть предусмотрено в законе или в договоре. В ст.16 Закона о приватизации выкуп имущества предприятия, сданного в аренду, рассматривается как один из способов приватизации. Ст.26 этого Закона определены основные условия такого выкупа. Более детальная регламентация этих вопросов отнесена к Государственной программе приватизации (и соответственно - программам приватизации субъектов РФ), а также утверждаемому Правительством РФ Положению о порядке приватизации сданного в аренду государственного имущества.
2. Если условие о выкупе арендованного имущества не предусмотрено в договоре, то оно может быть установлено дополнительным соглашением сторон. При этом

предусматривается, что стороны вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену.

3. Законом могут быть установлены случаи запрещения выкупа арендованного имущества. Это касается, главным образом, тех объектов государственной и муниципальной собственности, приватизация которых запрещена. В соответствии с п.3 ст.4 Закона о приватизации перечень их определяется Государственной программой, в частности: недра, водные ресурсы; предприятия по производству радиоактивных материалов, ядерного оружия, Космических аппаратов; предприятия, обеспечивающие выпуск денежных знаков, облигаций, других государственных ценных бумаг и некоторые др. Запрещен выкуп и арендованных лесных участков (ст.34 Лесного кодекса).

## Комментарий к статье 625 ГК РФ

Параграф 1 гл.34 ГК (ст.606-624) содержит общие положения о договоре аренды. Вместе с тем в указанной главе есть нормы, регулирующие отдельные виды арендных отношений: прокат (ст.626-631 ГК), аренду транспортных средств (ст.632-649 ГК), аренду зданий и сооружений (ст.650-655 ГК), аренду предприятий (ст.656-664 ГК), финансовую аренду (ст.665-670 ГК). Ст.625 определяет соотношение между общими нормами о договоре аренды и специальными правилами: общие положения применяются к отдельным видам аренды в случае, когда иное не установлено правилами ГК об этих договорах, т.е. приоритет отдается специальным нормам. В качестве примера можно привести ряд таких специальных норм: о дополнительных (более строгих) требованиях к форме договора по сравнению с содержащимися в ст.609 ГК (см. п.2 ст.626, ст.633, 643, п.2 ст.651, п.1 ст.658 ГК), об ином распределении между сторонами обязанностей по текущему и капитальному ремонту арендованного имущества, чем это установлено ст.616 ГК (см. ст.634, 644, 661 ГК).

## 2. Прокат

Статья 626. Договор проката

Статья 627. Срок договора проката

Статья 628. Предоставление имущества арендатору

Статья 629. Устранение недостатков сданного в аренду имущества

Статья 630. Арендная плата по договору проката

Статья 631. Пользование арендованным имуществом

## Комментарий к статье 626 ГК РФ

1. Выделение договора проката в особый вид арендных отношений обусловлено спецификой, связанной с целями этого договора, составом его участников и кругом арендуемых объектов.

В качестве арендодателей по договору проката выступают коммерческие организации, для которых сдача имущества в аренду является постоянной предпринимательской

деятельностью (в большинстве случаев это специализированные службы проката). Предметом проката может быть только движимое имущество, предоставляемое во временное владение и пользование за плату. В основном это вещи, используемые в потребительских целях: предметы бытовой техники, радио- и телевизионная аппаратура и пр. Объектом проката могут быть и другие вещи, например приборы и некоторые виды оборудования, используемые, в частности, научно-исследовательскими организациями, некрупными предприятиями, строительными и другими организациями. Как правило, это дорогостоящая техника, покупать которую невыгодно, т.к. потребность в ней может возникать на сравнительно небольшой срок.

2. П.2 ст.626 предусматривает заключение договоров проката только в письменной форме, устанавливая таким образом изъятие из правила п.1 ст.609 ГК (в отношении физических лиц).

3. Договор проката отнесен к категории публичных. Согласно ст.426 публичным признается договор, заключаемый коммерческой организацией, специализирующейся на продаже товаров, выполнении работ или оказании услуг, которые в силу характера своей деятельности она должна предоставлять каждому, кто к ней обратиться. В этой связи организация-арендодатель не вправе, при наличии возможности, отказывать кому-либо в заключении договора, не должна оказывать предпочтение одному лицу перед другим, в т.ч. при определении размеров платы за пользование предметами проката и других условий (они для всех пользователей должны быть одинаковыми). Исключением являются лишь случаи, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. При необоснованном отказе коммерческой организации от заключения публичного договора потребитель (будущий арендатор) вправе обратиться в суд с требованием о понуждении этой организации заключить договор (см. п.3 ст.426, п.4 ст.445 ГК).

ВАС РФ в Обзоре практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров (Приложение к информационному письму от 5 мая 1997 г. N 7 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.103), отметил, что с таким иском вправе обратиться только контрагент организации, обязанной заключить публичный договор.

Коммерческая организация понуждать потребителя к заключению подобного договора не вправе.

Вероятно, в тексте предыдущего абзаца имеется в виду приложение к информационному письму от 5 мая 1997 г. N 14

#### Комментарий к статье 627 ГК РФ

1. Для договоров проката установлен предельный срок, на который они могут заключаться, - до одного года (п.1 ст.627). Исходя из этого, а также абз.2 п.3 ст.610 ГК в случае заключения договора проката на более длительный срок его действие будет считаться равным году.

2. В изъятие из правил, предусмотренных п.1 ст.621 ГК, арендаторы по договору проката не наделяются преимущественным правом на его возобновление. Не применяется к ним и правило о продлении (возобновлении) договора на

неопределенный срок, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после окончания срока договора (п.2 ст.621 ГК). Из этого не следует, что арендатор лишен возможности заключить договор проката на новый срок, но действовать он должен на общих основаниях.

3. Согласно п.3 ст.627 арендатор вправе отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив арендодателя о своем намерении не менее чем за десять дней. Комментарий. статья устанавливает исключение из общего правила (ст.310 ГК) о недопустимости одностороннего отказа от обязательств.

При соблюдении арендатором требования п.3 ст.627 (подаче заявления об отказе в письменной форме не позднее чем за десять дней) его отказ от договора подлежит безоговорочному принятию арендодателем (естественно, при одновременном возврате предмета проката). Невыполнение этих требований дает арендодателю право не принимать досрочный отказ, что прежде всего является основанием получить арендную плату за соответствующий период.

#### Комментарий к статье 628 ГК РФ

Комментарий. статья возлагает на арендодателя, который должен быть специалистом в сфере своей деятельности, обязанность при сдаче имущества в прокат проверить его исправность, а также ознакомить арендатора с правилами эксплуатации имущества либо выдать ему письменные инструкции. Данная норма имеет особенно большое значение при сдаче в прокат различных предметов техники. Она направлена в первую очередь на защиту законных интересов лиц, берущих те или иные предметы во временное пользование, обеспечение правильной эксплуатации сложных изделий, предупреждение неосторожной поломки. Кроме того, выполнение арендодателем обязанностей, предусмотренных ст.628, имеет значение в случае возникновения спора по поводу недостатков, выявленных в имуществе после передачи его арендатору.

#### Комментарий к статье 629 ГК РФ

1. Ст.629 регулирует взаимоотношения сторон при выявлении арендатором недостатков, полностью или частично препятствующих эксплуатации арендованного имущества. На арендодателя возлагается обязанность в течение десяти дней после получения соответствующего заявления арендатора устранить недостатки на месте либо произвести замену вещи аналогичной, находящейся в надлежащем состоянии. Право выбора способа устранения недостатков принадлежит арендодателю, но сам выбор в значительной мере зависит от фактических обстоятельств, в частности от характера недостатков, технической возможности и экономической целесообразности их устранения в пределах установленного десятидневного срока. Договором проката может быть предусмотрен и более короткий срок.

2. П.2 ст.629 определяет последствия, которые наступают при возникновении недостатков в арендованном имуществе по вине арендатора - из-за нарушения правил эксплуатации, ненадлежащего содержания, небрежного обращения. Арендатор вправе и при указанных обстоятельствах обратиться к арендодателю с просьбой об устранении

недостатков, но стоимость ремонта и транспортировки имущества относится в этом случае на него. Если взятые на прокат предметы приведены по вине арендатора в негодность, не подлежат ремонту и восстановлению, то на него возлагается обязанность возместить арендодателю все причиненные в результате этого убытки, включая реальные потери и упущенную выгоду (см. ст.393 ГК).

#### Комментарий к статье 630 ГК РФ

1. П.1 ст.630 устанавливает, что арендная плата по договору проката должна осуществляться в виде платежей в твердой сумме, исключая возможность использования других способов оплаты, перечисленных в п.2 ст.614 ГК. Платежи могут вноситься периодически или единовременно, что должно быть обусловлено договором.
2. Согласно п.2 ст.630 при досрочном возврате имущества арендодатель должен вернуть арендную плату за период, который был оплачен, но в течение которого арендатор имуществом не пользовался. Этот период исчисляется со дня, следующего за датой фактического возврата имущества.  
Если досрочный возврат взятого по договору проката имущества связан с односторонним отказом арендатора от договора, то вопрос о периоде, за который он вправе требовать возврата арендной платы, должен решаться с учетом п.3 ст.627 (см. коммент. к ней).
3. В целях защиты экономических интересов организаций, занимающихся предоставлением имущества в прокат и обслуживающих многочисленную клиентуру, закон закрепляет за ними право на взыскание с арендаторов задолженности по арендной плате в бесспорном порядке на основе исполнительной надписи нотариуса.

#### Комментарий к статье 631 ГК РФ

1. Исходя из специфики отношений по договору проката, п.1 ст.631 возлагает на арендодателя обязанность проводить как капитальный, так и текущий ремонт имущества, сданного в аренду. Тем самым устанавливается изъятие из общего правила, предусмотренного п.2 ст.616 ГК, согласно которому проведение текущего ремонта лежит на обязанности арендатора (если иное, как сказано в этом пункте, не установлено законом или договором). Норма п.1 ст.631 носит, в отличие от п.2 ст.616, императивный характер, т.е. не может изменяться по соглашению сторон. Это обусловлено тем, что арендодатель по договору проката - специализированная организация, обслуживающая потребителей.
2. П.2 ст.631 ограничивает права по распоряжению имуществом, полученным по договору проката. Арендатор не вправе сдавать его в субаренду, передавать свои права и обязанности другому лицу, предоставлять это имущество в безвозмездное пользование, в залог и т.д. Данное ограничение также обусловлено спецификой договора проката. Любая передача предмета проката иному пользователю допускается лишь путем прекращения одного договора и заключения другого.

#### \_3. Аренда транспортных средств

## 1. Аренда транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации

Статья 632. Договор аренды транспортного средства с экипажем

Статья 633. Форма договора аренды транспортного средства с экипажем

Статья 634. Обязанность арендодателя по содержанию транспортного средства

Статья 635. Обязанности арендодателя по управлению и технической эксплуатации транспортного средства

Статья 636. Обязанность арендатора по оплате расходов, связанных с коммерческой эксплуатацией транспортного средства

Статья 637. Страхование транспортного средства

Статья 638. Договоры с третьими лицами об использовании транспортного средства

Статья 639. Ответственность за вред, причиненный транспортному средству

Статья 640. Ответственность за вред, причиненный транспортным средством

Статья 641. Особенности аренды отдельных видов транспортных средств

### Комментарий к статье 632 ГК РФ

В практике применяются различные виды договоров аренды транспортных средств - с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации транспортного средства и без предоставления таких услуг.

В ч.1 ст.632 раскрывается содержание договора аренды транспортного средства с экипажем. В этом договоре объединены два вида обязательств: а) непосредственно связанных с предоставлением транспортного средства в аренду - во временное владение и пользование за плату; б) связанных с оказанием арендатору услуг по управлению и его технической эксплуатации. Сочетание этих обязательств в одном договоре влияет не только на его содержание, но и на ряд других, связанных с исполнением договора, обстоятельств. Особенности данного договора отражены в последующих статьях (ст.633-641 ГК).

Ч.2 ст.632 исключает применение к рассматриваемому договору правил ст.621 ГК о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора заключить договор на последующий период (после истечения срока договора). Указанное правило не лишает, однако, арендатора возможности повторно взять транспортное средство в аренду, но на основе нового договора, заключаемого на общих основаниях.

### Комментарий к статье 633 ГК РФ

Договор аренды транспортных средств должен заключаться только в письменной форме независимо от срока его действия. Это правило касается как юридических, так и физических лиц, т.е. устанавливает изъятие из нормы, предусмотренной п.1 ст.609 ГК (допускающей для договоров, заключаемых физическими лицами на срок не более года,

устную форму). Не применяются здесь и правила п.2 ст.609 ГК о регистрации договоров аренды недвижимого имущества. (См. п.1 ст.4 Закона о регистрации прав на недвижимость.) Из транспортных средств к недвижимому имуществу относятся воздушные и морские суда, а также суда внутреннего плавания (см. ст.130 ГК).

#### Комментарий к статье 634 ГК РФ

На арендодателя, сдающего транспортное средство с предоставлением услуг по управлению им и по его технической эксплуатации, возлагается обязанность поддерживать в течение всего срока действия договора надлежащее состояние этого транспортного средства, включая текущий и капитальный ремонт и обеспечение необходимыми для эксплуатации принадлежностями. Указанная обязанность вытекает из сущности самого договора, по которому арендодатель принимает на себя все заботы по технической эксплуатации транспортного средства, что предполагает и поддержание его в надлежащем состоянии. (Иной круг обязанностей у арендодателя, сдающего транспортное средство в аренду без оказания таких услуг, - см. коммент. к ст.644.)

#### Комментарий к статье 635 ГК РФ

1. П.1 ст.635 раскрывает круг обязанностей арендодателя, сдающего транспортное средство с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации. Объем таких услуг должен соответствовать целям аренды, указанным в договоре. Эти цели различны в зависимости от предназначения транспортного средства (перевозка пассажиров или грузов), срока пользования и т.п. В договоре может быть предусмотрено предоставление арендатору дополнительных услуг, выходящих за рамки технической эксплуатации транспортного средства, например, по организации питания и иного обслуживания пассажиров при сдаче судна в аренду для туристических целей и т.п.

2. Безопасность эксплуатации транспортного средства во многом зависит от квалификации и опыта лиц, управляющих им. П.2 ст.635 обязывает арендодателя укомплектовывать экипаж соответствующими специалистами. Состав экипажа транспортного средства и его квалификация должны отвечать обязательным для сторон правилам и условиям договора, а если обязательными правилами они не установлены, - требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида. Во всех случаях необходимо, чтобы управляющие им лица имели документы, подтверждающие сдачу квалификационных экзаменов и разрешающие управлять соответствующим транспортным средством (водительские права и др.)

Важное правовое значение имеет абз.2 п.2 ст.635 ГК, предусматривающий, что члены экипажа, обслуживающего транспортное средство, сданное в аренду с предоставлением названных услуг, являются работниками арендодателя, т.е. находятся с последним в трудовых отношениях. В связи с этим по вопросам, относящимся к управлению и технической эксплуатации, члены экипажа подчиняются распоряжениям арендодателя. В части коммерческой эксплуатации транспортного средства экипаж должен выполнять распоряжения арендатора.

По общему правилу расходы по оплате услуг членов экипажа, а также расходы на их содержание несет арендодатель, с которым они состоят в трудовых отношениях. Арендатор возмещает их в составе арендных платежей (они должны учитываться при определении размера арендной платы). Норма об оплате услуг и расходов по содержанию членов экипажа носит диспозитивный характер, и в договоре аренды стороны могут по-иному решить этот вопрос.

#### Комментарий к статье 636 ГК РФ

Коммерческая эксплуатация транспортного средства относится к сфере деятельности арендатора, и поэтому расходы, связанные с ее осуществлением, относятся на него. В их состав входят затраты по оплате топлива и других материалов, используемых в процессе эксплуатации, и внесению различных сборов. Норма ст.636, как и ст.635 ГК, носит диспозитивный характер и применяется в случае, когда договором аренды не предусмотрено иное распределение расходов.

#### Комментарий к статье 637 ГК РФ

Страхование транспортных средств, а также ответственности за ущерб, который может быть причинен в связи с их эксплуатацией, осуществляется в случаях, предусмотренных законом или договором. (В настоящее время такое страхование практикуется при международных перевозках.) Эта обязанность в соответствующих случаях возлагается на арендодателя, из чего следует, что и расходы по страхованию должен нести последний, если иное не будет предусмотрено договором.

#### Комментарий к статье 638 ГК РФ

П.1 ст.638 содержит изъятие из общего правила, предусматривающего возможность заключения договора субаренды только с согласия арендодателя (п.2 ст.615 ГК). В отличие от этого арендатор транспортного средства с экипажем вправе сдавать его в субаренду без такого согласия, если иное не предусмотрено договором. Широкими возможностями наделен арендатор транспортного средства и при осуществлении его коммерческой эксплуатации. Он может без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, исходя из целей использования взятого в аренду транспортного средства, а если они в договоре не определены, в соответствии с его назначением.

#### Комментарий к статье 639 ГК РФ

В случае гибели или повреждения транспортного средства, сданного в аренду с экипажем, на арендатора может быть возложена обязанность возместить причиненные убытки лишь при условии, если арендодатель докажет, что гибель или повреждение произошли по обстоятельствам, за которые тот отвечает в соответствии с законом или договором. По закону арендатор отвечает, если гибель или повреждение транспортного

средства произошли по его вине либо по вине лиц, за действия которых он несет ответственность, например, по вине работников юридического лица (или гражданина) при исполнении ими своих служебных обязанностей, по вине несовершеннолетнего лица до четырнадцати лет (ст.1064, 1068. 1073 ГК). В отличие от общих правил, содержащихся в названных статьях гл.59 ГК, согласно которым вина причинителя вреда презюмируется, коммент. статья возлагает бремя доказывания вины арендатора (лиц, за которых он несет ответственность) на арендодателя. Договором может быть предусмотрена обязанность арендатора возместить арендодателю вред, возникший при случайной гибели или повреждении арендованного транспортного средства, т.е. при отсутствии вины арендатора, и тогда будут действовать условия договора. Но если договор не содержит подобных условий, то все последствия случайной гибели или случайного повреждения транспортного средства несет арендодатель как его собственник (см. ст.211 ГК).

#### Комментарий к статье 640 ГК РФ

Коммент. статьей определяется субъект ответственности за вред, причиненный третьим лицам. Ответственным признается арендодатель как владелец источника повышенной опасности (транспортного средства), осуществляющий управление им. Ответственность арендодателя (в виде обязанности возместить причиненный ущерб) наступает в этих случаях в соответствии с правилами ст.1079 ГК и другими положениями гл.59 ГК. Меры имущественной ответственности применяются независимо от вины владельца источника повышенной опасности. Основанием освобождения от ответственности может служить в таких случаях лишь наличие обстоятельств непреодолимой силы либо умысла потерпевшего, вследствие которых причинен ущерб (см. п.1 ст.1079 и ст.1083 ГК). Если будет установлено, что вред возник по вине арендатора, арендодатель вправе после возмещения вреда предъявить к нему регрессное требование, т.е. потребовать от него возмещения сумм, выплаченных третьим лицам. При этом на арендодателя возлагается бремя доказывания того, что вред возник по вине арендатора. В данном случае закон устанавливает изъятие из общего правила п.2 ст.1064 ГК, согласно которому вина причинителя вреда презюмируется (на причинителя вреда возлагается обязанность доказывать отсутствие своей вины).

#### Комментарий к статье 641 ГК РФ

Аренда отдельных видов транспортных средств, прежде всего морских судов, а также судов воздушного флота, имеет свои особенности, связанные со спецификой их эксплуатации, технического обслуживания и др. Коммент. статья отсылает в части регулирования таких особенностей к соответствующим транспортным уставам и кодексам. Согласно ст.104 ВК аренда воздушных судов осуществляется по договору фрахтования (воздушный чартер). К этим договорам применяются правила воздушных перевозок, установленные названным Кодексом. Ими определены, в частности, случаи, когда органу транспорта (фрахтовщику) предоставлено право прекратить перевозку, если другой стороной совершаются действия, угрожающие безопасности (см. ст.107 ВК

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

и др.). Особенности заключения и исполнения договоров фрахтования морских судов (тайм-чартер) определены ст.178-186 КТМ.

## 2. Аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации

Статья 642. Договор аренды транспортного средства без экипажа

Статья 643. Форма договора аренды транспортного средства без экипажа

Статья 644. Обязанность арендатора по содержанию транспортного средства

Статья 645. Обязанности арендатора по управлению транспортным средством и по его технической эксплуатации

Статья 646. Обязанность арендатора по оплате расходов на содержание транспортного средства

Статья 647. Договоры с третьими лицами об использовании транспортного средства

Статья 648. Ответственность за вред, причиненный транспортным средством

Статья 649. Особенности аренды отдельных видов транспортных средств

### Комментарий к статье 642 ГК РФ

Договор аренды транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации регулирует лишь арендные отношения. Специфика его связана, в основном, с особенностями предмета аренды и условиями его использования. К этому договору также не применяются правила, предусмотренные ст.621 ГК, о возобновлении аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора заключить договор на новый срок после прекращения ранее действовавшего (см. коммент. к ст.632).

### Комментарий к статье 643 ГК РФ

Ст.643 устанавливает правило, аналогичное предусмотренному ст.633 ГК. Договоры аренды транспортных средств (с экипажем и без экипажа) во всех случаях должны заключаться в письменной форме независимо от срока их действия. К этим договорам не применяются правила п.2 ст.609 ГК о регистрации (см. коммент. к ст.633).

### Комментарий к статье 644 ГК РФ

Ст.644 возлагает на арендатора транспортного средства без экипажа обязанность в течение всего срока действия договора поддерживать надлежащее его состояние, включая текущий и капитальный ремонт. В этой норме отражено существенное отличие данного договора от договора аренды транспортного средства с экипажем, по которому подобные заботы возложены на арендодателя (ст.634 ГК). Указанное различие объясняется особенностями каждого из названных договоров. При аренде транспортного средства без экипажа арендатор получает его в полное владение и

пользование и принимает на себя обязанности по осуществлению комплекса работ, связанных с его обслуживанием и сохранением работоспособности. Ст.644 предусматривает одновременно исключение из общей нормы ст.616 ГК, согласно которой обязанность капитального ремонта возлагается на арендодателя, если иное не предусмотрено другими правовыми актами (что имеет место в рассматриваемом случае) или договором.

#### Комментарий к статье 645 ГК РФ

Лицо, берущее в аренду транспортное средство без экипажа, обязано своими силами осуществлять управление им, а также комплекс работ по эксплуатационно-техническому обслуживанию. (Коммерческая эксплуатация арендованного транспортного средства во всех случаях осуществляется арендатором.) Эти обязанности арендатор осуществляет либо самостоятельно (например, при аренде автомобиля), либо привлекает соответствующих работников, которые в этом случае будут состоять с ним в трудовых или договорных (гражданско-правовых) отношениях.

#### Комментарий к статье 646 ГК РФ

Коммент. статья возлагает на арендатора транспортного средства без экипажа расходы по его содержанию, страхованию, эксплуатации и др. Здесь отражено еще одно принципиальное отличие данного договора от договора аренды транспортного средства с экипажем, по которому перечисленные расходы возлагаются на арендодателя (см. ст.636 и 637 ГК). Норма ст.646 является диспозитивной, и поэтому в договоре может быть предусмотрено иное распределение расходов.

#### Комментарий к статье 647 ГК РФ

Ст.647 наделяет арендатора транспортного средства без экипажа столь же широкими (а отчасти и большими) правами по использованию его в период аренды на основе договоров с третьими лицами, как ст.638 ГК - арендатора транспортного средства с экипажем. Транспортное средство может сдаваться в субаренду без согласия арендодателя (исключение из общего правила п.2 ст.615 ГК), использоваться для перевозок по договорам с третьими лицами и для других целей, не противоречащих условиям договора аренды и назначению транспортного средства (см. коммент. к ст.638). Различия в правах, предоставляемых арендаторам ст.647 и 638, в том, что арендатор транспортного средства с экипажем может использовать его на основе договоров, заключаемых с третьими лицами, лишь в рамках его коммерческой эксплуатации, а для арендатора транспортного средства без экипажа такие ограничения не установлены. В последнем случае арендатор самостоятельно решает вопросы эксплуатационно-технического обслуживания транспортного средства - своими силами или силами сформированного им экипажа - и может самостоятельно регулировать режим работы.

## Комментарий к статье 648 ГК РФ

При аренде транспортного средства без экипажа арендатор выступает по отношению к третьим лицам как владелец источника повышенной опасности (см. ст.1079 ГК). В связи с этим он несет ответственность за вред, причиненный транспортным средством (его механизмами, устройствами, оборудованием), в соответствии с правилами гл.59 ГК. В данном случае закон по-иному определяет субъекта ответственности за вред, чем ст.640 ГК. Объясняется это тем, что при заключении договора с принятием на себя обязанностей по управлению транспортным средством арендодатель продолжает выступать перед третьими лицами как владелец источника повышенной опасности, а поэтому с него не снимается в таких случаях ответственность за причиненный вред.

## Комментарий к статье 649 ГК РФ

Ст.649 содержит аналогичную приведенной в ст.641 ГК отсылку к специальному транспортному законодательству (см. коммент. к ст.641).

### 4. Аренда зданий и сооружений

Статья 650. Договор аренды здания или сооружения

Статья 651. Форма и государственная регистрация договора аренды здания или сооружения

Статья 652. Права на земельный участок при аренде находящегося на нем здания или сооружения

Статья 653. Сохранение арендатором здания или сооружения права пользования земельным участком при его продаже

Статья 654. Размер арендной платы

Статья 655. Передача здания или сооружения

1. Наем зданий и сооружений - подвид аренды, дифференцированный по видам имущества. В главе "Имущественный наем" ГК 1964 особенности аренды зданий и сооружений не были выделены в качестве самостоятельного параграфа, предусматривалась лишь одна особенность - срок найма строений и нежилых помещений.

Аренда земельного участка регулируется в ГК лишь постольку, поскольку земельный участок неразрывно связан с находящимися на нем зданиями и сооружениями (ст.652, п.1 ст.654).

Кроме того, нормы 4 (п.2 ст.650) относятся к аренде производственных зданий в той части, в которой эти отношения не урегулированы в 5 настоящей главы.

Специальные нормы коммент. параграфа конкретизируют применительно к зданиям и сооружениям отдельные общие правила главы "Аренда". В свою очередь общие нормы этой главы (ст.603-624) применяются к отношениям аренды зданий и сооружений в той части, в какой эти отношения не урегулированы в настоящем параграфе (см. коммент. к ст.625). В таком же порядке применяются нормы и Общей части обязательственного

права (Раздел III ГК).

2. Параграфом установлены договорная модель аренды зданий и сооружений и, в основном, подробная регламентация данных отношений. Иное регулирование возможно в силу федеральных законов либо в силу договора, если нормы закона диспозитивны, либо прямого поручения закона решать те или иные вопросы по усмотрению сторон. Законом могут быть дополнительно урегулированы: отношения аренды земельных участков - п.2 ст.607; максимальный (предельный) срок аренды зданий и сооружений - п.3 ст.610; минимальный срок пересмотра размера арендной платы - п.3 ст.614; запрет на уменьшение арендной платы - п.4 ст.614; возмещение стоимости неотделимых улучшений арендованных зданий и сооружений, произведенных арендатором без согласия арендодателя, - п.3 ст.623; основание запрета выкупа арендованного здания и сооружения - п.3 ст.624. Если отношения остаются не урегулированными законом, стороны вправе определить соответствующие условия в договоре, поскольку указанные нормы, в основном; диспозитивны.

Арендные отношения могут быть дополнительно урегулированы в договоре, поскольку нормы закона диспозитивны, - п.5 ст.614, п.1 ст.618.

Закон специально поручает сторонам урегулировать ряд отношений самостоятельно - ст.619, 620, п.1 ст.623 (см. коммент. к этим статьям).

Иные правовые акты (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ) могут затрагивать аренду лишь ограниченно в случае неурегулированности ее законом и допустимости решения данных вопросов на таком уровне (п.2 ст.615, п.1 ст.616, см. коммент. к ним).

Акты субъектов РФ не могут содержать нормы гражданского права, хотя они зачастую определяют порядок и условия передачи зданий и сооружений в аренду (см. коммент. к ст.650). Эти акты могут формулировать от имени собственника имущества условия передачи его во владение и пользование, т.е. не имеют универсального характера. Акты субъектов РФ, если они соответствуют федеральному гражданскому закону, и объект договора является собственностью субъекта РФ, издавшего акт, должны оцениваться как волеизъявление собственника недвижимости при заключении с ним договора аренды.

## Комментарий к статье 650 ГК РФ

1. Статья повторяет общее определение аренды (см. коммент. к ч.1 ст.606), выделяя особый объект договора - здания и сооружения. Особенности вытекают из присущих им качеств недвижимости и назначения объектов. Неразрывна их связь с земельным участком, а перемещение, как правило, технологически невозможно. Поэтому вводится в отличие от ГК 1964 новая классификация одного из объектов - "здание" вместо "строения". Утрачено понятие "нежилое помещение" как самостоятельное, употребляемое прежде законом наряду с понятием "строение" (понятие "нежилое помещение" как составная часть понятия "здание" употребимо, но к отношениям с ним нормы \_4 применяются лишь в случае, если стороны об этом специально договорятся). Отмеченные изменения ограничивают возможности аренды зданий и сооружений. Понятие "здание" технически характеризует строение как капитальное. В этом

контексте из его состава исключаются временные, переносные строения, строения облегченного (сборно-разборного) типа без фундамента: павильоны, киоски, ларьки, буфеты и т.п. Если стороны в договоре об аренде нежилого помещения не предусмотрели применение правил \_4, то применяются правила \_1 настоящей главы. То же самое и с временными строениями: если стороны не предусмотрели в договоре применение правил настоящего параграфа, то они вынуждены применять правила \_1. Если здания классифицировать по такому важному критерию, как их функциональное назначение, они разбиваются на две взаимоисключающие группы: жилые и нежилые, с двумя разными правовыми режимами использования (см. коммент. к гл.35). Переход из одной группы в другую возможен лишь в строго установленном порядке (см. ст.288). О понятиях "жилой дом" и "жилое помещение" см. коммент. к гл.35 "Наем жилого помещения". Юридические лица ограничены в аренде жилых помещений (жилых домов): они вправе использовать их исключительно для проживания граждан (см. коммент. к п.2 ст.671).

Нежилые здания: промышленные, производственные, торговые, административные (канцелярские), лечебно-санитарные, культурно-просветительские, коммунально-бытовые, складские, учебные и для других целей использования.

Нежилые здания могут иметь жилые помещения (как вкрапления в нежилую площадь здания, например, служебная квартира в здании больницы). Жилые здания зачастую также включают в себя нежилые помещения (канцелярские, общественного питания и т.д.) на первом этаже.

Здания могут быть использованы в качестве объекта арендных отношений лишь после принятия их в эксплуатацию как результат завершения строительства, государственной регистрации (см. ст.131) и технической инвентаризации в установленном порядке.

Самовольная постройка не является объектом аренды (см. ст.222).

Единый государственный реестр прав, ведение которого предусмотрено Законом о регистрации прав на недвижимость, содержит краткое описание каждого объекта недвижимости: адрес (местоположение), вид (название) объекта, его площадь (фактическая по кадастровому плану или документам), назначение и др. необходимые данные. Эти сведения открыты, и орган, осуществляющий государственную регистрацию прав\*(2), обязан в течение пяти дней предоставить запрошенную информацию заявителю или выдать ему мотивированный отказ, который может быть обжалован им в суд.

Если в нормативных актах употребляется понятие "гражданские здания", оно объединяет в одну группу жилые и иные непромышленные здания: торговые, канцелярские, коммунально-бытовые, культурно-просветительские и т.п.

2. Здания на земельном участке подразделяются на основные и служебные, что соответствует традиционному для гражданского права делению имущества на главную вещь и ее принадлежность (см. ст.135). Основным считается здание, "главенствующее по капитальности" постройки, по архитектурным признакам и по своему назначению. Служебным считается строение, которое по отношению к основному играет второстепенную, обслуживающую роль. Это строения, в основном, некапитального типа (сарай, гаражи индивидуального использования и т.п.).

Такое деление значимо для четкого выявления индивидуально-определенного объекта

договора аренды здания или сооружения, который должен совпадать с объектом государственной регистрации недвижимого имущества (см. ст.131).

Объектом государственной регистрации недвижимого имущества могут быть либо основное и служебные строения, сооружения на одном земельном участке как единый объект учета, либо только здание без вспомогательных (служебных) строений под самостоятельным порядковым номером по улице (набережной), площади, переулку. В первом случае целесообразно включать в объект договора аренды не только основное здание, но и обслуживающие его служебные постройки. Во втором - такое правило не сопровождает аренду помещения.

3. К арендуемым сооружениям относятся гидротехнические, очистные, спортивные, сооружения транспорта и связи, трубопроводы, нефтяные и газовые скважины, оранжереи, навесы, некоторые элементы внешнего благоустройства, трансформаторы, тепловые узлы, подэстакадные пространства, мосты и др. инженерные сооружения, имеющие характер недвижимости.

4. Договор аренды зданий или сооружений заключается в соответствии с функциональным назначением конкретных объектов аренды. Содержанием договора является сама передача арендованного имущества и ее оформление (см. коммент. к ст.606, 608). К ее оформлению закон (и общие положения об аренде - ст.607 ГК, и особенные нормы настоящего параграфа - ст.655 ГК) предъявляет повышенные требования: должны фиксироваться индивидуально определенные признаки объекта, т.е. те же, что и в договоре купли-продажи недвижимости, в т.ч. данные, определяющие ее расположение на земельном участке, нежилое помещение в составе здания (см. ст.554 и коммент. к ней, а также коммент. к ст.651). При нарушении этого требования договор не будет рассматриваться как состоявшийся (см. коммент. к п.3 ст.607). О форме и государственной регистрации договора см. коммент. к ст.651.

Стороны по договору - арендодатель и арендатор. Арендодатель - собственник здания, сооружения или его уполномоченный (например, Мингосимущество РФ). Заключению договора должно предшествовать четкое разграничение прав на сдаваемое внаем имущество, особенно при совместном владении объектом, возникающее в результате приватизации, продажи зданий (жилых и нежилых помещений) и сооружений, совместного строительства. При этом обязательна информация о правах на это имущество третьих лиц (см. коммент. к ст.613).

В Едином государственном реестре прав зафиксированы право собственности и иные вещные права (право хозяйственного ведения, право оперативного управления) на каждый объект недвижимости арендодателя, имя (наименование) правообладателя, данные удостоверения личности гражданина и реквизиты юридического лица, адрес правообладателя, вид права, размер доли в праве, наименования и реквизиты правоустанавливающих документов, дата внесения записи, имя регистратора и его подпись. Так, во исполнение постановления Правительства РФ относящиеся к федеральной собственности арендуемые помещения переданы в оперативное управление правоохранительным органам, судам г.Москвы и Московской области, а также экспертным учреждениям органов юстиции и органов здравоохранения РФ (СЗ РФ, 1997, N 7, ст.857). Мингосимущество РФ закрепляет находящиеся в федеральной собственности административные здания, нежилые помещения и сооружения на праве

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

оперативного управления за федеральными органами государственной власти, федеральными государственными учреждениями и федеральными казенными предприятиями и на праве хозяйственного ведения - за федеральными государственными унитарными предприятиями.

Единый государственный реестр прав содержит записи об ограничениях (обременениях) права собственности и других прав на недвижимость (например, об уже имеющейся аренде недвижимости, заявлении о праве требования на него, ипотеке и т.д.), дату внесения записи, имя регистратора и его подпись. При этом в реестре названы срок действия ограничения, лица, в пользу которых оно осуществлено, наименование документа, по которому возникает ограничение (обременение) права, содержание сделок с отложенным исполнением, стороны по таким сделкам, сроки и условия исполнения обязательств по сделкам, цены сделок. Проведенная государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимость удостоверяется свидетельством.

Об аресте имущества и реализации арестованного имущества, обращении взыскания на заложенное имущество, исполнении исполнительного документа о выселении должника и вселении взыскателя см. Закон об исполнительном производстве.

Порядок использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, сооружений и служебных помещений, предназначенных для размещения федеральных органов государственной власти, государственных учреждений, казенных, унитарных предприятий, установлен федеральными законами и указами Президента РФ. Так, ГК (ст.295, 297, 298) установил, что федеральные государственные унитарные или казенные предприятия вправе сдавать в аренду принадлежащие им соответственно на праве хозяйственного ведения или оперативного управления здания, нежилые помещения и сооружения лишь с согласия уполномоченного Правительством РФ Мингосимущества РФ. Федеральное государственное учреждение вообще не вправе передавать в аренду закрепленную за ним недвижимость. Арендодателем в этом случае всегда выступает Мингосимущество РФ.

По постановлению Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 3 "О порядке закрепления и использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений" (СЗ РФ, 1998, N 2, ст.264) Мингосимущество РФ всегда передает в аренду находящиеся в федеральной собственности административные здания, нежилые помещения и сооружения, если даются поручения Президента РФ и Правительства РФ (см. также коммент. к ст.651), даже когда эти объекты находятся у федеральных государственных унитарных или казенных предприятий, со всеми вытекающими из этого последствиями для предприятий.

Если здания, нежилые помещения и сооружения относятся к государственной собственности субъекта РФ или муниципальной собственности, то действует порядок передачи этих объектов недвижимости в аренду, установленный ГК (см. указанные выше статьи): субъекты РФ и муниципальные образования, как правило, уполномочивают соответствующие структуры по управлению собственностью давать согласие на передачу в аренду либо выступать в качестве арендодателя. Особенности применительно к структурам по управлению государственной собственностью субъекта РФ и муниципальной собственностью, аналогичные положению Мингосимущества РФ,

могут быть установлены актами субъектов РФ и муниципальных образований.

5. Нельзя смешивать употребляемое в договорной практике понятие "балансодержатель" государственного или муниципального здания или сооружения с понятием "арендодатель".

Балансодержатель - хозяйствующий субъект арендодателя, его управляющий арендованным имуществом. Он эксплуатирует закрепленный за ним объект за счет собственных средств или средств, выделенных по смете. Он не наделен правом заключать договор аренды, его подписывает соответствующий уполномоченный орган по управлению имуществом - титулодержатель объекта (Мингосимущество РФ и соответствующий орган субъекта РФ, орган местного самоуправления).

6. Закон не запрещает законодателю передавать заложенные здания (помещения) и сооружения в аренду. И если в договоре о залоге не предусмотрен такого рода запрет, то залогодатель здания (помещения) или сооружения вправе заключить договор аренды относительно предмета залога, получив на это согласие залогодержателя (ст.346 ГК).

7. Помимо предмета, существенным условием договора является срок предоставления объекта (см. коммент. к ст.610), хотя закон не выдвигает срок в качестве такого условия. В ГК не определен ни максимальный, ни минимальный срок аренды (см. коммент. к настоящему параграфу), но он предполагается как обязательный, само собой разумеющийся. Будет ли аренда краткосрочной или долгосрочной, решают стороны.

8. Третья существенная характеристика настоящего договора - оплата (см. коммент. к ст.654). Договор считается незаключенным, если сторонами не согласован вопрос о размере арендной платы, причем в письменной форме.

9. Если отношения аренды входят в предмет регулирования смешанного договора (например, о совместной деятельности), соблюдение всех существенных условий аренды так же обязательно, как и при заключении самостоятельного договора аренды зданий и сооружений.

Отдельные субъекты РФ устанавливают для соискателя проведение аукционов или конкурсов (за исключением ряда организаций и обеспечения отдельных мероприятий) на право аренды зданий (нежилых помещений), находящихся соответственно в государственной или муниципальной собственности. Победитель аукциона (конкурса) заключает договор аренды в установленном порядке.

10. Помимо отражения в нем характерных для аренды отношений, договор учитывает норматив потребности в площади, оговариваются размещение рекламы на наружной части арендуемого здания (помещения), санкции за нарушение обязанностей сторон (пени), дополнительные условия досрочного расторжения и др. (см. коммент. к настоящему параграфу). Так, названным постановлением Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 3 работников федеральных органов и организаций предложено размещать, исходя из нормы 9 кв.м. общей площади на каждого. Этот же норматив служит и для определения размера закрепляемой за государственными органами и организациями, указанными в этом акте Правительства РФ, на праве оперативного управления или хозяйственного ведения площади под административные цели.

1. В отличие от общей нормы (см. коммент. к п.1 ст.609) договор аренды здания или сооружения заключается лишь в простой письменной форме (см. ст.160, 161) в виде одного документа независимо от того, кто является участником отношений - юридическое лицо или гражданин, на какой срок аренды договариваются стороны - короткий или длительный.

Договор должен быть подписан сторонами без использования факсимиле либо иного аналога собственноручной подписи. Соглашение сторон не может изменить это правило, установленное законом.

Нарушение простой письменной формы сделки влечет в данном случае, в силу прямого указания в настоящей статье, ее недействительность независимо от суммы сделки и участников договора.

2. В настоящей статье законодателем использовано право по-иному решить вопрос об обязательности государственной регистрации (п.2 ст.609 ГК). Иное - государственной регистрации подлежат только те договоры аренды зданий и сооружений, срок которых превышает один год. Если договор действует менее одного года, он не подлежит государственной регистрации.

Государственная регистрация договора аренды, представление документов на государственную регистрацию прав, основания для этого, требования к документам и основания для приостановления регистрации или отказа в ней регулируются Законом о регистрации прав на недвижимость (см. коммент. к ст.650).

В частности, обязательным приложением к договору аренды являются поэтажные планы здания, сооружения, на которых обозначаются сдаваемые в аренду помещения с указанием их размеров; план земельного участка, участка недр с указанием кадастрового номера, который сам по себе уникален (не повторяется во времени и на территории Российской Федерации) и присваивается при осуществлении кадастрового и технического учета (инвентаризации). Не принимаются на государственную регистрацию прав документы, имеющие подчистки либо приписки, зачеркнутые слова и иные не оговоренные в них исправления, записи карандашом.

Государственная регистрация прав на аренду рассматривается законом как регистрация ограничений (обременений) права собственности и иных вещных прав арендодателя правами третьих лиц. Она проводится по инициативе одной из сторон. Если договор аренды регистрируется по инициативе арендатора, то она осуществляется при обязательном уведомлении правообладателя (правообладателей) - арендодателя о зарегистрированном ограничении (обременении). Если договор аренды заключен в публичных интересах органами государственной власти и органами местного самоуправления, то он регистрируется по инициативе этих органов с обязательным уведомлением правообладателя (правообладателей) зданий и сооружений.

Государственная регистрация договора аренды возможна лишь при наличии государственной регистрации ранее возникших прав на объект договора - права собственности или иных вещных прав в Едином государственном реестре прав. Это крайне важная последовательность действий. Регистрация проводится не позднее месячного срока со дня подачи заявления и необходимых документов и удостоверяется свидетельством о государственной регистрации прав; на договоре аренды проставляется специальная регистрационная надпись. Формы такого свидетельства и специальной

регистрационной надписи устанавливаются Правилами ведения Единого государственного реестра прав. Юридически действительны формы свидетельств о государственной регистрации, введенные отдельными субъектами РФ и администрациями городов до установления единой формы свидетельства. Кроме государственной регистрации, договоры аренды находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений подлежат обязательному учету в реестре договоров Мингосимущества РФ. Этим же Министерством определяется порядок учета договоров и осуществляется контроль за их исполнением. На него же возложено представление в Правительство РФ ежегодного отчета об использовании находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений.

## Комментарий к статье 652 ГК РФ

1. Арендатор, нанимая здание или сооружение, приобретает и право на земельный участок, на котором расположены эти объекты. Данная формула универсальна и не зависит от того, на каких правах им владеет арендодатель. Настоящая статья выделяет право арендатора именно на занятую арендуемым зданием или сооружением площадь, а не на весь участок, который имеет арендодатель. Судьба пользования остальной площадью земельного участка может решаться сторонами дополнительно в договоре аренды здания или сооружения.

Право арендатора на земельный участок определяется тем, какое конкретное право на него имеет арендодатель: собственность, аренда, бессрочное пользование или пожизненное наследуемое владение и др. правомочия срочного либо постоянного пользования. Набор этих прав устанавливается Земельным кодексом и гл.17 ГК, вводимой в действие со дня вступления в силу Земельного кодекса, подлежащего принятию Государственной Думой Федерального Собрания РФ. Во всех случаях условия пользования соответствующим земельным участком должны быть изложены в договоре аренды. При отсутствии этих данных в договоре аренды условие о пользовании земельным участком считается несогласованным (см. коммент. к пп.2, 3 ст.607), но не ведет к недействительности договора аренды, поскольку права на землю здесь производны от прав на арендуемые здания и сооружения.

В зависимости от указанных выше обстоятельств настоящая статья определяет варианты правомочий арендатора зданий или сооружений на земельный участок.

2. Первый вариант - самый широкий, поскольку арендодатель является собственником земли, на которой находятся арендуемые здания и сооружения. В этом случае возможен любой вид срочного или постоянного пользования земельным участком либо его частью, которая занята арендуемыми зданиями или сооружениями. П.2 прежде всего называет аренду земельного участка, которая соответствует аренде недвижимости. В выборе вариантов есть еще зависимость от того, какое лицо является арендатором: физическое или юридическое. Так, для юридического лица не применяется пожизненное наследуемое владение, а для граждан - бессрочное пользование. Арендатор, производно наделенный правом на земельный участок, обслуживающий объект аренды, вправе обратиться в суд с исковыми требованиями о понуждении

арендодателя - собственника земли - заключить договор о форме землепользования в рамках договора аренды здания или сооружения (ст.651). Поэтому, если арендодатель уклоняется от включения в договор условий землепользования, суд должен рассмотреть спор о понуждении арендодателя по иску арендатора включить в содержание договора аренды условие об этом (см. ст.421). Но такого рода отношения складываются лишь с арендодателем - собственником земельного участка.

3. Если же арендодатель - не собственник земельного участка (например, арендатор или бессрочный пользователь), то закон освобождает его (п.3) от необходимости испрашивать у собственника земли согласия на ее передачу арендатору здания или сооружения. Он передает ему земельный участок независимо от мнения собственника относительно этой передачи. В этом случае, однако, возможны только правомочия срочного пользования.

4. Когда стороны не оговорили условия пользования землей (см. коммент. к п.1 статьи), арендатор пользуется земельным участком автоматически в течение срока аренды здания или сооружения (см. коммент. к ст.610).

#### Комментарий к статье 653 ГК РФ

Переход права собственности и других вещных прав на арендуемые здания или сооружения к другому лицу не служит основанием для изменения или расторжения договора аренды (см. коммент. к ст.617). Соответственно этому настоящая статья устанавливает аналогичное правило применительно к земельному участку, на котором находятся арендуемые здания и сооружения: если этот участок продается другому лицу, арендатор сохраняет право пользования им на тех же условиях, которые имели место до отчуждения земли (см. коммент. к ст.652).

Указ Президента РФ от 26 ноября 1997 г. "О продаже гражданам и юридическим лицам предназначенных под застройку земельных участков, расположенных на территориях городских и сельских поселений, или права их аренды" (СЗ РФ, 1997, N 48, ст.5546) применяется с учетом нормы настоящей статьи.

#### Комментарий к статье 654 ГК РФ

1. Существенное условие договора - оплата найма имущества (см. коммент. к ст.650). Цена должна быть зафиксирована в договоре аренды (см. коммент. к ст.614). Если этого нет, договор считается незаключенным.

Стороны могут использовать фиксированные ставки арендной платы, но только в случаях, специально названных законом. Эти ставки устанавливаются или регулируются (как минимальные или предельные) уполномоченными на то государственными органами (см. п.1 ст.424 ГК). Поэтому предусмотрен запрет применения нормы п.3 ст.424. устанавливающей возможность на случай неурегулированности этого условия использовать цену за аналогичные товары, работы или услуги. Так, Федеральным законом "Об образовании" предусмотрено (п.11 ст.39), что государственные или муниципальные образовательные учреждения сдают в аренду закрепленные за ними объекты собственности "по ценам, которые не могут быть ниже цен, сложившихся в

данном регионе".

Плата за аренду федеральных зданий и сооружений - один из источников доходов государственного бюджета. Исключение из правила устанавливается в силу закона. Так, названный Закон допустил, что "средства, полученные образовательным учреждением в качестве арендной платы, используются на обеспечение и развитие образовательного процесса в данном образовательном учреждении".

Изменение арендной платы в период действия договора возможно на условиях, установленных п.3 ст.614 (см. коммент. к ней).

2. Арендная плата дифференцируется в зависимости от вида деятельности арендатора при использовании зданий (помещений) по их назначению - биржевая, банковская, научная, правоохранительная, образовательная деятельность, игорный бизнес, обслуживание социально незащищенных слоев населения и т.д. Арендная плата должна учитывать и технические характеристики здания (помещения), названные в техническом паспорте (назначение, основная и вспомогательная площадь, подвалы, мансарды, износ, строительный материал стен, перекрытий, тип строения, территориальная зона расположения арендуемого здания, степень обустройства, удобство коммерческого использования и т.п.). Плата за аренду здания или сооружения должна включать и плату за пользование земельным участком (см. коммент. к ст.652), если иное не предусмотрено законом или договором. Следовательно, законом или договором может быть предусмотрена и отдельная плата за землю. Если же, допустим, договор не включает такую плату за землю, то действует презумпция, изложенная в настоящей статье.

Коммунальные услуги (вода, газ, тепловая и электрическая энергия, центральное отопление) оплачиваются сверх арендной платы по установленным тарифам, ценам и фактическому потреблению.

3. Традиционно ставки арендной платы устанавливаются на единицу площади арендованного здания (помещения) или сооружения - 1 кв.м. или на 1 куб.м. (мастерские художников). Стороны могут предусмотреть и иные показатели - площадь здания в целом (памятники истории, культуры, архитектуры, гараж) или норматив площади в кв.м. на одного сотрудника (см. коммент. к ст.650) и т.д.

Размер арендной платы определяется исходя из фактической площади данного объекта. При длительных сроках аренды используется годовая ставка.

## Комментарий к статье 655 ГК РФ

1. Выше отмечалось, что суть договора аренды - в передаче ее объекта (см. вводный коммент. к \_4). Договор считается исполненным не в момент его подписания, а в момент реальной передачи арендатору его предмета во владение и пользование. Если подписание договора совпадает с актом передачи, договор будет реально исполнен при его подписании. Документом, подтверждающим реальную передачу, является передаточный акт (иной документ о передаче), фиксирующий санитарное и техническое состояние арендованного здания (помещения) или сооружения, которое должно соответствовать условиям договора и назначению данного объекта (см. коммент. к ст.611). Передаточный акт (иной документ о передаче) подписывается сторонами.

Норма фиксирует составление акта передачи как сложившуюся до принятия ГК практику. Это правило действует, если иное не установлено законом или договором. Если стороны (сторона) уклоняются от подписания акта передачи, закон оценивает эти действия как отказ от исполнения обязанности соответственно арендодателя - по передаче, арендатора - по принятию объекта. Обоюдный отказ означает расторжение договора по согласию сторон. Настоящая статья допускает и односторонний отказ, что также ведет к расторжению договора, т.к. передача объекта составляет суть договора аренды (см. коммент. к ст.453).

2. Вследствие прекращения договора аренды ее объект подлежит возврату арендодателю также по передаточному акту (или иному документу о передаче), подписываемому сторонами.

## 5. Аренда предприятий

Статья 656. Договор аренды предприятия

Статья 657. Права кредиторов при аренде предприятия

Статья 658. Форма и государственная регистрация договора аренды предприятия

Статья 659. Передача арендованного предприятия

Статья 660. Пользование имуществом арендованного предприятия

Статья 661. Обязанности арендатора по содержанию предприятия и оплате расходов на его эксплуатацию

Статья 662. Внесение арендатором улучшений в арендованное предприятие

Статья 663. Применение к договору аренды предприятия правил о последствиях недействительности сделок, об изменении и о расторжении договора

Статья 664. Возврат арендованного предприятия

### Комментарий к статье 656 ГК РФ

1. Аренда предприятий получила широкое распространение в конце 80-х - начале 90-х годов. В Основах законодательства об аренде этому виду отношений посвящен специальный раздел (ст.16-25). Нормы об аренде предприятий (ст.656-664), содержащиеся в ГК, частично совпадают с положениями Основ, но имеют и существенные отличия. Главное из них в том, что в Основах регулировались преимущественно отношения, связанные с передачей в аренду государственных предприятий их трудовым коллективам - организациям арендаторов (кроме ст.24, касающейся сдачи в аренду предприятий, принадлежащих общественным организациям, и ст.25 о сдаче в аренду предприятий кооперативам). Нормы Основ были, таким образом, ориентированы на разгосударствление этих предприятий, создание базы для их последующей приватизации, что позднее получило развитие в законодательстве (см. ст.16 Закона о приватизации).

Ст.656 и последующие статьи 5 гл.34 ГК регулируют отношения по аренде предприятий любой формы собственности, в т.ч. частных, государственных и

муниципальных, принадлежащих общественным организациям и т.п.

Данный вид договора характеризуется рядом присущих только ему черт:

- 1) предметом аренды является предприятие в целом, т.е. имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности (см. ст.132 ГК). Целью аренды предприятия в связи с этим может быть продолжение арендатором его промышленной (хозяйственной) и коммерческой эксплуатации;
- 2) в тех случаях, когда объектом аренды является государственное или муниципальное предприятие, арендодателем может выступать соответствующий уполномоченный государственный или муниципальный орган (см. коммент. к ст.608). Во всех остальных случаях арендодателями могут быть непосредственно собственники:
- 3) по договору аренды предприятия арендодатель обязан передать арендатору во временное возмездное владение и пользование все объекты, составляющие основные фонды предприятия, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование и др.;
- 4) материальные ценности, относящиеся к оборотным средствам предприятия - запасы сырья, материалов, топлива и пр., - арендодатель передает арендатору на условиях, в порядке и в пределах, определенных договором (в отличие от основных фондов, передаваемых в полном объеме);
- 5) арендатору могут передаваться принадлежащие арендодателю права владения и пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием - объектами, являющимися собственностью третьих лиц, но находящимися в пользовании у арендодателя по договору или на другом законном основании. Передача прав на эти объекты производится, как указано в коммент. статье, в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами. В данном случае необходимо иметь в виду прежде всего специальное законодательство, регулирующее права арендаторов и прочих пользователей земель, водными и другими объектами, где определяются их возможности по передаче соответствующих объектов в субаренду (см. коммент. к ст.607).

Без согласия собственника могут передаваться указанные права, например, в отношении транспортных средств (см. п.1 ст.638, п.1 ст.647 ГК). Если специальными правилами не предусмотрено иное, то в отношении прочих объектов действует общая норма п.2 ст.615 ГК, согласно которой наниматель имущества может уступать права владения и пользования им другому лицу только с согласия собственника (арендодателя по договору на сдачу внаем конкретного объекта):

- б) арендатору предприятия передаются не только материальные ценности, но и права, связанные с использованием интеллектуальной собственности арендодателя: на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия (фирменное наименование, товарный знак и т.п.), и другие исключительные права (см. ст.138 ГК);
- 7) арендодатель может уступить арендатору права требования, в т.ч. вытекающие из договорных обязательств, и перевести на него долги, относящиеся к предприятию. Уступка прав требования осуществляется по правилам ст.382 и др. статей \_1 гл.24 ГК. Перевод долгов может производиться с согласия кредиторов (ст.391 ГК) и с соблюдением требований ст.657 ГК (см. коммент. к ней).

2. Ст.49 ГК предусматривает, что юридическое лицо вправе заниматься отдельными

видами деятельности, перечень которых определяется законом, только на основании специального разрешения (лицензии).

П.2 ст.656 устанавливает, что права арендодателя, полученные им на основании разрешения (лицензии), не подлежат передаче арендатору, если иное не установлено законом или другими правовыми актами. Что касается обязательств сдаваемого в аренду предприятия, исполнить которые арендатор не может из-за отсутствия у него лицензии, то арендодатель от них не освобождается (включая ответственность перед кредиторами).

Перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, должен определяться законом. До его принятия действует перечень, утв. Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. N 418.

Вероятно, в тексте предыдущего абзаца имеется в виду постановление Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. N 1418

3. В отличие от Основ законодательства об аренде (ст.20), Кодекс не затрагивает вопросов, связанных с трудовыми отношениями работников предприятия, передаваемого в аренду, поскольку они регулируются законодательством о труде. По общему правилу, при сдаче предприятия в аренду права и обязанности арендодателя по отношению к его работникам переходят к арендатору в порядке, установленном для перехода таких прав и обязанностей в случае реорганизации юридического лица (см. п.1 ст.33 и 34 КЗоТ).

#### Комментарий к статье 657 ГК РФ

В целях защиты интересов кредиторов и с учетом требований ст.391 ГК о переводе долга на другое лицо, который допускается только с согласия кредитора, ст.657 обязывает арендодателя до передачи предприятия в аренду письменно уведомить об этом кредиторов по обязательствам, включаемым в состав предприятия.

Если кредитор, получивший такое уведомление, не сообщит арендодателю письменно о своем согласии на перевод долга, то он вправе в течение трех месяцев потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения причиненных этим убытков. Под прекращением обязательств в данном случае следует понимать досрочное расторжение договора (когда обязательства носят договорный характер). Кредитор, не уведомленный о передаче предприятия в аренду, может предъявить иск с соответствующими требованиями - об исполнении или прекращении обязательств и возмещении убытков - в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду. Арендодатель и арендатор несут в этих случаях солидарную ответственность (см. ст.322 ГК) по долгам, включенным в состав сданного в аренду предприятия.

#### Комментарий к статье 658 ГК РФ

1. Закон обязывает заключать договор аренды предприятия только в письменной форме

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

путем составления одного документа. Тем самым исключается возможность использования иных способов письменного оформления договора, названных в п.2 ст.434 ГК (обмен письмами и пр.). Строгие требования к форме этого договора связаны с особенностями объекта - его сложностью, высокой стоимостью и др., а также характером складывающихся между сторонами отношений. Несоблюдение их влечет признание договора недействительным.

2. Данный договор подлежит государственной регистрации и только с момента ее осуществления считается заключенным. Эта норма установлена в соответствии со ст.164 ГК, предусматривающей обязательную регистрацию сделок с землей и другим недвижимым имуществом. Согласно п.1 ст.132 ГК предприятие в целом (как имущественный комплекс) признается недвижимостью.

Государственная регистрация аренды осуществляется в порядке, установленном Законом о регистрации прав на недвижимость.

### Комментарий к статье 659 ГК РФ

Предприятие подлежит передаче арендатору по передаточному акту. До этого на предприятии должна быть проведена инвентаризация, составлен баланс, отражающий все активы и долги предприятия.

Инвентаризация проводится в соответствии с Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утв. приказом Минфина РФ от 13 июня 1995 г. N 49 ("Экономика и жизнь", 1995, N 29). Передаточный акт составляется на основе данных, полученных по итогам инвентаризации и отраженных в его балансе, при этом в акте должны быть перечислены все объекты, входящие в состав предприятия и передаваемые в аренду, указаны их балансовая стоимость, процент износа и остаточная стоимость. Кроме того, необходимо перечислить передаваемые арендатору права и обязанности по заключенным договорам. Передаточный акт подписывается арендодателем и арендатором.

Ст.659 возлагает обязанности по подготовке предприятия к передаче, включая составление передаточного акта и представление его на подпись, на арендодателя. На него относятся и связанные с этим расходы, если стороны не согласуют иное.

### Комментарий к статье 660 ГК РФ

Ст.660 в значительной мере воспроизводит нормы п.1 ст.18 Основ законодательства об аренде, наделявшей арендные предприятия широкими правами по использованию имущества и распоряжению им. В отличие от общего правила п.2 ст.615 ГК, допускающего сдачу арендованного имущества в субаренду, передачу в перенем, а также предоставление в бесплатное пользование только с согласия арендодателя, ст.660 разрешает арендатору предприятия совершать все эти действия самостоятельно.

Арендатор предприятия наделяется также правом продавать, обменивать, предоставлять займы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия. Устанавливается лишь одно условие, которое арендатор обязан соблюдать при использовании этих прав: не уменьшать стоимость предприятия и не нарушать

другие положения договора аренды, в т.ч. определяющие сохранение профиля производства или устанавливающие те или иные ограничения в пользовании отдельными объектами и т.д. Предусмотренный ч.1 ст.660 порядок не применяется, как указано в ней, в отношении земли и других природных ресурсов, а также в иных случаях, предусмотренных законом. Права арендаторов земли, участков недр, других обособленных природных объектов определяются специальным законодательством (см. коммент. к п.2 ст.607).

Наделение арендаторов предприятий широкими правами по использованию переданного им имущества (с отмеченными ограничениями) обусловлено необходимостью создать им возможность для самостоятельного ведения производственно-хозяйственной, предпринимательской деятельности, достаточной свободы маневрирования ресурсами, дальнейшего развития производства. В этих целях арендатору предоставляется право без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса (например, замену оборудования), проводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающие его стоимость.

#### Комментарий к статье 661 ГК РФ

1. Обязанность арендатора - поддерживать предприятие в течение всего срока аренды в надлежащем техническом состоянии, что относится как к физической сохранности имущества, так и к функционированию производства. На арендатора возлагается в этой связи проведение не только текущего, но и капитального ремонта арендованного комплекса, что отличает правила п.1 ст.661 от нормы п.1 ст.616. П.1 ст.661 носит императивный, т.е. обязательный для сторон характер.

2. П.2 коммент. статьи возлагает на арендатора расходы по эксплуатации арендованного предприятия. В отличие от п.1 эта норма является диспозитивной. Кроме того, предусматривается обязанность арендатора нести расходы по страхованию арендованного имущества.

#### Комментарий к статье 662 ГК РФ

1. В ч.1 ст.662 воспроизводятся положения ч.1 п.2 ст.10 Основ законодательства об аренде. В соответствии с ними арендатор предприятия имеет право на возмещение стоимости произведенных им неотделимых улучшений арендованного имущества независимо от того, разрешал ли их арендодатель. Норма является специальной, в связи с чем общие правила п.3 ст.623 ГК, в этом случае неприменимы (см. ст.623 и коммент. к ней).

Ч.1 коммент. статьи носит диспозитивный характер и применяется в случае, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия.

2. Ч.2 ст.662 содержит новую норму, согласно которой суд может освободить арендодателя от обязанности возместить стоимость неотделимых улучшений, если тот докажет, что издержки арендатора повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и эксплуатационных свойств либо что при

осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности. Новое правило обязывает арендатора проявлять при проведении реконструкции, переоборудования и иных улучшений предприятия, стоимость которых по закону может относиться на арендодателя, экономичный, рачительный подход. Арендодатель в случае обращения в суд обязан представить доказательства, подтверждающие несоразмерность затрат арендатора на улучшение имущества и фактического повышения его полезных свойств.

#### Комментарий к статье 663 ГК РФ

Ст.663 содержит положения, направленные на защиту прав и законных интересов кредиторов арендодателя и арендатора предприятия и других лиц. По общим правилам ст.167 при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке (при невозможности возврата в натуре возмещается стоимость в деньгах). Аналогичные последствия могут наступать при досрочном расторжении договора. Если сделка признана ничтожной по основаниям, предусмотренным ст.169 ГК, все полученное и причитающееся по ней может быть взыскано с одной или обеих сторон в доход Российской Федерации. Комментарий к статье предусматривает, что указанные последствия могут наступить лишь при условии, что это не приведет к существенному нарушению прав и охраняемых законом интересов кредиторов сторон, а также иных лиц и не будет противоречить общественным интересам. В других случаях, связанных с договором аренды предприятия, они не применяются.

#### Комментарий к статье 664 ГК РФ

Комментарий к статье обязывает арендатора при прекращении договора аренды предприятия возвратить арендодателю имущественный комплекс с соблюдением правил, предусмотренных ст.656, 657 и 659 ГК. Возврат имущества должен осуществляться в полном объеме, со всеми входящими в состав предприятия объектами, соответствующими правами и обязательствами. При этом должны решаться вопросы о переводе долгов с арендатора на арендодателя, урегулировании взаимоотношений с кредиторами и т.д. (см. комментарий к ст.656, 657). Возврат производится по акту, подписываемому обеими сторонами. В данном случае подготовка предприятия к передаче, включая составление передаточного акта, возлагается на арендатора и осуществляется за его счет (в отличие от передачи имущества в аренду при заключении договора), если иные условия не будут предусмотрены договором. О порядке подготовки предприятия к передаче см. комментарий к ст.656.

#### \_6. Финансовая аренда (лизинг)

Статья 665. Договор финансовой аренды

Статья 666. Предмет договора финансовой аренды

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

Статья 667. Уведомление продавца о сдаче имущества в аренду

Статья 668. Передача арендатору предмета договора финансовой аренды

Статья 669. Переход к арендатору риска случайной гибели или случайной порчи имущества

Статья 670. Ответственность продавца

Одним из видов договора аренды является финансовая аренда (лизинг). До недавнего времени лизинговые отношения российским законодательством специально не регулировались. Значение финансовой аренды в рыночной экономике отмечалось в Указе Президента РФ от 17 сентября 1994 г. N 1929 "О развитии финансового лизинга в инвестиционной деятельности" (СЗ РФ, 1994, N 22, ст.2463).

Лизинг способствует возвращению основной части капиталовложений в оборудование. Быстрое накопление амортизационного фонда ведет к более оперативному восстановлению и обновлению машин и механизмов. Лизинг предоставляет сторонам определенные финансовые льготы. Платежи за аренду лизингового оборудования вносятся лишь после получения выручки от реализации товаров, производимых на оборудовании. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 20 ноября 1995 г. N 1133 лизинговые платежи относятся на себестоимость продукции (работ, услуг). На сумму платежей уменьшается размер облагаемой налогом прибыли.

В соответствии с письмом ГТК РФ от 20 июля 1995 г. N 01-13/10268 "О таможенном оформлении товаров, временно ввозимых в рамках лизинговых соглашений" отмечается ранее существовавший порядок, когда лизинг приравнивался к купле-продаже, и таможенный сбор взимался со всей стоимости товара. Разъясняется, что в соответствии с п.5 постановления Правительства РФ от 29 июня 1995 г. N 633 "О развитии лизинга в инвестиционной деятельности" (СЗ РФ, 1995, N 27, ст.2591) при ввозе объектов международного финансового лизинга предоставлено частичное освобождение от уплаты таможенных пошлин и налогов.

Развитие финансовой аренды в РФ предусматривается в постановлении Правительства РФ от 29 июня 1995 г. N 633. Данным актом утверждено Временное положение о лизинге, которое сохраняет свое значение в части, не противоречащей ГК. Создание инфраструктуры лизингового рынка предусмотрено в постановлении Правительства РФ от 21 июля 1997 г. N 915 "О мероприятиях по развитию лизинга в Российской Федерации на 1997-2000 годы" (СЗ 1997, N 30, ст.3654).

28 мая 1988 г. в Оттаве была принята Конвенция о международном лизинге (пер. на русс. яз. см.: Лизинг: организация, нормативно-правовая основа, развитие. М., 1997, с.72), к которой в январе 1998 г. присоединилась Российская Федерация. Нормы ГК о финансовой аренде учитывают положения Конвенции о международном лизинге. Правила учета лизинговых сделок отражены в приказе Минфина РФ от 17 февраля 1997 г. N 15 "Об отражении в бухгалтерском учете операций по договору лизинга" (РГ, 1997, N 86).

Комментарий к статье 665 ГК РФ

1. На договор финансовой аренды (лизинга) распространяются нормы ГК,

регулирующие общие вопросы для всех видов арендных отношений, если иное не установлено положениями ГК о лизинге (ст.625 и коммент. к ней).

Так, договор финансовой аренды на срок более одного года, а если одной из сторон договора является юридическое лицо - независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме. Закон о регистрации прав на недвижимость (ст.26) предусматривает государственную регистрацию права аренды недвижимого имущества, в т.ч. основанного на договоре финансовой аренды.

Арендатор вправе, с согласия арендодателя, сдавать имущество, составляющее предмет договора финансовой аренды, в субаренду, отдавать в залог арендные права и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ, если иное не установлено ГК, другим законом или иными правовыми актами (см. п.2 ст.615 ГК).

2. ГК не предъявляет дополнительных требований к арендодателю по договору финансовой аренды сверх общих правил, установленных в ст.608 ГК. Арендодателю, независимо от его правового статуса (в т.ч. когда арендодателем выступает коммерческий банк или иная кредитная организация), не требуется специального разрешения (лицензии) на заключение договора финансовой аренды. Закон о банках также относит лизинговые операции к сделкам, не требующим банковской лицензии (ст.5). В Постановлении Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъясняется, что согласно ст.49 ГК виды деятельности, подлежащие лицензированию, после введения в действие ГК могут устанавливаться только законом (п.19).

Однако постановлением Правительства РФ от 26 февраля 1996 г. N 167 "Об утверждении Положения о лицензировании лизинговой деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 10, ст.936) установлена обязанность лизинговых фирм получить специальное разрешение в Минэкономике РФ, что входит в противоречие с нормами ГК. Во исполнение данного постановления Правительства РФ было принято письмо Минэкономике РФ от 10 июля 1996 г. N ВК-765/8-721 "О лицензировании лизинговой деятельности".

3. Основная особенность лизинга состоит в том, что в аренду сдается имущество, приобретенное арендодателем исключительно с целью передачи его в аренду. Для финансовой аренды характерно, что ее срок приближается к сроку службы оборудования. По окончании срока аренды в соответствии с условиями договора арендатор вправе приобрести имущество в собственность (ст.624 ГК), возобновить договор на более льготных условиях либо вернуть имущество арендодателю.

4. Выкуп арендованного имущества не является особенностью договора финансовой аренды. ГК (ст.624) предусматривает, что право выкупа может быть установлено условиями договора аренды.

5. Классический договор финансовой аренды связывает трех лиц: продавца (изготовителя) имущества, его приобретателя (арендодателя) и арендатора. Однако участники финансовой аренды связаны между собой не одним, а, как правило, двумя договорами. Арендодатель заключает с продавцом выбранного арендатором имущества договор купли-продажи, а с арендатором - договор финансовой аренды. Оба договора взаимосвязаны: как правило, арендатор, а не арендодатель, осуществляет выбор продавца и согласовывает все условия договора купли-продажи. Арендатор

договаривается о предмете договора купли-продажи, его цене, сроках и месте поставки. Арендатор не находится в договорных отношениях с продавцом имущества, однако наделен по отношению к нему рядом прав и обязанностей (см. ст.668, 670 ГК).

Примерный договор о финансовом лизинге движимого имущества с полной амортизацией утвержден 29 декабря 1995 г. Минэкономике РФ (РГ, 1996, N 47).

6. Права и обязанности сторон зависят от вида лизинга: финансовый или оперативный (эксплуатационный). Для финансового лизинга характерно применение срока аренды к сроку службы оборудования. По окончании срока аренды арендатор может приобрести оборудование в собственность, возобновить договор на более льготных условиях или вернуть оборудование арендодателю.

Разновидностью финансового лизинга является возвратный лизинг, который связывает отношения не трех субъектов (производителя - арендодателя - арендатора), а только двух последних. Возвратный лизинг характеризуется тем, что собственник оборудования продает его лизинговой компании, а затем берет данное оборудование в аренду.

7. Оперативный лизинг не дает арендодателю возможность получить до конца действия договора всю стоимость оборудования, т.к. оно сдается в аренду на относительно небольшой период. Повторная сдача данного оборудования в эксплуатацию возможна уже по договору аренды, т.к. отсутствует элемент, характерный для лизинга, - специальное приобретение арендодателем оборудования, необходимого арендатору.

8. Оперативный лизинг возможен в форме револьверного лизинга, когда арендатору технологически последовательно требуется различное оборудование. В этих случаях в соответствии с условиями договора арендатор приобретает право по истечении определенного срока обменять арендованное имущество на другой объект лизинга. На практике в договорах финансовой аренды встречаются элементы разного вида лизинга.

9. Важным элементом договора является положение о выплате лизинговых платежей. Их размер может быть определен в соответствии с Методическими рекомендациями по расчету лизинговых платежей, утв. Минэкономике РФ 16 апреля 1996 г. (см.: Лизинг: организация, нормативно-правовая основа, развитие. М., 1997. с.13).

#### Комментарий к статье 666 ГК РФ

1. Предметом лизинга, как и иных видов аренды (см. ст.607 ГК), могут быть любые вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования, т.е. непотребляемые.

2. Требование настоящей статьи использовать арендованные вещи для предпринимательской цели соответствует задачам комментируемого договора (ускоренная амортизация нового оборудования и механизмов, инвестирование свободного капитала и т.д.).

3. Земельные участки и другие природные объекты могут быть предметом договора аренды (ст.607 ГК), но не могут быть переданы в финансовую аренду. Данное ограничение объясняется тем, что использование земли и других природных объектов с предпринимательской целью регулируется в первую очередь земельным законодательством.

## Комментарий к статье 667 ГК РФ

Особенность финансовой аренды проявляется и в обязанности арендодателя указывать в договоре купли-продажи, что имущество приобретается с целью сдачи его в аренду конкретному лицу.

Это способствует ясности отношений по финансовой аренде, что важно для правильного применения норм ГК. Отсутствие указания о цели приобретения имущества не влияет на действительность договора, но может быть основанием для компенсаций убытков.

## Комментарий к статье 668 ГК РФ

1. В соответствии с условиями договора купли-продажи продавец имущества, составляющего предмет договора финансовой аренды, передает его не арендодателю, а непосредственно арендатору в месте его нахождения, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды.

2. Имущество, являющееся предметом договора, передается арендатору в указанный в договоре финансовой аренды срок, а при его отсутствии - в разумный срок. Нарушение этого условия, если просрочка произошла по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, предоставляет право арендатору требовать расторжения договора финансовой аренды и возмещения убытков, которые исчисляются по общим правилам (ст.15, 393 ГК). При этом арендодатель отвечает за упущения продавца как за свои собственные.

## Комментарий к статье 669 ГК РФ

По общему правилу риск случайной гибели или случайной порчи имущества несет его собственник, поскольку иное не предусмотрено законом или договором (ст.211 ГК). В договоре лизинга собственником имущества остается арендодатель. Однако риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества несет арендатор с момента передачи ему имущества, если иное не предусмотрено договором.

## Комментарий к статье 670 ГК РФ

1. Особенностью договора финансовой аренды является право арендатора предъявить свои требования о качестве и комплектности имущества, составляющего предмет, сроках его поставки, иные требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, непосредственно продавцу имущества. Иными словами, в случае ненадлежащего исполнения условий договора купли-продажи арендатор наделяется правами и несет обязанности, как если бы он был покупателем в договоре купли-продажи (см. гл.30 ГК) соответствующего имущества (за исключением обязанности оплатить приобретенное имущество).

2. Однако нарушение продавцом своих обязанностей (например, поставка имущества

ненадлежащего качества) не дает арендатору права расторгнуть договор купли-продажи без согласия арендодателя. Ставить вопрос о расторжении этого договора могут лишь его стороны: продавец и арендодатель.

3. Поскольку в большинстве случаев ответственность за выбор продавца лежит на арендаторе, арендодатель не отвечает за невыполнение продавцом его обязанностей по договору купли-продажи, за исключением случаев, когда выбор продавца в соответствии с условиями договора финансовой аренды осуществлял арендодатель. В случае выбора продавца арендодателем последний несет перед арендатором солидарную с продавцом ответственность за исполнение условий договора купли-продажи (о солидарной ответственности см. ст.326 ГК).

## Глава 35. Наем жилого помещения

Статья 671. Договор найма жилого помещения

Статья 672. Договор найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования

Статья 673. Объект договора найма жилого помещения

Статья 674. Форма договора найма жилого помещения

Статья 675. Сохранение договора найма жилого помещения при переходе права собственности на жилое помещение

Статья 676. Обязанности наймодателя жилого помещения

Статья 677. Наниматель и постоянно проживающие вместе с ним граждане

Статья 678. Обязанности нанимателя жилого помещения

Статья 679. Вселение граждан, постоянно проживающих с нанимателем

Статья 680. Временные жильцы

Статья 681. Ремонт сданного внаем жилого помещения

Статья 682. Плата за жилое помещение

Статья 683. Срок в договоре найма жилого помещения

Статья 684. Преимущественное право нанимателя на заключение договора на новый срок

Статья 685. Поднаем жилого помещения

Статья 686. Замена нанимателя в договоре найма жилого помещения

Статья 687. Расторжение договора найма жилого помещения

Статья 688. Последствия расторжения договора найма жилого помещения

Наем жилья - традиционный институт ГК. Однако в настоящем ГК он регламентирован с учетом регулирования жилищных отношений и специальными законами - Жилищным кодексом, а также Законом о жилищной политике и другими актами жилищного законодательства. Пока Жилищный кодекс РФ не принят Федеральным Собранием РФ, следует руководствоваться действующим Жилищным кодексом РСФСР 1983 г., в который не внесены изменения и дополнения в соответствии с Конституцией и настоящим ГК, что затрудняет правоприменение (см. Комментарий судебной практики, 1998, N 4).

До настоящего ГК наем жилого помещения сосуществовал с другой разновидностью

использования чужого жилого помещения - арендой (ст.17, 18 Закона о жилищной политике). Разница между ними была определена Законом о жилищной политике в целевом назначении каждого из договоров: наем жилья предназначался для его потребительского, а аренда - для коммерческого использования.

Настоящий ГК отказался от такой характеристики договора аренды жилого помещения. Договор аренды жилого помещения теперь возможен лишь между юридическими лицами (п.2 ст.671). Его прежние функции переданы законом договору найма жилого помещения. По ГК теперь договор найма жилого помещения отвечает двум функциональным назначениям: и потребительскому, и коммерческому. Настоящий ГК регулирует договор социального найма жилого помещения (ст.672) и договор коммерческого найма жилого помещения, а также вводит общие нормы названных разновидностей найма безотносительно к разновидностям жилищного фонда (п.3 ст.672).

Особенность настоящей главы в отличие от предыдущих глав состоит в том, что она структурно не выделяет общие и особенные нормы, что затрудняет понимание содержания главы.

Заключенные до 1 марта 1996 г. договоры аренды жилых помещений с участием граждан сохраняют силу на срок своего действия. Нормы части второй ГК будут применяться к тем жилищным правам и обязанностям, которые возникнут после 1 марта 1996 г. по договорам аренды жилых помещений, заключенным с участием граждан до этой даты. После 1 марта 1996 г. гражданам заключать договоры аренды жилых помещений уже нельзя. Не потому, что аренда жилого помещения для граждан запрещена, а потому, что договор аренды не должен повторять нормы договора найма жилого помещения, содержащиеся в настоящей главе. В противном случае эти понятия образуют синонимы. Если же аренда будет оформляться по правилам гл.34 ГК, то защищенность гражданина-арендатора будет резко снижена против защищенности гражданина-нанимателя в договоре найма жилого помещения, что недопустимо (ч.3 ст.55 Конституции).

Разница между социальным и коммерческим наймом, помимо целевой направленности, состоит в том, что социальный наем может быть использован исключительно в государственном и муниципальном жилищном фонде, а коммерческий наем - в этих разновидностях и частном жилищном фонде. В основании договора социального найма лежит административный акт - ордер, выданный гражданам с соблюдением очередности или выделенный по основаниям, названным законом. Договор коммерческого найма заключается в силу волеизъявления сторон без нормированного предоставления жилого помещения. Договор социального найма - бессрочный, договор коммерческого найма - срочный. Квартирная плата в социальном найме лимитирована, в коммерческом - нет. И в том, и в другом найме разный правовой режим для участников отношений. Подробнее о разнице между договорами социального найма и коммерческого найма см. коммент. к ст.672.

## Комментарий к статье 671 ГК РФ

1. Определение жилищного обязательства дано как общая норма для любой

разновидности найма жилого помещения. В настоящей статье формулируется его суть безотносительно к тому, на каком основании стороны заключают договор найма жилого помещения: административного акта - ордера - в домах государственного и муниципального жилищного фонда социального использования (ст.13 Закона о жилищной политике) либо исключительно на основе свободного волеизъявления сторон без участия в отношениях административного акта - в других разновидностях жилищного фонда. Участие в возникновении жилищных правоотношений ордера вовсе не отменяет необходимости заключения договора найма жилого помещения, поскольку функцией ордера является определение предмета договора и одной из сторон договора. Суть жилищного обязательства - во взятой на себя обязанности наймодателя передать нанимателю жилое помещение, занять которое последний согласился. Наниматель обязуется нести расходы по оплате наймодателю данного ему во владение и пользование жилья. Краткосрочный наем (см. коммент. к ст.683) уменьшает объем жилищных прав и обязанностей у нанимателя и совместно с ним проживающих. В определении правомочий нанимателя не названо правомочие распоряжения занимаемым жилым помещением, хотя настоящий Кодекс, равно как и прежнее жилищное законодательство, наделяет его распорядительными правомочиями: вселение других членов семьи, временных жильцов, поднанимателей, замена нанимателя, обмен жилого помещения и др.

Стороны договора - наймодатель и наниматель. Наймодатель по настоящему ГК - собственник или уполномоченное им лицо, аналогично договору аренды (см. коммент. к гл.34). Собственник, как правило, уполномочивает для выполнения обязанностей наймодателя в этом договоре управляющую жилищным фондом организацию - службу единого заказчика. Проводимое в соответствии с Указом Президента РФ от 28 апреля 1997 г. N 425 "О реформе жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 18, ст.2131) реформирование жилищного хозяйства предусматривает ликвидацию монополий или доминирующего положения государственных жилищно-эксплуатационных и ремонтно-строительных организаций в техническом обслуживании и ремонте жилых домов и создание, развитие конкурентной среды, что должно образовать предпосылки для выбора собственником организации, обеспечивающей необходимый уровень качества работ и услуг по сравнительно низким ценам. Собственник не ограничен в выборе управляющей организации в зависимости от ее форм собственности, т.е. государство вправе определить частную фирму для выполнения задач управляющей государственным жилищным фондом организацией. Так, постановлением Правительства Москвы от 21 января 1997 г. N 46 (Вестник мэрии Москвы, 1997, N 9, с.36) на государственную дирекцию единого заказчика возложена обязанность заключать договоры найма жилого помещения, находящегося в государственной и муниципальной собственности г.Москвы, на основании выписки из решения органа исполнительной власти. Право заключать договоры найма жилого помещения, находящегося в государственной и муниципальной собственности г.Москвы, может быть предоставлено иным юридическим лицам на конкурсной основе. Наймодатель в государственном и муниципальном жилищном фонде выполняет функции заказчика на техническое (санитарное) обслуживание и развитие объектов жилищно-коммунального хозяйства на основе государственного (муниципального)

заказа. Подрядные организации, выполняющие на основе государственного (муниципального) контракта подрядные работы в жилищном фонде - техническое (санитарное) обслуживание и ремонт жилых домов государственной и муниципальной собственности, определяются государственным (муниципальным) органом, обладающим необходимыми инвестиционными ресурсами, или организацией, наделенной соответствующим государственным органом правом распоряжаться такими ресурсами (см. коммент. к \_5 гл.38 ГК).

Так, в Москве дирекции единого заказчика, являющейся государственным унитарным предприятием и имеющей на своем балансе жилые дома, принадлежащие на праве собственности г. Москве как субъекту РФ, поручено заключать такого рода договоры с ремонтно-строительными организациями разных форм собственности, службами коммунального хозяйства (водоканалом, энергосистемой и т.п.).

Существенные условия договора найма жилого помещения как общие нормы для всех его разновидностей - оплата, наниматель и объект договора.

Договор возмездный (см. коммент. к ст.682). Безвозмездное пользование жильем выводит его из-под регулирования норм настоящей главы и переводит в регулирование гл.36 ГК. "Безвозмездное пользование" и жилищного законодательства.

В отличие от аренды нежилых помещений (см. коммент. к ст.608) в качестве нанимателя в договоре жилищного найма всегда выступает гражданин (см. коммент. к ст.672, 677), хотя настоящая статья его не называет, но этот признак следует из требований п.2 настоящей статьи (см. коммент. к п.2). При этом на стороне нанимателя может быть множество лиц в жилищном обязательстве, проживающих с ним по этому договору найма в занимаемом жилом помещении на условиях, указанных в ст.672, 677 ГК. Это множество лиц определено - в социальном найме как члены семьи и лица, утратившие семейные связи с нанимателем (ст.672), - в коммерческом найме как постоянно проживающие совместно с нанимателем (ст.677). В социальном найме названные лица - сонаниматели, в коммерческом найме - или сонаниматели (если названные лица заключили с нанимателем договор о солидарной ответственности перед наймодателем), или остающиеся в положении постоянно проживающих совместно с нанимателем.

От аренды этот договор отличается также специальным объектом - жилым помещением (см. коммент. к ст.288, 650, 673), которое удовлетворяет требованиям нанимателя и совместно с ним постоянно проживающих и на котором сторона остановила свой выбор. Жилое помещение здесь - обобщенное понятие (см. коммент. к ст.673). Перемена объекта с жилого помещения на его противоположность - нежилое помещение - прекращает договор найма жилого помещения и трансформирует его в договор аренды нежилого помещения. Переоборудование жилого дома, в котором находится нанятое жилое помещение, не допускается без согласия нанимателя, если такое переоборудование существенно изменяет условия пользования жилым помещением (см. коммент. к ст.681).

2. Юридическое лицо может участвовать в отношениях найма жилья лишь в качестве наймодателя. Вместе с тем юридическому лицу жилое помещение может быть предоставлено, но не на условиях жилищного найма, а на условиях договора аренды (см. коммент. к ст.650) или договора безвозмездного пользования (см. коммент. к

ст.689). По договору аренды юридическое лицо обязано использовать жилье по его назначению, сдав помещение, уже в качестве наймодателя, например, своему сотруднику как нанимателю по договору найма (см. ст.240).

Вместе с тем имеют место факты, когда юридические лица, став в этом случае арендаторами, заключают с пользователями арендованного жилого помещения не договор его найма, а договор субаренды, что ущемляет жилищные права граждан в сравнении с жилищными правами нанимателя (см. Положение о порядке и условиях аренды жилых помещений, находящихся в государственной и муниципальной собственности г.Москвы - Вестник мэрии Москвы, 1997, N 9, с.36-44; Положение о порядке и условиях аренды с правом выкупа жилых помещений, находящихся в собственности г.Москвы и предназначенных для продажи - Вестник мэрии Москвы, 1997, N 18, с.33-43).

## Комментарий к статье 672 ГК РФ

1. Настоящая статья фиксирует новое наименование договора найма в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования - договор социального найма жилого помещения.

Законом о жилищной политике в составе государственного и муниципального жилищного фонда выделены для социально незащищенных слоев населения жилые помещения и дома. К ним отнесены: коммунальные квартиры; жилые помещения, заселенные уже по договору найма, предоставленные в пределах нормы жилой площади и оплачиваемые по лимитированной квартирной плате; специализированные жилые дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др. (ст.1, 12-15 указанного Закона).

Конституцией (ст.40) в состав фонда социального использования дополнительно введены и другие фонды (частный жилищный фонд), где могут проживать малоимущие и иные указанные в законе граждане, которым следует предоставлять жилье бесплатно или за доступную плату, что не учитывают настоящая статья и Закон о жилищной политике. Однако соответствующие изменения о включении частного жилищного фонда в состав жилищного фонда социального использования в Закон о жилищной политике не внесены. Поэтому хозяйственные общества и товарищества не вправе предоставлять жилые помещения по договору социального найма, им не могут принадлежать жилые помещения социального использования. Только договор коммерческого найма жилого помещения может реально заключаться во всех разновидностях жилищного фонда: государственном, муниципальном и частном. По договору социального найма жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда социального использования проживают те: кто уже до вступления в силу ГК пользовался площадью по договору найма в домах государственного и муниципального жилищного фонда независимо от занимаемой площади, оплачивающие эту площадь по лимитированной квартирной плате (ст.13 Закона о жилищной политике, а также коммент. к ст.682); кому будут предоставляться жилые помещения в домах этих разновидностей жилищного фонда по ордеру в

пределах нормы жилой площади (12 кв. метров на одного человека) и по лимитированной квартирной плате (ст.13, 15 Закона); кто проживает или будет проживать в коммунальных квартирах и специализированных домах (ст.12 Закона). Наниматели, проживающие, и те наниматели, кто будет проживать в частном жилищном фонде, не признаны текущим законодательством как проживающие по договорам социального найма.

2. В настоящей статье сохраняется ранее существовавшее правило равенства жилищных прав и обязанностей между всеми совместно проживающими членами семьи и нанимателем. В этом контексте наниматель не наделен по закону большим объемом жилищных прав и обязанностей, чем остальные совместно с ним проживающие. Приведенное положение закона является общей нормой и для коммерческого найма (см. коммент. к ст.677). Однако в отличие от договора коммерческого найма жилого помещения в договоре социального найма жилого помещения сохраняется понятие членов семьи нанимателя. Естественно, лица, прекратившие семейные отношения с нанимателем, сохраняют жилищные права и обязанности, если продолжают проживать в нанятом жилом помещении (см. ст.53 ЖК).

Коммент. статья предусматривает возможность проживающими выбора фигуры нанимателя по усмотрению членов семьи, равно как и перемену нанимателя в процессе пользования жилым помещением, если наниматель умер либо выбыл к другому постоянному месту жительства. В этих случаях договор может быть перезаключен с кем-либо из членов семьи по их усмотрению. Порядок и условия изменения договора найма жилого помещения не определены, и поэтому применяются правила, установленные Жилищным кодексом.

3. Настоящая статья мало регулирует отношения социального найма. П.3 статьи носит отсылочный характер к иным нормам жилищного законодательства, регулирующим эту разновидность договора найма жилого помещения. До вступления нового ЖК РФ действуют нормы ЖК РСФСР 1983 г. в той части, в какой они не противоречат Конституции и ГК. Коммент. статья ряд норм о коммерческом найме специально распространила на договор социального найма: письменная форма договора (ст.674 ГК), сохранение договора при переходе права собственности на жилье (ст.675 ГК), обязанности нанимателя жилого помещения (ст.678 ГК), временные жильцы (ст.680 ГК), ремонт помещения (ст.681 ГК), поднаниматели (пп.1-3 ст.685 ГК). Таким образом, названные нормы приобрели общий характер для двух разновидностей жилищного найма.

Названные нормы (их перечень примерный) не ограничивают применения других норм. Другие нормы настоящего ГК, в т.ч. и настоящей главы, например ст.671, 673, нормы гл.34 (применительно к жилищным отношениям), действуют, но при условии, если иное не предусмотрено жилищным законодательством. Следовательно, приоритет отдается специальным нормам. Однако возможность неопределенного применения иных норм о коммерческом найме к отношениям социального найма затрудняет применение закона.

#### Комментарий к статье 673 ГК РФ

1. Употребляемое в настоящей статье, равно как и в других статьях главы, понятие

"жилое помещение" - обобщенное, объединяющее ряд однопорядковых понятий: "квартира", "жилой дом", понимаемый в этом пункте исключительно как многоквартирный, и, соответственно, их части - и комнаты, и квартиры. В тех случаях, когда под понятием "жилой дом" понимается многоквартирный жилой дом, на это специально указывается (см. п.2). Ключевое слово "жилое помещение" лишь условно включает понятие "многоквартирный дом".

Жилой дом - разновидность здания (см. коммент. к ст.650), особенности которого вытекают из присущего ему качества недвижимости (см. ст.130 ГК). Жилое помещение - замкнутая ячейка жилого дома, имеющая сообщение с домом и внешним окружением (двором, улицей, набережной, переулком). Жилому помещению присущи те же технические и санитарные характеристики, что и дому в целом, и к тому же оно имеет свои особенности, которые должны найти свое отражение в предмете договора коммерческого найма жилья. Эта же норма может быть применима и в договоре социального найма жилого помещения (см. коммент. к ст.672).

ГК восстанавливает высокие социальные требования к жилому помещению в отличие от требований, установленных Законом о жилищной политике (ст.1), снизившим эти требования (против Жилищного кодекса). Прежде всего оно должно отвечать такому минимальному, но не переменному качеству, как изолированность. Будучи изолированным, оно становится жилым при условии, если его уровень санитарной и технической пригодности соответствует возможности постоянного проживания в нем (с 1992 г., когда был принят упомянутый Закон, помещения признавались жилыми, если были пригодными просто к проживанию, что на порядок ниже требований к постоянному проживанию), что отличает жилье от нежилого помещения, место жительства от места пребывания (см. ст.20 ГК). Например, пригодность к проживанию в течение всех сезонов года, его всепогодность, а не только в летнее время, чем жилое помещение отличается, допустим, от дачного, капитальное от временного (например, от барака).

ГК не называет конкретно санитарные и технические требования к жилому помещению, обеспечивающие его пригодность для постоянного проживания. Пригодность определяется в порядке, предусмотренном жилищным законодательством. К сожалению, на самом деле ведомственным нормативным актом установлены лишь конструктивные дефекты жилых домов, жилых помещений, наличие которых выводит жилой дом, жилое помещение из числа пригодных для постоянного проживания граждан, и только для домов государственного и муниципального жилищного фонда (см. коммент. к ст.687).

На федеральном уровне стандарт проживания не определен в целом (установлены норма жилой площади на одного человека, социальные нормы общей площади на семью, критерии непригодности жилого помещения). Отдельные субъекты РФ и органы местного самоуправления устанавливают стандарт жилья. Так, постановлением правительства г.Москвы для города установлен следующий стандарт - дом (квартира) со всеми видами удобств: электроснабжение, водопровод, канализация, центральное отопление, ванна (душ), газовая или электрическая плита, горячее водоснабжение (централизованное или газовая колонка), лифт и мусоропровод независимо от материала стен (Вестник мэрии Москвы, 1997, N 18, с.49). Нормативы будут совершенствоваться с

периодичностью в 5 лет.

2. Все проживающие в многоквартирном жилом доме вправе пользоваться общим имуществом дома (независимо от его форм собственности), к которому относятся общие помещения дома (лестничная клетка, общее домовое оборудование за пределами квартиры - газовые, электрические, водоканальные сети и сети центрального отопления), и другим имуществом, названным в ст.290 ГК.

#### Комментарий к статье 674 ГК РФ

Договор найма жилого помещения любой разновидности (см. коммент. к ст.672) оформляется в простой письменной форме (см. ст.161 ГК). Нарушение письменной формы не влечет в данном случае недействительность договора (см. ст.167), но лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, не лишая их права приводить и другие доказательства (см. ст.162 ГК). Отказ от заключения договора в письменной форме, в котором надлежит обязательно указать постоянно проживающих (см. коммент. к ст.677), ставит эти лица (в случае оспаривания их жилищных прав на данное жилое помещение) в тяжелое положение при доказывании своих прав в споре и требует от них соблюдения правил, предусмотренных ст.679 (см. коммент. к ней).

Нарушение простой письменной формы, как правило, имеет место в домах государственного и муниципального жилищного фонда социального использования, где в основании возникновения жилищных правоотношений лежит индивидуальный административный акт - ордер (см. коммент. к ст.671), которому стороны на практике неосновательно придают значение акта, заменяющего письменную форму договора.

#### Комментарий к статье 675 ГК РФ

Сохранено традиционное для российского гражданского законодательства правило неизменности договора найма любой разновидности (см. коммент. к ст.672) при перемене собственника помещения, который занимает место прежнего наймодателя.

#### Комментарий к статье 676 ГК РФ

1. Положения статьи применяются не только к договору коммерческого, но и социального найма, поскольку норма статьи не расходится с прежней нормой жилищного законодательства (см. Типовой договор найма жилого помещения в домах государственного, муниципального и общественного жилищного фонда в РСФСР). Настоящая статья конкретизирует обязанность наймодателя передать нанимателю жилое помещение - оно передается свободным и в состоянии, пригодном для проживания, что отражает сложившуюся практику.

Жилому помещению следует быть свободным юридически и фактически одновременно. К моменту передачи оно не может быть объектом чьих-либо жилищных, иных имущественных прав либо неосновательных претензий самоуправно занявших данное помещение. Права нанимателя на него должны быть бесспорными.

Относительно пригодности помещения целям постоянного проживания см. коммент. к ст.673.

2. За наймодателем, кроме обязанности передачи помещения нанимателю, числятся обязанности, обеспечивающие нормальное функционирование всех инженерных систем дома, его эксплуатацию, содержание и ремонт жилого дома, а также бесперебойную подачу проживающим коммунальных услуг. Это не значит, что наймодатель обязан выполнять эти требования закона своими силами, но ему надлежит принять все необходимые организационные меры, чтобы исполнить обязанности, входящие в содержание договора найма жилого помещения (см. коммент. к ст.671).

## Комментарий к статье 677 ГК РФ

1. Статья адресована нанимателю и множеству лиц, совместно с ним проживающих по договору коммерческого найма жилья. Заключать договор вправе совершеннолетние граждане, а несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет - с письменного согласия своих законных представителей. Возможны замена нанимателя по основаниям и на условиях, установленных ст.686, и наделение постоянно проживающих положением сонанимателей (см. также коммент. к ст.686). Настоящая статья устанавливает единственного титулодержателя нанятого помещения из множества его постоянных пользователей - нанимателя.

2. В отличие от ранее действующего жилищного законодательства настоящая статья содержит указание на обязательное включение в текст письменной формы договора всех совместно проживающих с нанимателем лиц, в т.ч. несовершеннолетних, малолетних, лиц, находящихся под опекой и попечительством. Из закона вытекает, что текущие изменения в составе постоянных пользователей в процессе пользования жилой площадью (ст.679 ГК) также надлежит адекватно отразить в договоре в соответствующих записях. На тот случай, если в договоре кто-либо не будет персонально назван, действует правило ст.679, т.е. его жилищные права должны быть оформлены согласно требованиям как вселение новых постоянных пользователей. Если они были своевременно оформлены в соответствии с названной статьей, то при наличии доказательств этого вносятся необходимые изменения в текст договора. Такая мера обеспечивает осуществление требования письменной формы договора (см. коммент. к ст.674), но только при заключении договора коммерческого найма.

Другое отличие от прежнего жилищного законодательства, а также и от регулирования договора социального найма жилого помещения (ст.672) - отказ от понятия членов семьи нанимателя и замена его понятием "граждане, постоянно проживающие в жилом помещении вместе с нанимателем" по договору коммерческого найма. Это - отказ от европейского типа семьи и замена неравноценным конгломератом случайных лиц, круг которых ограничен усмотрением уже проживающих и прежде всего нанимателя, не связанных между собой кровнородственными или иждивенческими связями либо ведением общего домашнего хозяйства, но наделенных всей полнотой жилищных прав и обязанностей в качестве членов одного сообщества.

Настоящая глава в большинстве своих статей называет только нанимателя как носителя жилищных прав и обязанностей по данному договору, хотя равенство жилищных прав и

обязанностей всех постоянно проживающих с ним провозглашается. Как правило, наниматель несет ответственность перед наймодателем за действия граждан, постоянно проживающих совместно с ним, которые нарушают условия договора найма жилого помещения, что также отличает коммерческий наем от договора социального найма жилого помещения.

Отношения между нанимателем и конгломератом постоянных пользователей, проживающих вместе с нанимателем, регулируются гражданским и жилищным законами.

3. В отличие от прежнего жилищного законодательства в настоящей статье провозглашается отказ в принципе от солидарной ответственности совместно проживающих совершеннолетних лиц перед наймодателем и устанавливается персональная ответственность нанимателя за действия всех остальных совместно с ним проживающих, если они нарушают условия договора (см. коммент. к ст.687). Солидарная ответственность этих лиц установлена настоящей статьей как исключение из правила (п.4).

Конструкция единственного ответственного титулодержателя из множества совместно с ним проживающих лиц вступает в противоречие с принципом равенства жилищных прав и обязанностей всех постоянных пользователей (п.2) и аналогична положению временных жильцов и поднанимателей по отношению к нанимателю (см. коммент. к ст.680, 685), за действия которых отвечает титулодержатель перед наймодателем. Однако положение постоянных пользователей жилого помещения несопоставимо с положением временно проживающих (временные жильцы и поднаниматели). Постоянные пользователи во всех случаях должны быть сонанимателями, сотитулодержателями наряду с нанимателем. Тогда будет последовательно введено правило о равенстве жилищных прав и обязанностей участников наемных правоотношений.

4. Солидарная ответственность постоянных пользователей допускается как исключение в силу особой договоренности между ними. Солидарные обязанности (ответственность) вводятся при неделимости предмета обязательства, каким и является объект договора найма жилого Помещения, пока договор найма не изменен.

Если постоянные пользователи специально заключают договор с нанимателем о солидарной ответственности (ст.322 ГК) перед наймодателем (сообщив ему об этом), тогда они становятся сонанимателями, т.е. обретают полное равенство в жилищных правах и обязанностях.

#### Комментарий к статье 678 ГК РФ

Изложенные в настоящей статье обязанности носят общий характер для любой разновидности договора найма (см. коммент. к ст.672).

Жилое помещение предоставляется для проживания, и поэтому наниматель, как и лица, которые совместно с ним проживают, обязан использовать жилое помещение по назначению, целевому использованию. Эта обязанность возложена не только на нанимателя, сонанимателей, но и на других совместно с ними постоянно проживающих лиц.

Получив от наймодателя жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания (см. коммент. к ст.676), наниматель обязан обеспечивать его сохранность, поддерживать в надлежащем санитарном и техническом состоянии, воздерживаться от разрушения или порчи, производя своевременно необходимый текущий ремонт (см. коммент. к ст.681), повышая благоустройство помещения, принимая меры к предотвращению аварий квартирного оборудования, не допуская самовольной перепланировки и переоборудования жилого помещения (оборудования).  
Бесхозяйственное содержание жилья ведет к расторжению договора (см. коммент. к ст.687).

Обязанность оплаты пользования жильем - важнейшая для нанимателя (см. коммент. к ст.671, 687). О сроках и размерах квартирной платы см. коммент. к ст.682. Большинство централизованных коммунальных услуг (водопровод, канализация, центральное отопление) оплачивается нанимателем сверх квартирной платы через наймодателя (см. коммент. к ст.671), меньшая часть коммунальных услуг (электрическая энергия, газ) оплачивается нанимателем непосредственно коммунальному предприятию. Намечился постепенный переход теплоснабжающих организаций на прямые расчеты с населением за отопление и горячее водоснабжение. В законе заложена презумпция прямой оплаты нанимателем коммунальных услуг, если иное не будет установлено в договоре.

#### Комментарий к статье 679 ГК РФ

На вселение по договору коммерческого найма полагается согласие наймодателя, каждого из постоянно проживающих и нанимателя. В отличие от регулирования договора социального найма настоящая статья вводит новую зависимость - согласие наймодателя. При вселении несовершеннолетних детей согласия наймодателя и постоянных пользователей (как и в прежнем регулировании) не требуется.  
Вселение новых постоянных пользователей в занимаемое нанимателем жилое помещение осуществляется независимо от регистрации по месту жительства граждан. Регистрационный учет граждан не может носить разрешительного характера и не должен приводить к ограничению конституционного права гражданина выбирать место жительства (см. постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. - СЗ РФ, 1998, N 6, ст.783). Он не влияет на возникновение, изменение и прекращение жилищных правоотношений в соответствии с Законом РФ от 23 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения и выбора места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 32, ст.1227) и с учетом постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. (СЗ РФ, 1995, N 18, ст.1708), признавшего положения Закона о процедуре вселения в жилое помещение при условии соблюдения режима прописки, не соответствующими содержанию Конституции.

Норма жилой площади на одного человека (12 кв.м.), требуемая при вселении нового постоянного пользователя, ранее содержавшаяся в утративших силу правилах прописки, восстановлена в требованиях настоящей статьи как норма гражданского права.  
Исключение из правила установлено для несовершеннолетних детей, которые вселяются независимо от этой нормы.

## Комментарий к статье 680 ГК РФ

Настоящая статья носит общий характер для любой разновидности договора найма (см. коммент. к ст.672).

В отличие от нормы действующего жилищного законодательства вводится предварительное уведомление постоянными пользователями наймодателя о вселении временных жильцов. Временных жильцов закон признает и как временных пользователей. Разрешение на их вселение и проживание дается нанимателем и гражданами, постоянно с ним проживающими. Основными признаками временного проживания являются: безвозмездность пользования помещением в течение ограниченного срока - до шести месяцев (который раньше вовсе не имел предела), отсутствие самостоятельного права пользования помещением. Срок нахождения в месте временного пребывания должен определяться самими гражданами (постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г.).

Хотя наймодатель по закону лишь информируется о предстоящем вселении временных жильцов, он также наделен и правом активного запрета на их проживание в случае, если нарушена норма жилой площади на одного человека - 12 кв. метров. Получив такую информацию предварительно, наймодатель вправе не допустить въезд временных жильцов по этому основанию.

Прежнее жилищное законодательство также рассматривало временных жильцов только как проживающих. Как и прежде, ответственность за их действия перед наймодателем несет наниматель, они же отвечают своими действиями в жилищных правоотношениях лишь перед нанимателем.

В пределах шестимесячного срока временного проживания может быть установлен конкретный согласованный срок, по истечении которого временному жильцу следует освободить занимаемое им жилое помещение. Если срок вообще не был согласован, временный жилец освобождает помещение не позднее семи дней со дня заявления нанимателя об освобождении.

Настоящая статья не устанавливает последствий согласованного продления срока проживания временных жильцов свыше шести месяцев.

## Комментарий к статье 681 ГК РФ

1. Настоящая статья носит общий характер для любой разновидности договора найма (см. коммент. к ст.672).

2. В найме жилья действует тот же принцип, что вообще в имущественном найме (аренде): текущий ремонт нанятого помещения - за нанимателем, капитальный ремонт строения в целом и его ячейки - помещения - за наймодателем. Норма диспозитивна, иное может быть установлено договором найма жилого помещения.

3. П.3 устанавливает одно условие переоборудования наймодателем дома в целом - согласие нанимателя, если в результате переоборудования существенно изменятся условия его пользования занимаемым жилым помещением. Мнение совместно проживающих с нанимателем постоянных пользователей жилого помещения в этом

случае не принимается по внимание, если они не являются сонанимателями (см. коммент. к ст.671). Условия пользования касаются предмета договора найма (см. коммент. к ст.673). Изменения, намеченные в проекте капитального ремонта дома с переоборудованием, или реконструкция (надстройка, пристройка к дому и т.п.) не должны снижать уровень пригодности жилого помещения к постоянному проживанию. К сожалению, настоящая статья в отличие от ЖК не содержит общего требования к переоборудованию, его цель - повышение благоустройства жилого помещения, что позволяет наймодателю решать задачи переоборудования, не руководствуясь целью повышения уровня благоустройства жилого помещения. Во всех случаях вопросы согласования с нанимателями дома проекта будущего переоборудования должны решаться заблаговременно, на стадии подготовки проекта к утверждению в установленном порядке (см., например, соответствующие правила, утв. мэром Москвы 31 июля 1996 г. N 166/1-РМ - Вестник мэрии Москвы, 1996, N 19).

4. ЖК употреблял понятие "перепланировка жилого помещения" наряду с его переоборудованием, что в ГК исключено, но продолжает употребляться в иных правовых актах и технической документации. Очевидно, под переоборудованием в настоящей статье следует понимать не только собственно переоборудование инженерных коммуникаций жилого помещения и его санитарно-технического и иного оборудования, но и перепланировку жилого помещения. Например, под переоборудованием жилых помещений можно понимать перенос (замену на иную конструкцию) нагревательных, санитарно-технических и газовых приборов, устройство и переоборудование туалетных помещений, ванных комнат, вентиляционных каналов, а также перенос и разборку перегородок между комнатами, перенос и устройство дверных проемов, устройство и переоборудование тамбуров, остекление балконов и лоджий, переустройство оконных проемов.

Самовольное переоборудование помещений приведет к необходимости восстановить прежнее положение, и оно не отражается в технической учетной документации жилищного фонда, что имеет существенное значение для сделок с жилыми помещениями.

#### Комментарий к статье 682 ГК РФ

1. Статья адресована только договору коммерческого найма, где квартирная (наемная) плата, в основном, не лимитирована в отличие от договора социального найма (см. постановление Правительства РФ от 18 июня 1996 г. N 707 "Об упорядочении системы оплаты жилья и коммунальных услуг" и утвержденное им Положение о порядке предоставления гражданам компенсаций (субсидий) на оплату жилья и коммунальных услуг - СЗ РФ, 1996, N 26, ст.3139, а также концепцию реформы жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации, одобренную Указом Президента РФ от 28 апреля 1997 г. N 425 - СЗ РФ, 1997, N 18, ст.2131).

Как правило, в договоре коммерческого найма плата за нанятое жилье определяется по усмотрению сторон в договоре.

Вместе с тем государство принимает меры к минимальному регулированию квартирной (наемной) платы и в коммерческом найме, и оказанию государственной поддержки

малоимущим. Указанным постановлением Правительства РФ установлена структура платежей населения за жилье всех форм собственности. Она должна включать первый платеж - за содержание и ремонт (включая капитальный ремонт) мест общего пользования в жилых домах, второй платеж - за коммунальные услуги. Третий платеж - собственно плата за наем жилья (на компенсацию затрат для его строительства и реконструкции). Органами местного самоуправления утверждаются нормативы потребления коммунальных услуг, а также ставки и тарифы на коммунальные услуги (кроме тарифов на электроэнергию и газ, которые утверждаются централизованно). Компенсации (субсидии) на оплату жилья и коммунальных услуг предоставляются лишь нанимателям, в т.ч. и коммерческого найма в домах государственного и муниципального жилищного фонда, членам ЖСК, ЖК, а также гражданам, имеющим в собственности жилые помещения: при этом собственные расходы граждан, располагающих совокупным доходом семьи на одного человека, не превышающим установленный прожиточный минимум на оплату жилья и коммунальных услуг в пределах социальной нормы, площади жилья и нормативов потребления коммунальных услуг, не должны превышать половину минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом. Эти вопросы решаются органами местного самоуправления. Таким образом, наниматель в договоре коммерческого найма пользуется компенсациями (субсидиями) только в одном случае - проживая в домах государственного и муниципального фонда.

В домах, находящихся в собственности приватизированных организаций, оплата жилья и коммунальных услуг по договору коммерческого найма жильем работниками данных организаций, членами их семей, а также пенсионерами регулируется с учетом соответствующих коллективных договоров (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.147).

Открытые акционерные общества, созданные посредством преобразования государственных и муниципальных унитарных предприятий, отвечают по обязательствам, которые содержатся в коллективных договорах, действовавших до преобразования предприятий (ст.27 Закона о приватизации).

2. В договоре коммерческого найма введен запрет на одностороннее изменение размера квартирной платы, допустим, в сторону увеличения, наймодателем. Его может изменить закон или договор.

3. Срок внесения квартирной платы теперь определяется в договоре. На случай, если он там не будет назван, действует норма настоящей статьи - оплата производится ежемесячно. Порядок внесения платы нанимателем жилого помещения регламентируется специальным жилищным законом - Жилищным кодексом (ст.56, 57).

#### Комментарий к статье 683 ГК РФ

1. В отличие от установленной ЖК бессрочности договора социального найма в домах государственного и муниципального жилищного фонда настоящая статья вводит в договор коммерческого найма жилья его срочность. Восстанавливается существовавший ранее в ГК 1964 пятилетний срок договора найма жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда.

Истечение этого срока не означает необходимости оставить нанятое помещение,

поскольку наниматель наделяется правом на возобновление договора на новый срок (см. коммент. к ст.684).

Нанимателю невыгодно воздерживаться в договоре от указания какого-либо срока. Если он не будет назван, договор коммерческого найма жилья все равно будет считаться заключенным на пять лет.

2. Закон выделяет в особую группу договоры найма на короткий срок (краткосрочный наем), которым признается срок договора до одного года. Краткосрочный коммерческий наем уменьшает объем жилищных прав и обязанностей у их носителей. Они лишаются:

права быть вписанными персонально в договор найма жилого помещения (п.2 ст.677).

Вселение граждан осуществляется по правилам ст.679, т.е. с согласия наймодателя, нанимателя и совместно с ним постоянно проживающих (см. коммент. к ней),

права вселять временных жильцов и поднанимателей (см. коммент. к ст.680, 685);

преимущественного права на возобновление договора на новый срок (см. коммент. к ст.684);

права на замену нанимателя в договоре (см. коммент. к ст.686);

льготного годичного срока, отводимого судом для устранения разрушений или порчи жилого помещения (чтобы приостановить выселение), послуживших основанием для судебного предупреждения о расторжении договора найма по требованию наймодателя (см. коммент. к п.2 ст.687).

При краткосрочном коммерческом найме объем жилищных прав и обязанностей проживающих может не уменьшаться, если об этом специально договорятся стороны.

В ранее действовавшем жилищном законе также предусматривалось при краткосрочном найме ограничение в индивидуальном жилищном фонде прав нанимателя, заключившего договор на срок не свыше одного года. Но из всех вышеперечисленных ограничений оно касалось лишь невозможности требовать возобновления договора.

## Комментарий к статье 684 ГК РФ

1. Статья регулирует коммерческий наем. При срочности договорных отношений (см. коммент. к ст.683) необходимо обеспечить стабильность пользования постоянно проживающих. Таким правовым инструментом является преимущественное право на заключение договора коммерческого найма на новый пятилетний срок, которым наделяются наниматель и совместно с ним постоянно проживающие лица. При этом не имеет значения, является ли наниматель добросовестным пользователем или нет. Ранее такой правовой механизм был установлен исключительно в индивидуальном жилищном фонде, где существовал срочный договор найма.

Настоящая статья связывает отмеченное преимущество нанимателя с предоставлением другой стороне по договору - наймодателю - инициативы в своих намерениях продолжать или прекращать отношения с нанимателем. Однако инициатива наймодателя ограничена определенным сроком - не позднее чем за три месяца до истечения срока договора найма. Если наймодатель пропускает установленный срок для внесения предложений другой стороне, договор считается продленным на следующие пять лет и на тех же условиях (если наниматель не отказывается от продления договора,

что действует стимулирующе для наймодателя).

2. Закон предоставил наймодателю широкий выбор вариантов возможных предложений нанимателю, направленных на перезаключение договора на прежних условиях или изменение договора, либо на прекращение договора вообще.

Наниматель стабильно сохраняет условия своего найма лишь в одном из возможных вариантов инициативного поведения наймодателя, в двух остальных случаях - его условия пользования или изменятся, либо вообще прекратятся. Правда, в последнем случае наймодатель ограничен - он может отказаться от возобновления договора найма на следующий срок, если вообще откажется от сдачи внаем жилья не меньше чем на один год. Как только он нарушит течение годичного срока и опять сдаст свободное помещение внаем, прежний наниматель вправе требовать признания заключенного договора с новым нанимателем недействительным и (или) возмещения причиненных убытков. Например, возместить расходы по найму нового жилья, превышающие прежние.

3. Прежнее жилищное законодательство в сравнении с настоящим ГК давало больше гарантий стабильности пользования нанимателю в индивидуальном жилищном фонде, допуская прекращение жилищных правоотношений в двух случаях: при краткосрочном найме (не свыше одного года) и при необходимости жилья в потребительских целях собственника и членов его семьи.

По ГК наниматель также при краткосрочном найме не пользуется преимуществом на перезаключение договора (см. коммент. к ст.683), что расширяет число оснований, по которым договор не может быть возобновлен на новый срок. Если же договор и будет возобновлен, он может быть изменен существенно, что не входит, допустим, в планы нанимателя. Одно из условий будущего договора формулирует настоящий закон: нанимателю запрещается требовать увеличения числа лиц, постоянно с ним проживающих. Это условие нельзя не расценить как кабальное, вопреки жизненной необходимости, которая может возникнуть в течение следующих пяти лет. Закон встают на сторону наймодателя.

#### Комментарий к статье 685 ГК РФ

1. Пункты 1-3 настоящей статьи носят общий характер для любой разновидности договора найма (см. коммент. к ст.672). Другие пункты статьи адресованы коммерческому найму.

В отличие от временных жильцов (см. коммент. к ст.680) поднаниматель и совместно с ним проживающие, получая в пользование жилую площадь по договору от нанимателя, должны ее оплачивать. Договор поднайма заключается на определенный срок в пределах оставшегося общего срока договора коммерческого найма. ГК содержит запрет поднайма при краткосрочном найме (см. коммент. к ст.683), если иное не предусмотрено договором, т.е. этот запрет может быть преодолен по специальной договоренности.

Согласия совместно проживающих с нанимателем постоянных проживающих на заключение договора поднайма настоящая статья не требует, но, принимая во внимание их равенство между собой (см. коммент. к ст.672 и 677), очевидно, что договор

подписывается, кроме нанимателя, также и постоянными пользователями.

Поднаниматель, равно как и временный жилец, не приобретает самостоятельного права пользования жилым помещением, оставаясь "в тени" фигуры нанимателя перед наймодателем. Это означает, что за его действия, нарушающие условия договора найма, заключенного между наймодателем и нанимателем, несет ответственность наниматель. Поднаниматель получает нанятую жилую площадь (либо жилое помещение в целом, либо его часть) в пользование. Поднаниматель не обладает никакими распорядительными жилищными правомочиями, условия пользования определяются нанимателем по его усмотрению, с которыми соглашается поднаниматель.

2. Сохраняется прежнее положение жилищного законодательства о необходимости соблюдения в результате вселения нормы жилой площади на одного человека (12 кв.м.). Поэтому сдача жилого помещения в поднаем не допускается, если в результате вселения поднанимателя размер жилой площади, приходящейся на каждого проживающего, окажется менее нормы.

Настоящее требование из числа ранее действовавших является единственным. Прежние условия, при которых сдача жилого помещения в поднаем не допускалась (запрет на вселение поднанимателя в помещение, где проживают лица, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, а также без согласия проживающих в одной коммунальной квартире других нанимателей и совместно с ними живущих постоянных пользователей), не действуют.

3. Плата за поднаем устанавливается соглашением нанимателя и поднанимателя. Эта плата не лимитирована.

4. Срок договора поднайма определяется по усмотрению нанимателя и поднанимателя, но в коммерческом найме не может быть больше общего срока договора коммерческого найма - пяти лет (см. коммент. к п.1 настоящей статьи).

5. Если договор найма досрочно прекращается (см. коммент. к ст.687), следует прекращение соответственно и договора поднайма. Поднаниматель и члены его семьи должны освободить занимаемую жилую площадь. Он не наделяется преимущественным правом на возобновление договора поднайма на новый срок (см. коммент. к ст.684).

#### Комментарий к статье 686 ГК РФ

1. Правовой механизм изменения договора коммерческого найма в сравнении с договором социального найма, урегулированного нормами жилищного законодательства, резко изменен. Подразделяется замена нанимателя в договоре найма на замену с участием первоначального нанимателя (п.1) и без его участия в случае его смерти или выбытия из занимаемого жилого помещения (п.2).

2. Замена нанимателя при участии первоначального нанимателя, вопреки отказу наймодателя, по ГК не допускается, хотя раньше разрешалась жилищным законом. Требуется исключительно взаимная согласованность сторон на перемену нанимателя: первоначального нанимателя и совершеннолетних лиц, совместно с ним проживающих, с одной стороны, и наймодателя, с другой. Правом быть признанным новым нанимателем наделяются совершеннолетние лица, постоянно проживающие совместно с первоначальным нанимателем.

Хотя споры, возникающие в связи с признанием кого-либо из постоянно проживающих с нанимателем, разрешаются в судебном порядке, однако суд, руководствуясь настоящей статьей, не может обязать наймодателя заключить договор с новым нанимателем при возражениях со стороны наймодателя.

3. Изменение договора найма в двух случаях - смерти нанимателя или его выбытия - осуществляется независимо от возражений на замену нанимателя со стороны наймодателя вопреки правилу, изложенному в п. 1. Единодушное согласие всех постоянных пользователей, проживавших с умершим или выбывшим нанимателем, имеет решающее значение для замены его на нового нанимателя, которым становится один из них. По закону в этих случаях договор продолжает действовать на тех же условиях.

Если нет согласия всех указанных лиц относительно кандидатуры нового нанимателя вместо умершего или выбывшего первоначального нанимателя, постоянно проживающие переводятся в категорию сонанимателей (см. коммент. к ст.677).

### Комментарий к статье 687 ГК РФ

В соответствии со ст.40 Конституции "никто не может быть произвольно лишен жилища".

1. Формулируется традиционное право всех постоянно проживающих прекратить договор коммерческого найма в любое время. Такое решение должно быть единодушным. Если из жилого помещения выедут не все, договор не прекратит свое действие; утратят свои жилищные права лишь выбывшие к другому месту жительства. Введено новое правило прекращения договора по инициативе граждан - они информируют наймодателя за три месяца до фактического прекращения договора, причем в письменной форме.

2. Устанавливаются основания досрочного расторжения договора с другой стороной по инициативе наймодателя. Расторжение договора возможно в судебном порядке. Таких оснований два:

- а) задолженность по квартирной плате в течение шести месяцев. Договор может установить и более длительный срок. Действуют особые сроки исчисления невнесения квартирной платы, установленные при краткосрочном найме (см. коммент. к ст.683);
- б) разрушение или порча жилья нанимателем (сонанимателем) или другими гражданами, за действия которых наниматель несет ответственность (см. коммент. к ст.677, 680, 685).

В последнем случае законодатель дает нанимателю шанс на спасение от такого рода санкции - ему предоставляется судебным решением льготный, не более одного года, срок для восстановления пригодности жилья для проживания. Если наниматель его не использовал или не принял всех организационных мер (например, не заключил подрядный договор на ремонт жилого помещения и т.п.), наймодатель вправе обратиться в суд с иском о расторжении договора найма. Настоящая статья предусматривает возможность отсрочки исполнения судебного решения, но не более одного года.

3. В отличие от "рукотворной" порчи помещения проживающими настоящая статья

(п.2) вводит возможность расторжения договора также из-за такого технического и санитарного состояния жилого помещения, какое в законе оценивается как непригодное для проживания, но образующегося в результате естественного износа дома, жилого помещения в процессе их эксплуатации и непринятия своевременных и необходимых мер по поддержанию дома, жилого помещения в надлежащем техническом и санитарном состоянии (нарушение нормативных сроков производства капитального ремонта, запущенность профилактических мероприятий и др. нарушения правил и норм содержания жилищного фонда). Непригодность к постоянному проживанию может быть выражена и крайней степенью состояния дома, жилого помещения, каким является их аварийность, что также имеется в виду в законе.

В этом случае следует руководствоваться Положением по оценке непригодности жилых домов и жилых помещений государственного и общественного жилищного фонда для постоянного проживания, утв. приказом Министерства жилищно-коммунального хозяйства РСФСР от 5 ноября 1985 г. N 529.

Непригодные к постоянному проживанию жилые дома по этому Положению делятся на две категории: пригодные для постоянного проживания в результате проведения капитального ремонта, модернизации или реконструкции; дефекты которых не могут быть устранены технически или их устранение экономически нецелесообразно.

Непригодное помещение - не тоже самое, что аварийное помещение или дом.

Аварийное состояние грозит обвалом.

Названное Положение не устанавливает критерии аварийности технического состояния дома по степени износа основных конструкций дома, указывая лишь на случай аварийной ситуации или обнаружения факторов, особо опасных для здоровья людей, когда расселение проживающих в доме "необходимо оформлять в день получения акта комиссии или протокола обследования строительных конструкций". Комиссия, о которой идет речь в Положении, назначается исполнительной властью и состоит из заместителя руководителя органа местной исполнительной власти (председатель комиссии), представителей жилищно-эксплуатационных организаций, районного или городского архитектора, БТИ, санитарного надзора, управления пожарного надзора. При необходимости в состав комиссии могут быть введены технические эксперты. Решение комиссии подлежит утверждению органом местной исполнительной власти.

Договор найма может быть расторгнут в этом случае по требованию любой из сторон в договоре.

Другие основания для расторжения договора в судебном порядке называются жилищным законодательством. Однако такая норма совершенно неопределенна, поскольку коммерческий наем используется во всех разновидностях жилищного фонда, а в ЖК основания выселения имеют зависимость от его разновидности.

4. Использование жилого помещения не по назначению и систематическое нарушение прав и интересов соседей по квартире или дому - традиционные для жилищного законодательства основания расторгнуть договор по инициативе наймодателя либо граждан, проживающих в доме (жилом помещении).

Однако настоящая статья наделяет правом на расторжение договора в этом случае лишь наймодателя. Прежде чем требовать в судебном порядке выселения, он вправе (но не должен) предупредить виновных лиц. Законодатель отказался от мер общественного

воздействия к ним в силу неэффективности, а равно от такой меры взамен выселения, как принудительный обмен занимаемого помещения на другое жилое помещение, указанное заинтересованной в обмене стороной.

Если после предупреждения в поведении виновных лиц ничего не изменится, наймодатель вправе в судебном порядке расторгнуть договор. Суд, правда, как и в случае порчи жилого помещения (п.2), может дать испытательный годичный срок для изменения поведения. И уже по итогам этого года по повторному требованию наймодателя суд принимает решение о расторжении договора. По просьбе названных лиц суд может принять решение о расторжении договора с отсрочкой исполнения судебного решения на срок не более одного года.

#### Комментарий к статье 688 ГК РФ

Норма статьи отличается от соответствующей нормы жилищного законодательства тем, что не устанавливает последствия выселения из жилого помещения на основании судебного решения постоянно проживающих - без предоставления или с предоставлением другого жилого помещения, а также не отсылает в решении этого вопроса к жилищному законодательству, хотя эти вопросы получают ответы именно в нормах жилищного законодательства.

#### Глава 36. Безвозмездное пользование

Статья 689. Договор безвозмездного пользования

Статья 690. Ссудодатель

Статья 691. Предоставление вещи в безвозмездное пользование

Статья 692. Последствия непредоставления вещи в безвозмездное пользование

Статья 693. Ответственность за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование

Статья 694. Права третьих лиц на вещь, передаваемую в безвозмездное пользование

Статья 695. Обязанности ссудополучателя по содержанию вещи

Статья 696. Риск случайной гибели или случайного повреждения вещи

Статья 697. Ответственность за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи

Статья 698. Досрочное расторжение договора безвозмездного пользования

Статья 699. Отказ от договора безвозмездного пользования

Статья 700. Изменение сторон в договоре безвозмездного пользования

Статья 701. Прекращение договора безвозмездного пользования

#### Комментарий к статье 689 ГК РФ

Договор безвозмездного пользования имуществом (ссуды) по своему характеру близок к договору аренды. И в том, и другом случае одна сторона (арендодатель или ссудодатель) передает другой стороне во временное пользование имущество (вещь), а другая сторона

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

(арендатор или ссудополучатель) обязуется вернуть его в том же состоянии, но с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором. Главное различие между этими договорами - в возмездном характере одного (аренды) и безвозмездном - другого (ссуды). В связи со значительным сходством к отношениям по безвозмездному пользованию применяются соответственно правила, предусмотренные ст.607 ГК (определяющей объекты, которые могут передаваться в пользование); п.1 и абз.1 п.2 ст.610 ГК (о сроках договора); пп.1 и 3 ст.615 ГК (об обязанности использовать имущество в соответствии с его назначением и условиями договора), п.2 ст.621 ГК (о признании договора возобновленным на неопределенный срок, если арендатор или ссудополучатель продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражений другой стороны); пп.1 и 3 ст.623 ГК (о распределении между сторонами затрат, связанных с улучшением имущества).

Вместе с тем, поскольку договор ссуды носит безвозмездный характер, в его регулировании есть ряд особенностей, которые отражены в последующих статьях (ст.690-701 ГК).

#### Комментарий к статье 690 ГК РФ

1. Право передачи вещи в безвозмездное пользование принадлежит собственнику, который может распоряжаться ею (см. пп.1 и 2 ст.209 ГК), а также, как указано в п.1 ст.690, иным лицам, уполномоченным на то законом или собственником. Разрешение собственника имущества может быть оформлено доверенностью, договором (в т.ч. аренды - см. п.2 ст.615 ГК), другим письменным документом. Случай, когда на основании закона ссудодателем может быть не собственник, а другое лицо, предусмотрен, в частности, ст.660 ГК. Она наделяет таким правом арендатора предприятия. Государственные и муниципальные предприятия, у которых имущество находится на праве хозяйственного ведения, могут распоряжаться им в пределах, установленных ст.295 ГК, допускающей передачу в пользование недвижимости лишь с согласия собственника (уполномоченного им органа), а иного имущества - по своему усмотрению.

2. П.2 коммент. статьи запрещает коммерческим организациям передавать имущество в безвозмездное пользование лицам, являющимся их учредителями, участниками (акционерами), членами их органов управления или контроля. Данная норма направлена на то, чтобы исключить возможные злоупотребления. При нарушении этого запрета соответствующий договор будет недействительным (ничтожным). См. ст.168 ГК.

#### Комментарий к статье 691 ГК РФ

Ст.691 обязывает ссудодателя предоставить ссудополучателю вещь в состоянии, соответствующем условиям договора и ее назначению, со всеми относящимися к ней принадлежностями и документами (если иное не обусловлено договором).

Последствия передачи вещи без принадлежностей и необходимых документов (инструкций, технической документации и т.п.) предусмотрены абз.2 п.2 коммент. статьи. Если без них вещь не может быть использована либо использование ее в

значительной степени утрачивает ценность для ссудополучателя, он вправе требовать предоставления таких принадлежностей и документов либо расторжения договора и возмещения реального убытка (т.е. понесенных расходов и других потерь). Комментарий норма в основном совпадает с абз.2 п.2 ст.611 ГК. Различие лишь в одном - ссудополучатель не имеет право на возмещение упущенной выгоды. Указанное ограничение ответственности объясняется безвозмездностью договора ссуды.

#### Комментарий к статье 692 ГК РФ

Последствия непредоставления вещи в безвозмездное пользование существенно отличаются от тех, которые наступают по договору аренды. Ссудополучатель вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесенного им реального ущерба. Требования о принудительном изъятии и передаче вещи, а также о возмещении убытков в виде упущенной выгоды (в отличие от договора аренды) предъявляться не могут (см. п.3 ст.611 и комментарий к нему).

#### Комментарий к статье 693 ГК РФ

1. Ссудодатель отвечает за недостатки вещи лишь в случаях, когда он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил их при заключении договора. За недостатки, о которых ссудодатель при заключении договора не знал, он в отличие от арендодателя ответственности не несет (см. п.1 ст.612 ГК).

При обнаружении недостатков, за которые ссудодатель отвечает, ссудополучатель вправе по своему выбору потребовать:

- а) безвозмездного их устранения;
- б) возмещения своих расходов на устранение недостатков;
- в) досрочного расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба: фактических затрат и потерь (см. ст.15 ГК).

2. П.2 ст.693 предоставляет ссудодателю право выбрать способ удовлетворения требований ссудополучателя.

По получении требования об устранении недостатков или информации о намерении ссудополучателя устранить их своими силами за счет ссудодателя последний может без промедления заменить неисправную вещь аналогичной, находящейся в надлежащем состоянии.

#### Комментарий к статье 694 ГК РФ

Комментарий статья защищает права третьих лиц. С передачей вещи в пользование по договору ссуды права третьих лиц на эту вещь не прекращаются (право ограниченного пользования имуществом - сервитут, залог и др.). При этом ссудодатель, заключая договор, обязан предупреждать ссудополучателя обо всех правах третьих лиц. В случае невыполнения этой обязанности ссудополучатель, узнавший о правах таких лиц на полученную вещь, может требовать расторжения договора и возмещения ему реального ущерба.

### Комментарий к статье 695 ГК РФ

Ст.695 возлагает на ссудополучателя обязанность поддерживать полученную вещь в исправном состоянии, нести все расходы по ее содержанию. При этом на ссудополучателя возлагается обязанность как по текущему, так и капитальному ремонту, в чем также проявляется одно из отличий договора ссуды от обычного договора аренды, по которому согласно общей норме п.1 ст.616 капитальный ремонт производит арендодатель (см. коммент. к ст.616). Норма ст.695 является диспозитивной и применяется, когда иное не предусмотрено договором.

### Комментарий к статье 696 ГК РФ

Ст.696 устанавливает изъятие из общего правила, предусмотренного ст.210 ГК, согласно которому риск случайной гибели или случайного повреждения имущества возлагается на собственника, если иное не предусмотрено законом или договором.

Согласно ст.696 такой риск несет ссудополучатель, если:

- а) вещь погибла или была испорчена в связи с использованием ее ссудополучателем не в соответствии с договором или назначением вещи;
- б) ссудополучатель передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя (если согласие было, этот риск несет ссудодатель);
- в) ссудополучатель при сложившихся обстоятельствах мог предотвратить гибель или порчу вещи, пожертвовав своей, но не сделал этого.

Перечисленные случаи определены исходя из обязанности ссудополучателя проявлять максимальную заботу о сохранности полученного в пользование имущества и соблюдать добропорядочность во взаимоотношениях сторон.

### Комментарий к статье 697 ГК РФ

Коммент. статья устанавливает, что за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи, отвечает ссудодатель, т.е. собственник. Он может быть освобожден от ответственности, если докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого вещь оказалась с согласия ссудодателя. Бремя доказывания этих обстоятельств возложено на ссудодателя. Исключение из указанного правила предусмотрено п.1 ст.1079 ГК, определяющим ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. Согласно абз.2 этого пункта обязанность возмещения вреда возлагается на лицо, которое владеет источником повышенной опасности (в момент причинения вреда) на законном основании. К таким лицам относится и ссудополучатель, если он на основании договора эксплуатирует предмет, относящийся к источникам повышенной опасности.

### Комментарий к статье 698 ГК РФ

В ст.698 перечислены основания, предоставляющие ссудодателю право расторгнуть договор досрочно.

Согласно п.1 коммент. статьи ссудодатель может заявлять такие требования в случаях, когда ссудополучатель ненадлежаще обращается с вещью или неправильно ее использует (не в соответствии с договором или ее назначением); не поддерживает вещь в исправном состоянии, либо когда он передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя, т.е. совершил недозволенный акт распоряжения чужим имуществом.

В п.2 ст.698 перечислены основания, дающие ссудополучателю право досрочно расторгнуть договор. Первые два из них связаны с обнаружением недостатков вещи, делающих невозможным или обременительным нормальное ее использование (при условии, что ссудополучатель не знал и не мог знать о них в момент заключения договора), и с непригодностью вещи для использования в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не отвечает. Кроме того, требование о досрочном расторжении договора признается обоснованным, если при его заключении ссудодатель не предупредит о правах третьих лиц на передаваемую вещь, а также в случае непередачи вещи либо ее принадлежностей и документов, относящихся к ней. Перечень оснований досрочного расторжения договора, содержащийся в п.2 ст.698. по существу воспроизводит соответствующие положения ст.691, 693 и 694 ГК, излагая их в систематизированном виде.

Досрочное расторжение договора по требованию одной из сторон (при возражении другой стороны) осуществляется по решению суда в порядке, предусмотренном п.2 ст.450 ГК.

Ст.698, определяя возможные случаи расторжения договора по требованию одной из сторон, не исключает их права на отказ от договора в порядке и в случаях, предусмотренных ст.699 (см. коммент. к ней).

## Комментарий к статье 699 ГК РФ

1. Согласно ст.699 каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора безвозмездного пользования, заключенного без указания срока, предупредив об этом другую сторону за один месяц, если договором не установлен иной срок. Данная норма в основном совпадает с абз.2 п.2 ст.610 ГК, предусматривающим право отказа от договора аренды, заключенного на неопределенный срок, кроме случаев найма недвижимого имущества, когда информация об отказе должна быть направлена не менее чем за три месяца. По договору ссуды изъятия для объектов недвижимости не установлены.

2. Ссудополучателю предоставляется право в любое время отказаться от договора безвозмездного пользования, даже когда в нем определен срок действия. Заявление об отказе и в этих случаях должно направляться ссудодателю не позднее чем за один месяц.

Право отказа от договора отличается от одностороннего расторжения тем, что оно не связано с какими-либо нарушениями обязательств другой стороной. При расторжении договора, являющемся следствием таких нарушений, как правило, возникает и вопрос о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением

обязательств.

Коммент. статья устанавливает исключение из общего правила, закрепленного ст.310 ГК, о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств. Такой отказ в случаях, предусмотренных законом или договором, заявляется, а договор считается расторгнутым в порядке, предусмотренном п.3 ст.450 ГК.

Ссудодателю не предоставлено право одностороннего отказа от договора, заключенного на определенный срок, и он может лишь требовать его досрочного расторжения по основаниям, перечисленным в п.1 ст.698 ГК.

## Комментарий к статье 700 ГК РФ

1. Нахождение вещи в безвозмездном пользовании на основании договора не лишает ссудодателя права произвести отчуждение этой вещи или заключить договор на сдачу ее в аренду третьему лицу. При этом, однако, новый собственник или пользователь (арендатор) не вправе требовать досрочного прекращения договора безвозмездного пользования и возврата вещи до установленного им срока. К новому собственнику переходят обязательства ссудодателя, а его права в отношении приобретенной вещи считаются обремененными правами ссудополучателя (до истечения срока договора безвозмездного пользования).

2. П.2 ст.700 регулирует переход прав и обязанностей ссудодателя к его наследнику (правопреемнику) или иному лицу, к которому переходит право собственности или иное право на вещь в случае смерти гражданина-ссудодателя либо ликвидации (реорганизации) юридического лица - ссудодателя.

Что же касается ссудополучателей, то лишь при реорганизации юридических лиц их правопреемники сохраняют права и обязанности по договору безвозмездного пользования. Наследники гражданина-ссудополучателя таких прав и обязанностей не приобретают (см. ст.701 ГК).

## Комментарий к статье 701 ГК РФ

Ст.701 предусматривает прекращение обязательств по договору безвозмездного пользования в случае смерти гражданина-ссудополучателя или ликвидации юридического лица - ссудополучателя. Коммент. норма, таким образом, исключает возможность перехода права безвозмездного пользования вещью в порядке наследования, что допускается по договору аренды недвижимого имущества (см. п.2 ст.617 ГК).

В отношении юридических лиц в ст.701 упоминаются только случаи их ликвидации. При реорганизации юридического лица права и обязанности ссудополучателя переходят к его правопреемнику (см. абз.2 п.2 ст.700 ГК).

## Глава 37. Подряд

1. Настоящая Глава ГК вслед за гл.12 Основ ГЗ регламентирует подряд как единый в своей правовой сущности договор, имеющий общие начала (\_1) и ряд разновидностей

(\_2-5), когда от этих общих начал допускаются существенные отступления, учитывающие специфику отдельных видов подряда. Однако область применения такого единого договора подряда в ГК ограничена.

2. Нормы о договоре на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в ГК, в отличие от Основ ГЗ (ст.97), вынесены в отдельную гл.38. Этот договор имеет существенные особенности, и, следовательно, общие правила \_1 гл.37 к нему применяться не должны. Однако он является по своему предмету все же договором подрядного типа, и в ряде статей гл.38 ГК содержатся отсылки к общим нормам гл.37 (ст.770, 778). При наличии пробелов в законодательстве к этому договору возможно в порядке аналогии закона (ст.6 ГК) применение и других общих правил о договоре подряда, содержащихся в \_1 гл.37 ГК.

3. В ст.702 ГК, дающей определение подряда, и многих других статьях гл.37 указывается, что предметом подряда являются работа и ее результат, хотя в отдельных статьях единство терминологии не соблюдается и называется только работа (см. п.1 ст.704, ст.708, 709, 710 ГК и др.). Такая терминология является для нашего законодательства новой. Ранее в ГК 1964 речь шла о выполнении подрядчиком работы. В общей части обязательственного права ГК также говорится об обязательствах о выполнении работы (ст.307, 397 ГК); обязательства о достижении результата не упоминаются.

Работа и ее результат (объект) в договоре подряда обычно обособлены во времени (сначала выполняется работа, а затем возникает ее результат), однако они тесно связаны и образуют единство. Выполняемая работа предполагает создание определенного результата, ибо как таковая она бессмысленна, а этот результат недостижим без предшествующей ему работы. Первичным и решающим является все же работа, что и выражено в терминологии ГК: о работе говорится во всех случаях, а результат часто не называется.

Поэтому применение в гл.37 новой терминологии, по сравнению с ГК 1964, не есть изменение по существу, а лишь некоторое обновление языка закона, с целью более полной характеристики предмета договора подряда. С точки зрения единства терминологии, которое проводится не во всех статьях ГК, а также ясности языка закона такое обновление едва ли оправданно.

4. Общим нововведением гл.37 является использование для регулирования договора подряда некоторых норм и правовых формулировок, установленных для договора купли-продажи. Это особенно наглядно проявляется в отношении определения качества работ (ст.721 ГК), предъявления требований по качеству (ст.724 ГК), а также в наличии отсылок по отдельным вопросам к нормам гл.30 о купле-продаже (п.5 ст.723, п.6 ст.724, ст.739 ГК). Правовые последствия такого регулирования анализируются в коммент. к соответствующим статьям гл.37 ГК.

5. Положения \_1 и 2 гл.37 "Подряд" в силу указания ст.783 подлежат применению к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит нормам ГК о таком договоре и особенностям его предмета.

\_1. Общие положения о подряде

Статья 702. Договор подряда

Статья 703. Работы, выполняемые по договору подряда

Статья 704. Выполнение работы иждивением подрядчика

Статья 705. Распределение рисков между сторонами

Статья 706. Генеральный подрядчик и субподрядчик

Статья 707. Участие в исполнении работы нескольких лиц

Статья 708. Сроки выполнения работы

Статья 709. Цена работы

Статья 710. Экономия подрядчика

Статья 711. Порядок оплаты работы

Статья 712. Право подрядчика на удержание

Статья 713. Выполнение работы с использованием материала заказчика

Статья 714. Ответственность подрядчика за несохранность предоставленного заказчиком имущества

Статья 715. Права заказчика во время выполнения работы подрядчиком

Статья 716. Обстоятельства, о которых подрядчик обязан предупредить заказчика

Статья 717. Отказ заказчика от исполнения договора подряда

Статья 718. Содействие заказчика

Статья 719. Неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда

Статья 720. Приемка заказчиком работы, выполненной подрядчиком

Статья 721. Качество работы

Статья 722. Гарантия качества работы

Статья 723. Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы

Статья 724. Сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы

Статья 725. Давность по искам о ненадлежащем качестве работы

Статья 726. Обязанность подрядчика передать информацию заказчику

Статья 727. Конфиденциальность полученной сторонами информации

Статья 728. Возвращение подрядчиком имущества, переданного заказчиком

Статья 729. Последствия прекращения договора подряда до приемки результата работы

## Комментарий к статье 702 ГК РФ

1. Статья содержит в п.1 традиционное для гражданского права РФ определение подряда как договора о выполнении определенной работы за вознаграждение. В отличие от ст.350 ГК 1964 в п.1 нет упоминаний о том, что подрядные работы выполняются из материалов и за риск подрядчика. Однако эти характерные для договора подряда условия названы в последующих статьях ГК (ст.704, 705), причем в части несения риска ГК содержит некоторые изменения по сравнению с ранее действовавшим правом (см. ст.705 и коммент. к ней).

2. Задание подрядчику, упоминаемое в п.1 статьи, может быть выражено по-разному: при крупных подрядных работах оно обычно определяется в форме прилагаемой к

договору проектной и технической документации (технической характеристики объекта подряда), в других случаях задание может быть сформулировано более кратко - в виде договорного раздела или условия самого договора подряда о его предмете.

3. При выполнении работ из материалов подрядчика и передачи их в собственность заказчику договор подряда необходимо отграничивать от договора купли-продажи (гл.30 ГК). Это различие проявляется в двух направлениях: во-первых, предметом договора подряда является изготовление индивидуально-определенного изделия, в то время как предметом купли-продажи часто выступает имущество, характеризуемое родовыми признаками; во-вторых, условия договора подряда направлены прежде всего на определение взаимоотношений сторон в процессе выполнения обусловленных работ, а при купле-продаже главное содержание договора составляет передача (поставка) предмета договора другой стороне - покупателю.

Для решения возникающих в этой области практических ситуаций необходимо толкование и других условий заключенного сторонами договора (наименование договора и его участников, порядок расчетов, приемки и т.д.). О практике органов арбитража по этому вопросу см. Комментарий арбитражной практики, вып. 21. М., 1991, с.94-99, а также Вестник ВАС РФ, 1997. N 3. с.70.

4. В п.2 ст.702 содержатся общие указания о регламентации договора подряда, учитывающие наличие в гл.37 ГК норм как общего (\_1), так и специального характера (\_2-5). При этом следует иметь в виду, что иное по сравнению с \_1 регулирование может быть установлено не только правилами ГК, о чем говорится в п.2 статьи, но также теми законами и правовыми актами, которые в соответствии с ГК могут издаваться для регулирования отдельных видов подряда (п.3 ст.730, ст.768 и др.). Эти акты как раз и имеют своей задачей регламентацию специфических условий отдельных видов договора подряда.

5. В п.2 ст.702 названы не все виды подряда, используемые на практике. В частности, вне подряда, регулируемого в \_2-5, остаются ремонтные работы, которые не упоминаются в п.2 ст.740 ГК, где назван только капитальный ремонт, и подрядные работы, выполняемые гражданами, не имеющими статус предпринимателя, поскольку в силу п.1 ст.730 ГК нормы \_2 о бытовом подряде применяются только при выполнении работ подрядчиком, осуществляющим соответствующую предпринимательскую деятельность. В отношении ремонтных работ возможно, в порядке аналогии, применение норм \_3 гл.37 ГК. В других случаях надлежит руководствоваться общими положениями о подряде, содержащимися в \_1 гл.37 ГК.

#### Комментарий к статье 703 ГК РФ

1. Статья дополняет характеристику договора подряда, содержащуюся в ст.702 ГК. Согласно п.1 предметом договора подряда может быть всякая работа, создающая передаваемый заказчику результат.

2. Правило п.2 статьи о передаче подрядчиком заказчику права на изготовленную вещь следует относить также к случаям переработки и обработки вещи (см. п.7 ст.720 и коммент. к ней). При этом должны учитываться правила ст.220 ГК о переработке как

основании приобретения права собственности.

3. Наделяя подрядчика хозяйственной самостоятельностью, в некоторых случаях, независимо от условий договора, закон предоставляет заказчику право давать подрядчику указания о способах выполнения задания (см. п.3 ст.715, п.3 ст.748 и коммент. к ним).

#### Комментарий к статье 704 ГК РФ

1. В статье выражен традиционный для договора подряда принцип, в силу которого, поскольку иное не предусмотрено договором, подрядные работы выполняются из материалов, силами и средствами подрядчика, по терминологии закона - его иждивением. Поэтому, если обусловленные в подрядном договоре материалы, силы и средства окажутся в дальнейшем недостаточными, их привлечение лежит на обязанности подрядчика. Иные условия выполнения работ могут быть оговорены в договоре сторон.

2. Редакция текста статьи имеет различия: в п.1 говорится о предоставляемых подрядчиком материалах; в п.2 - о материалах и оборудовании. Из смысла и целей статьи следует, что использованные в п.1 термины охватывают также предоставляемое подрядчиком оборудование.

3. Правило п.2 настоящей статьи является юридическим последствием обязанности подрядчика предоставить для выполнения работ необходимые материалы и оборудование. Их обременение правами третьих лиц может выразиться в наличии у третьих лиц права залога или собственности (использование материалов и оборудования, принадлежащих другим лицам). На практике такие ситуации должны быть редкими.

4. В п.2 коммент. статьи говорится об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования и не упоминаются используемые подрядчиком силы и средства, при некачественности которых на подрядчика также должна возлагаться ответственность. Например, использование некачественных строительных механизмов и инвентаря, неподготовленных работников, неправильная организация работ и т.д. может вызывать недостатки выполненных работ, а также причинять ущерб третьим лицам. Ответственность подрядчика должна наступать и в этих случаях.

5. Ответственность подрядчика на основании п.2, а также в указанных в п.4 коммент. к настоящей статье случаях подчинена правилам ст.723 ГК (см. коммент. к ней) и общим нормам гражданского права об ответственности за нарушения обязательств, предусматривающим обязанность возместить причиненные убытки (ст.15, 393 ГК). При обременении предоставленных подрядчиком материалов и оборудования правами третьих лиц на подрядчика может возлагаться обязанность их замены или прекращения действия таких прав по соглашению с третьими лицами.

#### Комментарий к статье 705 ГК РФ

1. Риск в гражданском праве - это несение неблагоприятных последствий, которые

могут наступить и за которые не отвечают ни стороны, ни третьи лица.

2. В п.1 статьи названы два случая риска в договоре подряда:

а) случайные гибель или повреждение используемого при исполнении договора имущества (риск падает на предоставившую имущество сторону);

б) случайные гибель или повреждение результата подрядной работы до ее приемки заказчиком (риск несет подрядчик).

3. Кроме того, в договоре подряда возможно наступление риска изменения цены подряда: подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, согласованной им с заказчиком (см. п.6 ст.709 и коммент. к ней).

4. ГК 1964 возлагал на подрядчика также риск невозможности окончания подрядной работы (ст.363 ГК 1964).

В новом ГК соответствующая норма отсутствует. Однако следует считать, что такой риск по-прежнему несет подрядчик, поскольку согласно ГК оплата подрядных работ производится, по общему правилу, после сдачи результатов работы (см. ст.711 и коммент. к ней). При предоставлении аванса (здатка) и невозможности окончания подрядной работы полученный аванс (здаток) должен быть возвращен. О распределении между сторонами риска в строительном подряде см. ст.741 ГК и коммент. к ней.

5. В п.2 ст.705 конкретизировано, применительно к подряду, общее правило гражданского законодательства о возложении риска на просрочившую сторону (ст.405 и 406 ГК). Дополнительные указания по этому вопросу даны в п.7 ст.720 ГК.

#### Комментарий к статье 706 ГК РФ

1. В статье закреплена традиционная для договора подряда схема взаимоотношений сторон, при которой подрядчик может выполнить работу лично, однако вправе привлечь к ее исполнению других лиц (субподрядчиков), выступая в этом случае в роли генерального подрядчика (генподрядчика). Подрядчик вправе привлекать субподрядчиков, поскольку из закона и договора не вытекает обязанность личного исполнения.

Положения статьи имеют особые значения для договоров строительного подряда (\_3 гл.37 ГК), на выполнение проектных и изыскательских работ (\_4 гл.37 ГК), подряда для государственных нужд (\_5 гл.37 ГК), когда для исполнения договора подряда обычно привлекаются субподрядчики. Личное исполнение договора часто имеет место в бытовом подряде, применительно к которому может быть также обусловлено выполнение работ определенным специалистом (портным, художником, декоратором и т.д.).

2. Генеральным подрядчиком является организация с правами юридического лица, принявшая на себя выполнение работ по договору подряда и привлекающая к их выполнению других лиц (субподрядчиков). Закон не исключает возможности передачи субподрядчикам всего объема работ с сохранением за генподрядчиком общих функций по руководству и организации выполняемых работ. Генподрядчиком может выступать также гражданин.

На крупных стройках, в особенности при т.н. линейном строительстве (магистральные

трубопроводы, транспортные магистрали, линии дальних электропередач) практикуется заключение подрядных договоров с двумя или более подрядчиками. Возможность такой системы договорных связей вытекает из правил ст.707 (см. коммент. к ней), но она требует четкого распределения между участвующими подрядчиками объемов работ на единой стройке и согласования графиков их выполнения. Каждый из таких подрядчиков может быть при этом генподрядчиком.

3. Согласно абз.1 п.3 ст.706 генподрядчик несет ответственность перед заказчиком за нарушение субподрядчиком его обязательств, а перед субподрядчиком - за нарушение обязательств заказчиком. Такую ответственность генподрядчик вправе переложить затем соответственно на субподрядчика и заказчика, если нарушение договорных обязательств было вызвано их действиями.

Прямое предъявление требований заказчика и субподрядчика друг к другу в силу абз.2 п.3 ст.706 не допускается, поскольку иное не предусмотрено законом или договором. Эти правила не исключают возможность участия заказчика и субподрядчика в судебном споре в качестве третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора (ст.38 АПК), и вынесения против них решения в таком судебном разбирательстве.

4. Субподрядчиком является организация с правами юридического лица или гражданин, привлеченные генподрядчиком по субподрядному договору для выполнения части работ, предусмотренных договором подряда. Субподрядный договор - разновидность договора подряда и к нему применяются как общие нормы гражданского законодательства о договоре, так и общие положения о подряде, содержащиеся в \_1 гл.37 ГК.

Возможно заключение генподрядчиком двух и более субподрядных договоров, что часто имеет место на крупных стройках. На практике встречаются также случаи заключения субподрядчиком нового субподрядного договора (так называемый двойной субподряд), что действующим законодательством не запрещается. В этих ситуациях появляется фигура генерального (главного) субподрядчика.

Субподрядный договор, как вид подряда, имеет особенности, и его условия должны быть согласованы с положениями подрядного договора, для выполнения которого привлекается субподрядчик, прежде всего в отношении подготовки фронта работ субподрядчику и сроков выполнения отдельных работ. В строительстве в этих целях используется форма т.н. совмещенных графиков строительства, согласовываемых между всеми участниками строительных работ.

5. Субподрядчика следует отличать от поставщика, поставляющего по договору с генподрядчиком на стройку необходимые для выполнения строительных работ материалы и оборудование. Такой поставщик заключает с генподрядчиком договор купли-продажи (поставки), а права и обязанности сторон определяются в этих случаях законодательством о купле-продаже (поставке), а не о подряде.

6. В п.4 ст.706 сохранена действовавшая норма, допускающая заключение заказчиком с согласия генподрядчика отдельного договора с третьими лицами. Такой договор получил в строительстве наименование прямого договора и заключается обычно на выполнение специальных строительно-монтажных работ, чаще всего - пусконаладочных. Прямой договор в строительстве также является договором подряда, и к нему применяются нормы \_3 гл.37 ГК.

## Комментарий к статье 707 ГК РФ

1. Участие на стороне подрядчика двух, а иногда и более лиц (соподрядчики) возможно во всех видах подряда, однако на практике чаще всего имеет место при подрядных работах бытового характера, когда работы выполняются несколькими гражданами. О наличии нескольких подрядчиков (генподрядчиков) при линейном строительстве см. п.2 коммент. к ст.706 ГК.
2. Обязанности и права соподрядчиков зависят от объекта подряда. При его неделимости они считаются солидарными должниками и кредиторами и соответственно подлежат применению правила ст.322-326 ГК о солидарных обязательствах. При делимости предмета подряда объем обязанностей и прав каждого из соподрядчиков определяется его долей, которая обычно указывается в договоре. При отсутствии такого условия доли соподрядчиков должны считаться равными (ст.321 ГК).
3. Следует считать, что п.2 ст.707 вводит исключение из общего правила п.2 ст.322 ГК, согласно которому обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, являются солидарными.

## Комментарий к статье 708 ГК РФ

1. Подряд относится к договорам, в которых необходимо четкое определение сроков выполнения работ, особенно при больших их объемах. Это способствует ритмичному ходу работ и своевременному их завершению, а также позволяет заказчику проверять ход работ и принимать меры к их надлежащему выполнению (см. ст.715 и коммент. к ней).
  2. Начальный и конечный сроки выполнения работ являются по смыслу п.1 существенными условиями договора подряда (о понятии и значении таких условий см. п.1 ст.432 ГК). Следовательно, при их отсутствии договор считается незаключенным. Однако при небольшом объеме работ и кратких сроках их выполнения в установлении начального срока нет необходимости, и заказчик практически не может проверять его соблюдение. Закон о защите прав потребителей не требует обязательного указания в договоре на выполнение работ их начального срока (ст.27), хотя это, конечно, может делаться.
  3. Правила исчисления сроков установлены в гл.11 ГК, поскольку в заключенном договоре по этому вопросу нет указаний.
  4. В силу абз.2 п.1 статьи подрядчик, по общему правилу, несет ответственность за нарушение любого из установленных сроков выполнения работ: начального, промежуточного, конечного. Такая ответственность подрядчика будет выражаться в обязанности возместить убытки, причиненные нарушением срока (ст.393 ГК). При нарушении срока исполнения работ может также взыскиваться неустойка (штраф, пени), если она установлена договором или законом.
- Согласно Основным положениям о подряде для государственных нужд при несоблюдении установленных договором (контрактом) сроков ввода в действие предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а также отдельных

объектов по вине подрядчика он уплачивает штраф в размере 1/1000 части договорной стоимости за каждый день просрочки до фактического завершения строительства (п.9). Под договорной стоимостью следует понимать стоимость не выполненных в срок работ, а не всего строительного объекта.

В силу п.5 ст.28 Закона о защите прав потребителей в случае нарушения установленных сроков начала и окончания работы исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки пеню в размере 3% цены выполнения работы.

5. В связи с правилами п.2 ст.708 следует иметь в виду, что сроки в договоре подряда могут быть изменены также в случаях, предусмотренных законом. В самом ГК содержатся несколько норм на этот счет: ст.450, допускающая изменение договора при его существенном нарушении другой стороной, ст.451, предусматривающая пересмотр договорных условий в связи с существенным изменением обстоятельств, ст.60, дающая заказчику право требовать досрочного исполнения при реорганизации юридического лица.

Кроме того, подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить при нарушении заказчиком его встречных обязанностей по договору подряда (п.1 ст.719 и коммент. к ней). Такие ситуации нередки при строительстве. В этих случаях стороны обычно согласовывают новые сроки выполнения работ.

6. При применении ст.708 необходимо учитывать правила ст.715 и 717 ГК, которые дают заказчику дополнительные правомочия отказаться от договора при наличии просрочки подрядчиком.

#### Комментарий к статье 709 ГК РФ

1. Согласно пп.1-3 статьи цена подряда, включающая издержки подрядчика и его вознаграждение, т.е. прибыль, может определяться по-разному. Во-первых, цена может быть обозначена в тексте договора, что практикуется при небольшом объеме подрядных работ. Во-вторых, в договоре может быть указан способ определения цены (например, котировки определенного рынка или биржи), что на практике бывает редко. В-третьих, цена определяется сметой, которая содержит постатейный перечень затрат по выполнению работ, прилагается к договору и является его частью. Смета - обязательный документ договора строительного подряда (см. п.1 ст.743 и коммент. к ней).

2. В статье не названы другие используемые на практике формы определения цены в подряде. В бытовом подряде цены могут регулироваться соответствующими государственными органами, и в этих случаях они указываются в обязательных для сторон преискурантах (см. ст.735 и коммент. к ней). При заключении договора подряда на основании конкурса цена определяется с учетом объявленных условий конкурса и результатов его проведения.

3. Согласно п.4 смета, как и цена, определенная в других формах, может быть приблизительной и твердой, причем предполагается твердая цена. Это различие имеет большое практическое значение.

4. При приблизительной цене подрядчик согласно п.5 может ставить перед заказчиком

вопрос о существенном повышении цены, который, однако, вправе отказаться в этом случае от договора, с уплатой подрядчику цены за уже выполненную работу. Эта норма об увеличении цены может быть реализована подрядчиком при наличии двух условий:

а) необходимы дополнительные подрядные работы, требующие существенного повышения цены. Необходимость таких дополнительных работ, влекущих существенное удорожание цены, в случае спора сторон должна определяться компетентным судом с привлечением экспертов, поскольку это технический вопрос, требующий специальных знаний;

б) о необходимости повышения цены подрядчик должен своевременно предупредить заказчика. Своевременность предупреждения может также вызывать неясности. Следует полагать, что предупреждение по общему правилу не может считаться своевременным, если оно сделано после прохождения "экватора" работ, т.е. после выполнения первой их половины. Однако, при наличии особых обстоятельств, возможно иное решение этого вопроса, что при возникновении спора должно быть сделано судом.

5. Незначительное превышение приблизительной сметы, как это следует из ее существа и текста п.5 ст.709, должно быть заказчиком оплачено при условии его своевременного предупреждения об этом. Заказчик со своей стороны вправе требовать снижения приблизительной сметы, представив надлежащие обоснования.

6. При твердой цене она, согласно абз.1 п.6, не подлежит пересмотру, независимо от причин желательности ее пересмотра. Из этого общего правила допускаются, однако, исключения, причем возможно как повышение, так и снижение цены.

Во-первых, в силу абз.2 п.6 при существенном возрастании стоимости материалов, оборудования и услуг подрядчик вправе требовать увеличения цены, а при возражении заказчика вправе расторгнуть договор в соответствии со ст.451 ГК.

Во-вторых, пересмотр цены допускается при наличии у подрядчика экономии (см. п.1 ст.710 и коммент. к ней).

В-третьих, уменьшение цены возможно при ненадлежащем качестве выполненных работ (см. п.1 ст.723 и коммент. к ней).

Наконец, уменьшение цены может иметь место с учетом стоимости остающегося у подрядчика материала заказчика (см. п.1 ст.713 и коммент. к ней).

7. Для устранения неблагоприятных последствий удорожания выполняемых работ и возможных по этому вопросу споров сторон в договорной смете принято предусматривать резерв для покрытия непредвиденных и дополнительных работ.

8. К цене по договору подряда сторонами могут согласовываться, с учетом результатов выполнения работ, скидки (при несвоевременном выполнении работ и их ненадлежащем качестве) и доплаты (за досрочное выполнение работ и их высокое качество). Такие скидки и доплаты имеют стимулирующее значение и являются полезными, хотя согласование размера таких скидок (доплат) может вызывать трудности.

9. В случае изменения во время выполнения подрядных работ цены, установленной обязательными для сторон государственными прейскурантами, новая цена к заключенным до ее введения договорам подряда применению не подлежит.

10. Об особенностях пересмотра сметы в строительном подряде см. ст.744 и коммент. к ней.

## Комментарий к статье 710 ГК РФ

1. Новая для нашего законодательства норма, направленная на стимулирование подрядчика и одновременно - на защиту имущественных интересов заказчика при снижении качества работ вследствие неоправданной экономии, допущенной подрядчиком.
2. Согласно ст.723 ГК при некачественном выполнении работ заказчик вправе не только требовать уменьшения установленной цены, но и наделен другими правомочиями, в т.ч. правом на отказ от договора.

## Комментарий к статье 711 ГК РФ

1. В п.1 предусмотрено общее правило об оплате работы заказчиком после ее окончательной сдачи, но при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в срок. Однако по соглашению сторон возможен иной порядок расчетов, и при заключении договора подряда часто предусматривается оплата работ по этапам (в строительстве) и выдача подрядчику аванса или задатка (строительство, бытовые услуги).
2. О правовом значении задатка, который является также способом обеспечения исполнения обязательств, см. ст.380, 381 ГК. Определение аванса действующее законодательство не дает, хотя он широко применяется на практике. Принято считать, что аванс это сумма, которая уплачивается в счет денежного обязательства вперед и не носит обеспечительного характера, присущего задатку.
3. На объектах строительства для федеральных нужд предусмотрено авансирование части стоимости подрядных работ до 30% годового лимита капитальных вложений (постановление Правительства РФ от 22 июня 1994 г. N 745 - СЗ РФ, 1994, N 9, ст.1026).
4. Об особенностях оплаты работ в договоре бытового подряда см. ст.735 и коммент. к ней, в договоре строительного подряда см. ст.746 и коммент. к ней.

## Комментарий к статье 712 ГК РФ

1. Удержание - один из способов обеспечения обязательств. Статья предусматривает применение к договору подряда норм общей части обязательственного права ГК (Раздел III) об удержании (ст.359, 360 ГК) и должна применяться в соответствии с положениями этих статей.
2. Право подрядчика на удержание возникает при неуплате заказчиком не только установленной цены подряда, но и иной суммы, причитающейся подрядчику в связи с выполнением договора. Эти иные суммы, исходя из редакции текста ст.712, должны пониматься расширительно и включать разнообразные платежи заказчика, в том числе убытки, которые прямо названы в ст.359 ГК, а также задолженность по взаимным расчетам, согласованный авансовый платеж, причитающуюся подрядчику неустойку и т.д.

3. При неосновательном применении удержания подрядчик обязан в соответствии с общими нормами гражданского права возместить заказчику причиненные ему убытки (ст.393 ГК).

#### Комментарий к статье 713 ГК РФ

1. Статья устанавливает исключение из общего правила ст.704 ГК, согласно которому работа выполняется изданием подрядчика из его материалов (см. коммент. к этой статье). Предоставляемые заказчиком материалы должны быть определены сторонами в договоре; возможно предоставление материалов в ходе исполнения договора по разовой заявке подрядчика.

2. Подрядчик может использовать также оборудование заказчика, о чем имеется прямое указание в ст.714 и 716 ГК. Поэтому правила ст.713 следует соответственно относить и к не названному к ней оборудованию заказчика, используемому подрядчиком.

3. Ответственность подрядчика за несохранность используемого материала заказчика предусмотрена в ст.714 (см. коммент. к ней).

4. При применении правил пп.2 и 3 ст.713 необходимо учитывать, что при недостатках предоставленного заказчиком материала (а также и оборудования, см. п.2 настоящего коммент.) подрядчик, во-первых, обязан немедленно предупредить об этом заказчика и, во-вторых, в случае такого предупреждения и бездействия заказчика подрядчик вправе отказаться от договора и требовать возмещения убытков (см. ст.716 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 714 ГК РФ

1. В связи с исполнением многих видов подряда, особенно в строительстве, во владении, т.е. в фактическом обладании, подрядчика оказываются многие имущественные ценности заказчика. Помимо прямо названного в коммент. статье имущества во владении подрядчика могут находиться предоставленные ему заказчиком для временного пользования строения, транспортные средства, культурно-бытовой инвентарь и иное имущество.

2. Подрядчик несет ответственность за несохранность названного имущества заказчика независимо от правового основания его предоставления (договоры подряда, аренды и т.д.) и даже при отсутствии надлежаще оформленного правового основания. Достаточно фактического нахождения такого имущества во владении подрядчика. Его ответственность наступает на общих основаниях и может иметь характер как договорной, так и деликатной ответственности.

3. При оценке ответственности подрядчика согласно ст.714 необходимо учитывать, что в договорах подряда, особенно на ведение работ по реконструкции объекта, может быть предусмотрено условие о возложении охраны стройплощадки и находящегося здесь имущества на заказчика. В таких ситуациях подрядчик должен нести ответственность, только если будет доказано совершение им действий, повлекших за собой несохранность имущества заказчика, находившегося во владении подрядчика.

#### Комментарий к статье 715 ГК РФ

1. Согласно п.1 статьи заказчик имеет право наблюдать за ходом выполнения подрядных работ, что призвано способствовать надлежащему и своевременному их завершению. Свое право заказчик должен осуществлять без вмешательства в деятельность подрядчика, поскольку их связывают гражданско-правовые отношения, которые основываются на началах равенства сторон (ст.1 ГК). Особое значение данное право заказчика имеет в договоре строительного подряда, применительно к которому это его право регламентируется более полно (см. ст.748 и коммент. к ней).
2. В п.2 статьи определены права заказчика при нарушении подрядчиком сроков начала и окончания работ, а в п.3 - при выявлении в работе недостатков. В этих случаях заказчик вправе отказаться от договора и требовать возмещения убытков. Однако такой отказ возможен только при наличии названных в пп.2 и 3 условий и в судебном порядке (п.2 ст.450 ГК).
3. Наименование статьи шире ее действительного содержания. О других правах заказчика во время выполнения работ см. ст.717 и 729 ГК. Ряд прав заказчика во время выполнения работ подрядчиком вытекает из общих норм гражданского законодательства, в частности, ст.60, 382, 451 ГК.

#### Комментарий к статье 716 ГК РФ

1. В силу п.1 подрядчик как специалист обязан предупредить заказчика о недостатках полученных от него имущества и указаний, а также об иных обстоятельствах, грозящих нормальному выполнению подрядных работ. Имеются в виду любые неблагоприятные для подрядных работ обстоятельства. Предупреждение заказчика должно быть сделано немедленно и быть обоснованным (см. п.3 статьи), т.е. не носить общего характера, а быть подтвержденным соответствующими данными и техническими аргументами.
2. В случае ненаправления предупреждения заказчику о наличии неблагоприятных обстоятельств, его молчания или продолжения работ вопреки запрету заказчика подрядчик теряет право ссылаться в дальнейшем на наступление таких обстоятельств (п.2 статьи). С другой стороны, если заказчик, получивший предупреждение подрядчика, не принимает необходимых мер, подрядчик вправе отказаться от договора и требовать возмещения убытков (п.3 статьи).
3. Используемые в статье понятия (немедленное предупреждение заказчика, разумный срок для ответа, своевременное указание заказчика) при возникновении спора должны толковаться с учетом конкретных обстоятельств, таких, как характер и сложность выполняемых работ, сроки их выполнения, место нахождения подрядчика и заказчика, сложившийся порядок их взаимной информации и т.д. При всех условиях названные сроки должны пониматься как краткие, и соответствующие действия должны совершаться подрядчиком и заказчиком без задержки.

#### Комментарий к статье 717 ГК РФ

1. Статья является исключением из установленного ст.310 ГК общего правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства.

2. Об отказе от договора заказчик должен направить подрядчику извещение, дата получения которого влияет на расчеты между ними, и уплатить подрядчику часть цены пропорционально работам, выполненным до даты получения извещения, а также возместить ему причиненные убытки, но в пределах остающейся части цены.
3. При отказе заказчика от договора должны наступать также последствия, предусмотренные ст.729 (см. коммент. к ней).

#### Комментарий к статьям 718, 719 ГК РФ

1. Специфической чертой договора подряда является наличие у заказчика ряда обязанностей в отношении подрядчика, от выполнения которых во многом зависит надлежащее завершение подрядных работ. Особенно широк круг таких встречных обязанностей заказчика в строительном подряде (см. ст.745, 747, 750 и коммент. к ним).
2. Ст.718 и 719 имеют то общее, что определяют рамки и круг различных обязательств заказчика, способствующих надлежащему исполнению подряда, и устанавливают последствия их нарушения.  
При внешней схожести называемых в этих статьях обязательств заказчика в ГК проводится имеющее важное практическое значение различие между содействием заказчика (ст.718) и его встречными обязательствами в договоре подряда (ст.719): круг таких обязательств и последствия их невыполнения различны.
3. Названное различие обусловлено разным характером и назначением рассматриваемых обязательств в договоре подряда и состоит в следующем:  
во-первых, объем содействия заказчика подрядчику определяется согласно ст.718 в договоре, и такое содействие может вообще не предусматриваться, в то время как круг основных встречных обязанностей заказчика назван в п.1 ст.719;  
во-вторых, различны правовые последствия нарушения заказчиком вышеуказанных обязательств. При нарушении заказчиком его встречных обязанностей (ст.719) полномочия подрядчика шире и более неблагоприятны для заказчика. В этих случаях подрядчик вправе приостановить работу, причем также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о будущей неисправности заказчика, а также отказаться от договора и требовать возмещения убытков.
4. Правила ст.719 не лишают подрядчика права, не прибегая к приостановке работ и не отказываясь от договора, при неисправности заказчика требовать от него надлежащего исполнения его обязательств и возмещения причиненных таким нарушением убытков в соответствии с общими правилами гражданского законодательства (ст.15, 393 ГК).

#### Комментарий к статье 720 ГК РФ

1. Содержащиеся в пп.1, 2 правила предписывают заказчику с участием подрядчика осуществлять обязательную приемку выполненных по договору подряда работ с удостоверением такой приемки актом либо иным документом, фиксирующим возможные недостатки выполненной работы. Таким иным документом могут быть вытекающие из проведенной приемки письменная претензия заказчика, его отметка о

наличии недостатков в прилагаемых к выполненной работе документах и др. письменные материалы. Свидетельские показания в отношении недостатков принимаемой работы по смыслу п.2 не допускаются.

Об особенностях сдачи и приемки работ по договору строительного подряда см. ст.753 и коммент. к ней.

2. В пп.3 и 4 проводится деление недостатков выполненной работы на явные, которые могли быть установлены при обычном способе приемки, и скрытые, которые при такой приемке не могли быть установлены. О первых должно быть заявлено подрядчику немедленно, о вторых подрядчику должно быть сообщено в разумный срок после их обнаружения. При этом следует учитывать возможное наличие в подряде гарантийного срока и установление для подряда без гарантии предельного срока для выявления недостатков по качеству в пределах двух лет (см. ст.724 и коммент. к ней).

3. Названная в п.5 экспертиза о недостатках выполненных работ может проводиться по инициативе сторон как до передачи спора в суд, так и после предъявления иска. В последнем случае к проведению экспертизы должны применяться правила ст.74-78 ГПК и ст.66-68 АПК. Стороны могут договориться об обязательности для них досудебной экспертизы. Заключение экспертизы для суда необязательно и оценивается наряду с другими доказательствами.

4. В п.6 подрядчику в случае непринятия работы заказчиком и направления ему двукратного предупреждения предоставлено право продать результат выполненной работы, поскольку иное не предусмотрено договором. Эта мера не исключает права подрядчика требовать от заказчика согласованной в договоре неустойки за неприемку работ, а также возмещения понесенных им убытков, если они превысят вырученную от продажи сумму. Правила по этому вопросу, установленные для договора бытового подряда, имеют особенности (см. ст.738 и коммент. к ней).

5. В п.7 говорится только о риске случайной гибели вещи и не упоминается риск ее случайного повреждения, называемый в ст.705, содержащей общее правило о распределении в подряде рисков между его сторонами. Очевидно, п.7 следует толковать расширительно, включая в риск случайной гибели вещи также риск ее случайного повреждения.

#### Комментарий к статье 721 ГК РФ

1. Статья исходит в п.1 из того, что качество работы должно определяться в договоре подряда, а при неполноте его условий - соответствовать обычным требованиям. В зависимости от предмета подряда качество работы может быть определено в самом договоре, приложении к нему (описание, чертежи и т.д.) или же сформулировано в виде отсылки к иному документу (стандарту, руководству и т.д.). Возможно также выполнение подряда по образцу (рисунок).

2. В п.1 названы некоторые общие критерии, которым должно соответствовать качество работы: обычно предъявляемые требования к работам соответствующего рода, пригодность в пределах разумного срока, обычное использование. Для правильного применения этих критериев необходимо их надлежащее истолкование с учетом предмета подряда, условий договора и статуса его участников.

Решающим критерием являются условия самого договора подряда, которые должны толковаться с учетом правил ст.431 ГК. При этом обычно предъявляемые требования и обычное использование должны пониматься на основе отечественных критериев и практики; обращение к зарубежному опыту может вести к неправильным и несправедливым конечным заключениям. Разумный срок должен определяться с учетом предмета подряда и установленных ГК сроков заявления требований по качеству.

3. В п.2 статьи подтверждена обязательность для подрядчика-предпринимателя требований к работе, предписанных законом, правовыми актами или в установленном ими порядке. Для подрядчика, не являющегося предпринимателем, такие требования не обязательны.

Названные требования по качеству для отдельных видов подряда различны и сформулированы в разных правовых документах: стандартах, технических требованиях, нормах и правилах по строительству и т.д. О строительных нормах и правилах см. ст.754 и коммент. к ней, о требованиях по качеству в бытовом подряде см. ст.737 и коммент. к ней.

4. При определении в договоре подряда более высоких требований к качеству они должны быть сформулированы не в общей форме, а конкретно и четко.

#### Комментарий к статье 722 ГК РФ

1. Статья дает определение сущности гарантии и пределов ее действия, но не содержит указаний о сроках гарантии и их исчислении. Начальный момент течения гарантийного срока установлен в п.5 ст.724 ГК (это принятие результата выполненной работы), а к исчислению гарантийного срока должны, согласно п.6 ст.724 ГК, применяться правила пп.2 и 4 ст.471 ГК, относящиеся к договору купли-продажи, если иное не вытекает из законодательства, договора или особенностей подряда.

2. Согласно п.2 ст.471 ГК гарантийный срок не течет или продлевается при невозможности использовать товар продавца, каковым в договоре подряда должны признаваться работа и ее результат.

3. В п.4 ст.471 ГК речь идет о гарантийных сроках на замененный продавцом ввиду его недостатков товар (комплектующее изделие), который в договоре подряда будет иметься при выполнении подрядчиком работ с установкой собственного оборудования и комплектующих изделий. К чисто строительным работам это правило, ввиду особенностей таких работ, отнесено быть не может.

4. Продолжительность гарантийных сроков и их исчисление для основных видов подряда определяются не ГК, а специальным законодательством. О таких правилах для договора бытового подряда, где предусматривается также срок службы изделия, см. ст.737 и коммент. к ней, а для договора строительного подряда - ст.755 и коммент. к ней.

#### Комментарий к статье 723 ГК РФ

1. В п.1 статьи допущена редакционная ошибка, затрудняющая уяснение его смысла: вместо "непригодности" должно быть "не пригодным" (см. аналогичную формулировку

в п.2 ст.713 ГК).

2. Как и ранее действовавшая ст.364 ГК 1964. ст.723 ГК при некачественном выполнении работы наделяет заказчика рядом альтернативных требований к подрядчику, применение которых зависит от выбора заказчика. Такие альтернативные права заказчика и порядок их применения определены, по сравнению с ранее действовавшим законодательством, более полно.

3. В случае неустранения подрядчиком недостатков работ в разумный срок или существенного и неустранимого характера таких недостатков заказчик в силу п.3 вправе отказаться от договора и требовать возмещения убытков. Существенные недостатки есть случай существенного нарушения договора, признаки которого названы в п.2 ст.450 ГК.

4. В п.4, в отличие от п.4 ст.401 ГК, которая запрещает соглашения об обвинении и ограничении ответственности только за умышленное нарушение обязательства, введено правило о недействительности соглашений об освобождении от ответственности за любое виновное действие подрядчика. Бремя доказывания наличия таких виновных действий лежит на заказчике.

5. Редакция п.5 не согласована с п.2 ст.704 ГК, согласно которому подрядчик отвечает за качество предоставленных им как материалов, так и оборудования, которое в п.5 не названо. Поэтому употребленный в п.5 термин "материалы" следует толковать расширительно и включать в него также предоставленное подрядчиком для выполнения работ оборудование.

Применение к подрядчику в силу п.5 норм об ответственности продавца за ненадлежащее качество является новеллой, направленной на повышение ответственности подрядчика. Ранее практика исходила из того, что такие отношения складываются в рамках подряда и для применения к ним норм, установленных для иного договора - купли-продажи, нет оснований. Ныне в силу прямого указания п.5 такое применение становится возможным.

6. В договоре бытового подряда при ненадлежащем качестве выполненных работ права заказчика являются более широкими, а порядок их осуществления имеет особенности (см. ст.739 и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 724 ГК РФ

1. Статья вводит новые для нашего права и сложные для практического применения правила о сроках обнаружения ненадлежащего качества результата работы, во многом повторяющие соответствующие нормы, относящиеся к купле-продаже (ст.477 ГК) и основанные на положениях Венской конвенции 1980. Продолжительность таких сроков и их исчисление зависят от того, имеется ли в договоре подряда условие о гарантийном сроке или нет.

2. При отсутствии в договоре подряда гарантийного срока для обнаружения недостатков п.2 установлен разумный срок, который не может быть более двух лет. Разумный срок должен определяться с учетом всех обстоятельств и, прежде всего, предмета подряда и характера самого недостатка.

3. При наличии гарантийного срока недостатки должны выявляться согласно п.3 в

течение этого срока. Если срок гарантии менее двух лет, ответственность выдавшего гарантию подрядчика не должна быть более низкой по сравнению с подрядчиком, гарантию не выдавшего. Поэтому в таких случаях подрядчик согласно п.4 ст.724 несет ответственность и по истечении гарантии, если заказчик докажет наличие недостатков или их причин до передачи работ заказчику.

4. В пп.5 и 6 статьи изложены правила исчисления гарантийного срока в договоре подряда, которые выходят за рамки наименования данной статьи. Разъяснение к данным правилам дается в коммент. к ст.722 о гарантии (см. пп.1-3 коммент. к этой статье).

5. Об особенностях предъявления требований по качеству в договоре бытового подряда см. ст.737 и коммент. к ней.

### Комментарий к статье 725 ГК РФ

1. В п.1 установлен сокращенный срок исковой давности в один год для требований заказчика по качеству выполненных подрядных работ, а в отношении зданий и сооружений, когда необходим более длительный период проверки их качества, предусматривается применение общего срока давности в три года (ст.196 ГК).

2. Давность в три года в отношении зданий и сооружений следует применять, если объектом подряда были работы по возведению, реконструкции или ремонту зданий и сооружений. Когда подрядные работы были лишь внешне связаны с названными объектами (малярные, стекольные и аналогичные работы), для применения более длительного срока давности нет основания.

3. В п.2, в изъятие из общего правила о начальном моменте течения срока давности (п.1 ст.200 ГК), предусматривается начало течения срока давности со дня приемки работы. Это правило сформулировано в отношении приемки результата работы по частям, однако очевидно, что оно должно применяться и при приемке выполненной работы в целом.

4. Введение в пп.1 и 2 годового срока давности со дня приемки работы не учитывает, что в силу п.2 ст.724 ГК., когда в подряде нет гарантии, требования заказчика о недостатках работы могут предъявляться в случае их обнаружения в пределах двух лет, причем также со дня приемки (передачи работы). Но наличие срока давности в один год практически ограничивает действие этого двухгодичного срока.

Необходимо законодательное согласование названных правил ГК. До такого согласования в интересах справедливого решения по требованиям заказчика разумно исчислять срок давности в один год с момента обнаружения дефекта в пределах двухлетнего срока, руководствуясь общей нормой п.1 ст.200 ГК о начальном моменте течения давности.

5. Правило п.3 о начальном моменте течения давности при наличии гарантийного срока отличается от регулирования, предусмотренного для договора купли-продажи, когда требование о недостатках может быть заявлено при обнаружении недостатков товара в течение гарантийного срока (п.3 ст.477 ГК), но не обязательно в пределах этого срока. Согласно же п.3 ст.725 ГК для исчисления давности в течение гарантийного срока должно быть не только обнаружено некачественное исполнение, но и сделано заявление

об этом подрядчику.

Такое решение создает двоякого рода трудности. Во-первых, заказчик оказывается в неблагоприятном положении при обнаружении некачественного исполнения в последние дни гарантийного срока. Во-вторых, неясным становится начальный момент течения давности при заявлении требования по качеству после истечения гарантийного срока, но при обнаружении дефектов в пределах этого срока.

Для достижения в этом вопросе справедливого решения по требованию заказчика, основанному на выявленных в течение гарантии недостатках работы, но заявленному по истечении гарантийного срока, начальным моментом течения давности следует считать дату истечения гарантийного срока, исходя из того, что заказчик мог и должен был заявить свое требование до наступления этой даты.

6. В ст.725 речь идет о давности по требованиям в связи с ненадлежащим качеством работы и нет указаний о сроках давности по другим требованиям, вытекающим из договора подряда (нарушение сроков исполнения, расчетные споры и т.д.). По таким требованиям надлежит руководствоваться общим сроком давности в три года, установленным ст.196 ГК, и начислять их течение по правилам ст.200 ГК.

7. К срокам давности по договору подряда применяются общие правила об исковой давности, установленные в гл.12 ГК.

#### Комментарий к статье 726 ГК РФ

1. Согласно статье обязанность подрядчика передать заказчику информацию об объекте подряда не носит общеобязывающего характера и возникает в двух случаях: а) когда это предусмотрено договором; б) когда без такой информации невозможно использование работы для ее целей. Объем информации в первом случае должен согласовываться в договоре, во втором - определяться технической сложностью и новизной объекта подряда, а также условиями договора.

2. Иначе в договоре бытового подряда, для которого в ГК установлена общая обязанность подрядчика передавать заказчику информацию и более полно определен порядок ее предоставления (см. ст.732 и коммент. к ней).

3. В ст.726. в отличие от ст.732 ГК, не говорится о последствиях невыполнения подрядчиком его обязанности передать информацию. В этих случаях должны действовать общие нормы гражданского права об ответственности за невыполнение обязательств (гл.25 ГК).

Подрядчик несет ответственность как за просрочку в передаче информации, так и за ее недостатки, наличие которых повлекло для заказчика имущественный ущерб. Об особенностях ответственности подрядчика в договоре бытового подряда см. ст.732 и коммент. к ней.

#### Комментарий к статье 727 ГК РФ

1. Статья конкретизирует применительно к подряду общие правила ст.139 ГК о служебной и коммерческой тайне, но в отличие от этой статьи говорит только о коммерческой тайне. Однако сведения, являющиеся служебной тайной, подпадают под

характеристику названной в ст.727 "информации о новых решениях и технических знаниях".

2. При нарушении требований конфиденциальности участники договора подряда в соответствии с п.2 ст.139 ГК могут защищать свои права всеми способами, предусмотренными ГК и другими законами. Основными способами защиты являются в этих случаях требования о пресечении неправомерных действий (ст.12 ГК) и возмещении причиненных убытков (ст.15, 393 ГК).

#### Комментарий к статье 728 ГК РФ

1. Называемый в статье перечень случаев, когда подрядчик обязан возвратить заказчику имущество вследствие расторжения этим последним договора подряда, является неполным. О расторжении заказчиком договора подряда сказано также в п.2 ст.715, ст.717, п.3 ст.723 ГК. В этих случаях, правда, говорится не о расторжении договора заказчиком, а об отказе заказчика от договора. Однако эти термины по смыслу названных норм следует считать равнозначными, и обязанность подрядчика возвратить заказчику предоставленное им имущество также возникает.

2. Расходы по возврату подрядчиком имущества, предоставленного заказчиком, должен нести подрядчик, если иные условия возврата не были оговорены в договоре подряда. Однако если имущество возвращается указанному заказчиком лицу и такой возврат связан со значительными дополнительными расходами (отдаленность такого лица, особые свойства возвращаемого имущества, отсутствие обычного транспорта и т.д.), подрядчик вправе претендовать на возмещение таких дополнительных затрат.

3. Подрядчик несет перед заказчиком ответственность за несохранность возвращаемого имущества в соответствии со ст.714 ГК.

#### Комментарий к статье 729 ГК РФ

1. Прекращение договора подряда предусмотрено в ряде статей гл.37 ГК. Хотя в этих случаях в ГК говорится не о прекращении договора, а об отказе от его исполнения (п.2 ст.715, п.3 ст.716, ст.717, 719, п.3 ст.723), здесь имеет место правовая ситуация, которая означает прекращение договора. Это следует из п.2 ст.407 ГК.

Кроме того, прекращение договора подряда возможно в силу общих оснований прекращения обязательств, установленных правилами гл.26 ГК. Наконец, возможно прекращение (расторжение) договора по основаниям, предусмотренным ст.450 ГК (существенное нарушение) и ст.451 ГК (существенное изменение обязательств). Имеются и другие общие основания прекращения обязательств, которые могут иметь значение для договора подряда.

2. Приведенные основания прекращения договора подряда различны по своим причинам, и цели, названные в п.1 комментария нормы ГК, предусматривают в этих случаях разные правовые последствия, которые должны наступать наряду с последствиями, определенными в ст.729 и отражающими особенность договора подряда (наличие у подрядчика незавершенной работы, обычно представляющей интерес для заказчика и не нужной подрядчику).

3. Затраты, которые заказчик обязан компенсировать подрядчику, должны определяться исходя из цены подряда и с учетом времени извещения подрядчика об отказе заказчика от договора (см. ст.717 ГК).

4. Применение последствий, названных в ст.729, является правом, а не обязанностью заказчика, и он может этим своим правом и не воспользоваться. Соответственно, подрядчик не вправе требовать от заказчика принятия незавершенного объекта и выплаты компенсации за произведенные затраты.

## 2. Бытовой подряд

Статья 730. Договор бытового подряда

Статья 731. Гарантии прав заказчика

Статья 732. Предоставление заказчику информации о предлагаемой работе

Статья 733. Выполнение работы из материала подрядчика

Статья 734. Выполнение работы из материала заказчика

Статья 735. Цена и оплата работы

Статья 736. Предупреждение заказчика об условиях использования выполненной работы

Статья 737. Последствия обнаружения недостатков в выполненной работе

Статья 738. Последствия неявки заказчика за получением результата работы

Статья 739. Права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда

## Комментарий к статье 730 ГК РФ

1. Статья впервые дает легальное определение договора бытового подряда, закрепляя юридические признаки этого договора, совокупность которых позволяет отграничить его от других разновидностей договора подряда. К таким признакам относятся специальные - субъектный состав отношений и цель использования результата выполненной работы.

Подрядчиком по данному договору могут выступать только организации и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, заказчиком - только граждане. Заказанный результат работы предназначается для удовлетворения бытовых или иных личных потребностей заказчика. При отсутствии указанных признаков к отношениям сторон будут применяться правила 1 гл.37 ГК "Общие положения о подряде".

В связи с тем, что гл.37 выделяет строительный подряд и подряд на выполнение проектных и изыскательских работ в самостоятельные подрядные договоры, правила о бытовом подряде распространяются на все иные работы и их результаты, кроме проектно-изыскательских, строительных и других работ, указанных в пп.1, 2 ст.740 (см. коммент. к ней). Однако п.3 ст.740 предусматривает одно исключение - к правам заказчика-гражданина по договору строительного подряда применяются положения бытового подряда, если работы выполняются для удовлетворения его бытовых или других личных потребностей.

2. Договор бытового подряда является публичным, поэтому на него распространяются

правила ст.426 ГК.

Когда же условия договора устанавливаются подрядчиком в формулярах или иных стандартных формах, и заказчик не имеет возможности участвовать в их определении, к договору применяются правила ст.428 ГК.

3. К отношениям, возникающим из договора бытового подряда, применяются общие нормы ГК о сделках, обязательствах, договоре, а также подряде, если они не противоречат специальным правилам, установленным для бытового подряда. К ним, в частности, относятся положения о форме сделок (ст.158-165) и их недействительности (ст.166-181), о возмещении убытков в полном объеме при нарушении договора (ст.15, 393), о принципах исполнения обязательств (ст.309, 310), о порядке заключения договора (ст.432, 443, 445, 447), его прекращении и изменении (ст.450). В соответствии с общими положениями о подряде определяются сроки выполнения работ (см. коммент. к ст.708), сроки обнаружения недостатков, за которые подрядчик несет ответственность (см. коммент. к ст.724), сроки исковой давности (см. коммент. к ст.725), качество работы (см. коммент. к ст.721, 722), цена (см. коммент. к ст.709) и др.

4. К отношениям по договору бытового подряда, не урегулированным ГК, применяются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с этим Законом. Так, Правительство РФ утвердило: 6 июля 1994 г. - Правила предоставления услуг по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств (СЗ РФ, 1994, N 12, ст.1395); 10 февраля 1997 г. - Правила предоставления услуг по вывозу твердых и жидких бытовых отходов (СЗ РФ, 1997, N 7, ст.862); 25 апреля 1997 г. - Правила предоставления гостиничных услуг (СЗ РФ, 1997, N 18, ст.2153); 15 августа 1997 г. - Правила бытового обслуживания населения (СЗ РФ, 1997, N 34, ст.3979) и др.

В соответствии со ст.4 Вводного закона в части, не противоречащей ГК, продолжают действовать утвержденные Советом Министров РСФСР: 1 февраля 1965 г. - Типовой договор подряда на ремонт жилого помещения (бытовой заказ) (СП РСФСР, 1965, N 1, ст.2); 1 апреля 1981 г. - Типовой договор подряда на строительство жилого или нежилого помещения (бытовой заказ) (СП РСФСР, 1981, N 11, ст.71); 25 июня 1986 г. - Типовой договор подряда на профилактическое обслуживание и ремонт телевизоров, холодильников (морозильников) по абонементам (бытовой заказ) (СП РСФСР, 1986, N 19, ст.139).

Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты по бытовому подряду в одних случаях конкретизируют и детализируют положения ГК о бытовом подряде (например, об информации о результатах работ и способах ее доведения до заказчика), в других - устанавливают правила, не предусмотренные ГК (например, последствия нарушения сроков начала и окончания выполнения работ, взыскание неустойки за их нарушение, а также за просрочку выполнения требований заказчика по поводу недостатков работ и сроки исполнения этих требований), в третьих - предусматривают иные правила, чем ГК, когда ГК допускает исключение из установленных им положений иными законами (например, общие сроки обнаружения недостатков в работе, за которые отвечает подрядчик).

5. Положения о договоре бытового подряда распространяются на возмездное оказание услуг, когда организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность,

оказывает гражданину услугу, предназначенную удовлетворять его бытовые или другие личные потребности. Эти положения применяются при условии, что они не противоречат ст.779-782 (см. коммент. к ним) и особенностям предмета договора возмездного оказания услуг (см. коммент. к ст.783).

#### Комментарий к статье 731 ГК РФ

1. Подрядчик не имеет права включать в договор условия о выполнении наряду с заказанной работой иных работ, не нужных заказчику. Если такие работы все же были включены в договор, то последний вправе их не оплачивать.
2. В отличие от ГК 1964 п.2 ст.731 не связывает право заказчика отказаться от исполнения договора с уважительными причинами. Отказ от исполнения возможен независимо от причин, которыми он вызван.
3. Право отказаться от исполнения договора предоставляется заказчику лишь в отношении еще незавершенной работы. Если же работа окончена, он должен принять ее результат, несмотря на то, что утратил к нему интерес.
4. Условия договора, которые лишают заказчика права в любое время до окончания работы отказаться от исполнения договора, ничтожны.
5. При отказе от исполнения договора заказчик обязан возместить подрядчику убытки. Однако размер их ограничен - возмещаются только часть установленной договором цены, соответствующая объему выполненной подрядчиком работы до уведомления об отказе, и расходы, произведенные подрядчиком до этого момента для исполнения договора, если они не входят в цену указанного объема работы.
6. В соответствии с п.4 ст.453 ГК стороны не вправе требовать возвращения того, что ими было исполнено по договору до его прекращения, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Следовательно, по общему правилу, часть работы, выполненная подрядчиком до уведомления об отказе, остается у заказчика.

#### Комментарий к статье 732 ГК РФ

1. Статья в общей форме определяет, какую информацию подрядчик должен сообщить заказчику до заключения договора. К ней относятся сведения о видах и особенностях выполняемых им работ, цене и форме оплаты, лице, которое будет их выполнять, если по характеру работы это имеет значение.  
Ст.9, 10 Закона о защите прав потребителей более детально определяют требования к информации. Они, в основном, едины для товаров, работ и услуг (см. коммент. к ст.495). Однако согласно п.1 ст.10 Закона потребителю должна быть предоставлена информация о правилах выполнения работы.
2. Если вследствие неполноты или недостоверности полученной от подрядчика информации был заключен договор на выполнение работы, не обладающей свойствами, необходимыми заказчику, он вправе требовать расторжения договора. В этом случае выполненные подрядчиком работы оплате не подлежат.
3. Очевидно, что в случае непредоставления подрядчиком необходимой и достоверной информации по аналогии должны применяться правила, предусмотренные пп.3 и 4

ст.495, о необоснованном уклонении от заключения договора и об ответственности продавца за недостатки, возникшие в связи с отсутствием у покупателя информации (см. коммент. к ст.495).

4. Если жизни, здоровью или имуществу заказчика либо другого лица причинен вред вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности предоставить информацию о работе, подрядчик должен возместить его на основании ст.1095-1097 (см. коммент. к ним).

#### Комментарий к статье 733 ГК РФ

1. В отличие от оплаты работы (см. коммент. к ст.735) материал подрядчика оплачивается заказчиком при заключении договора полностью или в части, указанной в нем. В последнем случае окончательный расчет за материал производится в момент принятия заказчиком выполненной работы.

2. Материал может предоставляться подрядчиком в кредит. Порядок предоставления материала в кредит, срок и порядок его погашения определяются договором бытового заказа либо дополнительным соглашением сторон.

3. Изменение цены на материалы подрядчика, указанной в договоре бытового подряда, не допускается. Поэтому, если после заключения договора цена на аналогичные материалы повысилась или снизилась, перерасчет не производится.

4. Коммент. статья не предусматривает последствий предоставления подрядчиком материалов ненадлежащего качества. Поэтому должен применяться п.5 ст.723 ГК, согласно которому подрядчик, предоставивший материал, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества, предусмотренным общими положениями о купле-продаже. Однако для договора розничной купли-продажи, в котором одной из сторон может выступать гражданин, приобретающий товар для личных целей, ст.503 (см. коммент. к ней) предусматривает иные по сравнению со ст.475 ГК последствия продажи товара ненадлежащего качества. Заказчик по договору бытового подряда, так же как и покупатель-гражданин по договору розничной купли-продажи, использует результат работы для бытовых или других личных потребностей. Одной из целей выделения обоих указанных договоров в самостоятельные виды является защита слабой стороны - потребителя. Поэтому более логичным представляется применять к ответственности подрядчика за качество предоставленного им материала правила ст.503 ГК о розничной купле-продаже, а не ст.475 ГК.

#### Комментарий к статье 734 ГК РФ

1. В квитанции или ином документе, выдаваемых подрядчиком, должны точно указываться наименование и описание материала заказчика (нередко к квитанции, например, при пошиве одежды прилагается образец материала), а также его цена, определяемая соглашением сторон.

Однако если цена материала (вещи) заказчика, отраженная в квитанции или аналогичном документе, не соответствует действительной стоимости или по каким-либо

причинам не указана, стороны не лишены возможности доказывать в суде действительную стоимость утраченного или поврежденного материала (вещи) заказчика (п.17 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

2. К отношениям, регулируемым коммент. статьей, применяются правила, предусмотренные ст.713, 714, 716 (см. коммент. к ним).

3. В соответствии со ст.35 Закона о защите прав потребителей в случае полной или частичной утраты (повреждения) материала заказчика подрядчик обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом аналогичного качества и по желанию заказчика выполнить из него работу в разумный срок, а при отсутствии такого материала - возместить потребителю двукратную цену утраченного (поврежденного) материала. Цена утраченного материала определяется по правилам п.4 ст.504 (см. коммент. к ней).

Как разъяснил Верховный Суд РФ, суд может освободить подрядчика от ответственности за полную или частичную утрату (повреждение) материала только в случае, если он предупреждал заказчика об особых свойствах этого материала, которые могут повлечь его утрату или повреждение. Незнание подрядчиком указанных свойств в соответствии с ч.5 ст.35 Закона о защите прав потребителей не может служить основанием для освобождения его от ответственности (п.16 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

Вероятно, в тексте предыдущего абзаца имеется в виду ч.3 ст.35 Закона о защите прав потребителей

4. Правила о материале заказчика, указанные выше, применяются к вещи заказчика, которая является предметом выполнения работ, например, при ремонте имущества заказчика.

#### Комментарий к статье 735 ГК РФ

1. Выполненные подрядчиком работы оплачиваются по цене, определяемой на основании ст.709 (см. коммент. к ней) соглашением сторон.

Если цена на работу устанавливается или регулируется уполномоченными на то государственными органами, то она не может быть увеличена.

2. По общему правилу работа должна оплачиваться заказчиком после принятия ее результата. Иной порядок (например, при заключении договора) может применяться только с согласия заказчика.

#### Комментарий к статье 736 ГК РФ

1. Правила, предусмотренные коммент. статьей, обязывают подрядчика предоставить информации), необходимую заказчику для эффективного и безопасного использования результата работы. Таким образом, эта статья детализирует положение п.1 ст.732 ГК в части сведений, которые должна содержать информация о работе.

2. Статья не предусматривает последствий неисполнения или ненадлежащего

исполнения этой обязанности. Представляется, что в случае возникновения недостатков в результате работы из-за отсутствия у заказчика информации по аналогии следует применять положения п.4 ст.495 (см. коммент. к ней). Если же несообщение информации повлекло причинение вреда жизни, здоровью или имуществу заказчика либо других лиц, подрядчик должен возместить его по правилам ст.1095-1097 (см. коммент. к ним).

## Комментарий к статье 737 ГК РФ

1. П.1 статьи определяет ряд особенностей по сравнению со ст.723 ГК, предусматривающей общие правила об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (см. коммент. к ст.723). Если по общему правилу работа выполняется повторно по усмотрению подрядчика, а право заказчика на возмещение расходов по устранению недостатков поставлено в зависимость от предусмотренного договором права их устранять, заказчик по договору бытового подряда вправе наряду с другими требованиями, предусмотренными п.1 ст.723, по своему выбору потребовать от подрядчика безвозмездного повторного выполнения работы либо возмещения затрат, понесенных им на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами.

2. Ст.30, 31 Закона о защите прав потребителей устанавливают сроки, в течение которых подрядчик обязан удовлетворить требования заказчика по поводу недостатков выполненной работы.

Подрядчик должен устранить недостатки в разумный срок, назначенный заказчиком, а требования об уменьшении цены за выполненную работу, возмещении расходов на устранение недостатков средствами заказчика или третьими лицами, а также убытков, причиненных заказчику его отказом от исполнения договора, в 10-дневный срок со дня предъявления соответствующего требования.

Требование о безвозмездном повторном выполнении работы удовлетворяется в срок, установленный для срочного выполнения работы, а если соответствующие работы подрядчиком по срочным заказам не выполняются, - в срок, предусмотренный договором бытового подряда, который был ненадлежаще исполнен.

3. При нарушении сроков удовлетворения требований заказчика, предусмотренных ст.30, 31 Закона о защите прав потребителей, подрядчик уплачивает заказчику неустойку в размере 3% от цены работы, а если в договоре она не определена, - 3% от общей цены заказа за каждый день просрочки, но не более цены за работу (общей цены заказа). Рассчитывается неустойка исходя из цены работы, существующей на момент добровольного удовлетворения требований заказчика, либо на день вынесения судом решения о ее взыскании.

Нарушение подрядчиком сроков удовлетворения требований заказчика дает последнему право предъявить иное требование по поводу недостатков.

4. Если удовлетворение требований заказчика не покрывает все причиненные ему убытки, то он вправе на основании ст.393 ГК требовать их возмещения подрядчиком в полном объеме.

В исключение из общего правила ст.394 ГК о зачетном характере неустойки ст.13 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что убытки, причиненные

неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, возмещаются сверх неустойки.

5. Требования по поводу недостатков в работе, предусмотренные ст.737, могут быть предъявлены заказчиком, если они были обнаружены в течение сроков, устанавливаемых в соответствии со ст.724, (см. коммент. к ней), и заказчиком соблюден порядок приемки работы, определенный ст.720, (см. коммент. к ней). Согласно Закону о защите прав потребителей заказчик может предъявить требования, если недостатки обнаружены в течение гарантийного срока, а когда гарантийный срок не установлен, то в течение шести месяцев со дня принятия работы или двух лет - в отношении недостатков строений или иного недвижимого имущества (проект Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон о защите прав потребителей" предусматривает, что при отсутствии гарантийного срока заказчик может предъявить требования по поводу недостатков, обнаруженных в недвижимом имуществе в течение пяти лет, а ином - не более чем двух лет со дня принятия результата работы). Следует обратить внимание на то, что ссылка в п.1 на ст.725 ГК неверна, т.к. эта статья определяет сроки исковой давности, а не сроки обнаружения недостатков.

6. Пункты 2 и 3 ст.737 предусматривают специальные правила относительно недостатков, которые могут представлять опасность для жизни или здоровья самого заказчика либо других лиц. Во-первых, подрядчик несет ответственность за такие недостатки, если они обнаружены за пределами общих или гарантийных сроков, но в течение срока службы, а если он не установлен, - 10 лет с момента принятия заказчиком результата работы. Во-вторых, при обнаружении таких недостатков подрядчику может быть предъявлено требование об их безвозмездном устранении. В-третьих, такое требование может предъявить заказчик или его правопреемник. В-четвертых, если это требование не удовлетворено, заказчик или его правопреемник вправе потребовать либо возврата части цены, уплаченной за работу, либо возмещения расходов, понесенных в связи с устранением недостатков своими силами или с помощью третьих лиц. Правила пп.2 и 3 не дают ответа на вопрос о том, какие Последствия наступают, если недостатки в работе, представляющие опасность для жизни или здоровья, по своему характеру являются неустранимыми. Такие недостатки согласно ст.503 ГК, которая в соответствии со ст.739 (см. коммент. к ней) применяется к отношениям по договору бытового подряда, признаются существенными. По Закону о защите прав потребителей (п.4 ст.29), если существенные недостатки обнаружены в сроки, аналогичные установленным п.2 ст.737, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

#### Комментарий к статье 738 ГК РФ

1. Статья предусматривает иной по сравнению с п.3 ст.720 ГК порядок применения последствий, неявки заказчика за результатом выполненной подрядчиком работы или иного уклонения от его принятия. Подрядчик вправе продать результат работы за разумную цену и внести вырученную сумму, за вычетом причитающихся ему платежей, на имя заказчика в депозит в порядке, предусмотренном ст.327 ГК. Воспользоваться указанным правом подрядчик может при соблюдении ряда условий. Во-первых, он

должен предупредить заказчика о готовности работы к сдаче, и, во-вторых, с момента предупреждения должно пройти два месяца, в течение которых результат работы не будет принят заказчиком.

2. Помимо указанных последствий, в случае неявки или уклонения от принятия результата работ применяются общие положения о просрочке кредитора (ст.406 ГК), о распределении рисков между подрядчиком и заказчиком (см. коммент. к ст.705), о последствиях уклонения заказчика от принятия работы (см. коммент. к ст.720).

### Комментарий к статье 739 ГК РФ

Статья распространяет правила договора розничной купли-продажи о последствиях продажи товара ненадлежащего качества, возмещении разницы в цене при удовлетворении требований покупателя и исполнении обязательства в натуре на отношения по договору бытового подряда (см. коммент. к ст.503-505). Однако необходимо иметь в виду, что не все указанные правила применимы к бытовому подряду вследствие особых свойств предмета договора подряда и процесса его создания. Так, невозможна замена недоброкачественного результата работы, т.к. она выполняется по заказу конкретного заказчика, и ее результат индивидуализирован для каждого из них. Невозможность замены может быть обусловлена характером работы и ее результата, например, ремонт имущества заказчика, фотография и т.п. Вместо этого заказчик вправе требовать повторного безвозмездного выполнения работы.

### \_3. Строительный подряд

Статья 740. Договор строительного подряда

Статья 741. Распределение риска между сторонами

Статья 742. Страхование объекта строительства

Статья 743. Техническая документация и смета

Статья 744. Внесение изменений в техническую документацию

Статья 745. Обеспечение строительства материалами и оборудованием

Статья 746. Оплата работ

Статья 747. Дополнительные обязанности заказчика по договору строительного подряда

Статья 748. Контроль и надзор заказчика за выполнением работ по договору строительного подряда

Статья 749. Участие инженера (инженерной организации) в осуществлении прав и выполнении обязанностей заказчика

Статья 750. Сотрудничество сторон в договоре строительного подряда

Статья 751. Обязанности подрядчика по охране окружающей среды и обеспечению безопасности строительных работ

Статья 752. Последствия консервации строительства

Статья 753. Сдача и приемка работ

Статья 754. Ответственность подрядчика за качество работ

Статья 755. Гарантии качества в договоре строительного подряда

## Комментарий к статье 740 ГК РФ

1. Договор строительного подряда - один из наиболее распространенных на практике видов договора подряда. Как и все другие выделенные в гл.37 ГК договоры, он обладает родовыми признаками подряда. Эти признаки закреплены в п.1 ст.721 (см. коммент. к ней). Основной признак, по которому выделяется договор строительного подряда и с которым, в конечном счете, связан его специальный правовой режим, закреплен в \_3 гл.37 ГК. Это - особый характер выполняемых работ и их результата.

2. Предшественником данного договора был подряд на капитальное строительство. Этому договору посвящались принятые в разное время на уровне Правительства СССР Правила о договорах подряда на капитальное строительство (СП СССР, 1987, N 4, ст.19). ГК 1964, как и Основы ГЗ, выделяли этот же договор. Разница состояла лишь в том, что в ГК 1964 договор подряда на капитальное строительство был урегулирован как самостоятельный тип договора, наряду с подрядом, а в Основах ГЗ - лишь как его разновидность. Последний вариант стал возможным потому, что Основы ГЗ, как и впоследствии ГК, исключили из определения договора строительного подряда указание на его плановый характер, а также ограничили вмешательство государства в определение взаимных прав и обязанностей контрагентов.

3. ГК 1964 признавал предметом договора подряда на капитальное строительство "постройку и сдачу объекта". Соответственно последние по времени их принятия Правила о договорах подряда на капитальное строительство сводили его смысл к обеспечению и вводу в действие производственных мощностей, объектов, зданий и сооружений, а также жилых домов и других объектов социального назначения. Однако уже Основы ГЗ указали на две сферы применения соответствующих договоров: строительство и сдачу объекта, с одной стороны, и выполнение обусловленных договором строительных работ, с другой. Об этих же двух возможных сферах идет речь в п.2 ст.740 ГК, который особо выделяет необходимый для строительных работ признак: они должны быть нераздельно связаны со строящимся объектом.

4. В коммент. параграфе широко используется термин "объект строительства". Очевидно, под этим следует понимать отдельно стоящее здание или сооружение. Имеются в виду также неразрывно связанные с ним оборудование, инструменты, а также инвентарь, разного рода эстакады, внутренние инженерные сети, канализация, водоснабжение, газо- и теплопроводы, электроснабжение, радиофикация, подсобные и вспомогательные надворные постройки и различного рода иные работы и затраты. Необходимым признаком объекта следует считать то, что на строительство, реконструкцию или расширение того, что считают "отдельным объектом", были составлены отдельный проект и смета. При этом, очевидно, если на строительной площадке по проекту (рабочему проекту) возводится только один объект основного назначения, без строительства подсобных и вспомогательных объектов (например, в промышленности - здание цеха основного назначения, на транспорте - здание железнодорожного вокзала, в жилищно-гражданском строительстве - жилой дом, театр,

школа, городской мост и т.п.), то понятие объекта строительства совпадает с понятием стройки. Здание (корпус), в котором размещаются несколько цехов, есть основание признавать единым объектом.

5. Из п.2 следует, что договоры на выполнение работ по капитальному ремонту зданий и сооружений по своей правовой природе не относятся к числу договоров строительного подряда в целом, как и вообще договоров подряда, поскольку не предполагают передачи созданного результата работ заказчику. В этой связи Правила (нормы) о строительном подряде применяются к договору на выполнение работ по капитальному ремонту только по согласованной воле сторон.

Поскольку выполнение ремонтных работ, в т.ч. и по капитальному ремонту, по своей природе представляет возмездное оказание услуг, в случае, когда в договоре содержатся условия, исключающие применение коммент. параграфа, к договору на выполнение работ по капитальному ремонту будут применяться нормы о договоре возмездного оказания услуг (см. коммент. к гл.39).

"Иное" в данном случае может означать и исключение по соглашению сторон действия только отдельных статей \_3, при этом не только диспозитивных, но и императивных.

6. Абз.2 п.2 коммент. статьи имеет в виду осложненный вариант договора - о сооружении объекта "под ключ". П.9 Руководства по составлению договоров подряда на капитальное строительство (Сборник "Строительство". М., 1996, с.56-84) называет так договор, заключаемый между заказчиком и подрядчиком, который предусматривает выполнение последним цикла "проектирование - строительные, монтажные и специальные строительные работы, предусмотренные строительными нормами и правилами, - сдача объекта в эксплуатацию". При этом по договоренности сторон в таком договоре заказчик может принять на себя часть работ, поставок и других обязательств, но ответственность за сдачу объекта "под ключ" остается за подрядчиком, который обязан сдать заказчику объект, готовый к эксплуатации, в соответствии с условиями договора (Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемка законченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1996, с.59). Соответствующая норма коммент. статьи предоставляет сторонам возможность дополнить договор "под ключ" определенными (сверх обычных) обязанностями подрядчика. Имеется в виду заключение широко используемых в международной строительной практике договоров "продукция на руки". По такому договору подрядчик должен не только завершить строительство всего объекта, но и передать персоналу заказчика технические и управленческие навыки и знания, необходимые для успешной эксплуатации объекта персоналом заказчика. В этом случае в соответствии с самой природой данных отношений подрядчик обязуется обеспечить успешный результат проводимой им профессиональной подготовки. Таким образом, риск, связанный с профессиональной подготовкой персонала заказчика, подрядчик принимает на себя (см. п.7 гл.11 Правового руководства по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов, подготовленного рабочей группой Комиссии ООН по праву международной торговли).

7. Заказчиком в договоре строительного подряда может быть, в принципе, любой субъект гражданского права - физическое или юридическое лицо, включая иностранцев. При участии в договоре строительного подряда граждан учитывается действие п.3

коммент. статьи. В соответствии с Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1991, N 29, ст.1005) заказчиками могут выступать инвесторы, а также любые иные физические и юридические лица, уполномоченные инвестором (инвесторами) реализовать инвестиционный проект. При этом в случаях, когда заказчик не является инвестором, он наделяется правами владения, пользования и распоряжения инвестициями на период и в пределах тех полномочий, которые указаны в инвестиционном договоре, связывающем это лицо с инвестором.

Правомочия иностранцев инвестировать на территории РФ и соответственно участвовать в отношениях по строительному подряду определяются, в частности, Законом РСФСР от 4 июля 1991 г. "Об иностранных инвестициях в РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1991, N 29, ст.1008).

Для случая заключения договора строительного подряда, отличающегося, в частности, специальным кругом лиц, выступающих на стороне заказчика, создана особая конструкция - государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд (см. коммент. к \_5 настоящей главы).

Деятельность, связанная с исполнением функций подрядчика в договоре строительного подряда, относится к числу лицензируемых. Постановление Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. N 1418, а также Положение о лицензировании строительной деятельности, утв. постановлением Правительства РФ от 25 марта 1996 г. N 351 (СЗ РФ, 1996, N 14, ст.1456), охватывают строительство, реконструкцию и ремонт автомобильных дорог, выполнение строительно-монтажных работ для зданий и сооружений I и II уровней ответственности, иные виды строительно-монтажных работ. Лицензия может быть получена подрядчиком - юридическим лицом независимо от его организационно-правовой формы, а также индивидуальными предпринимателями (включая иностранных юридических и физических лиц). Лицензия действительна, в зависимости от того, кем она выдана, либо на территории РФ (если лицензия получена от федерального органа) или только определенного субъекта РФ (если она выдана или перерегистрирована компетентным органом данного субъекта РФ).

8. По поручению Правительства РФ Министерство архитектуры, строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ утвердило 10 июня 1992 г. Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации (далее - Руководство), которое с самого начала предполагалось использовать в качестве методического пособия. В Руководстве, в частности, содержатся рекомендации относительно структуры договорных связей, порядка согласования предмета договора и других его условий, имущественной ответственности сторон за нарушение принятых обязательств, оснований приостановления работ и прекращения договора и др. Там же в качестве приложения приведены образцы договора подряда на капитальное строительство. Указанное Руководство сохранило свое значение. Имеется в виду, что стороны и теперь, заключая договор, могут использовать это Руководство в той части, в какой оно не противоречит ГК и иному действующему гражданскому законодательству. Для этого им нужно воспроизвести соответствующие положения Руководства в договоре.

9. Сложность отношений сторон при строительном подряде предполагает широкое

использование примерных условий или примерных форм договоров, в т.ч. и приспособленных к отдельным видам строительных работ. В соответствии со ст.427 (см. коммент. к ней) для применения примерных условий (примерных форм договоров) необходимо, чтобы они были опубликованы в печати и, кроме того, в конкретном договоре должны содержаться отсылки к ним (при отсутствии таких отсылок примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота). В связи с тем, что Правительство РФ признало недействующими на территории РФ Правила о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г., стороны могут использовать отдельные пункты этих Правил в режиме примерных условий. Для отношений с участием иностранных фирм роль примерных условий могут играть, кроме того, Международные условия договоров о строительстве, разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов (Международное частное право. Сборник нормативных документов. Составитель Н.Ю.Ерпылева, М., 1994, с.176-207).

10. Содержащееся в п.3 коммент. статьи указание относительно правового регулирования отношений по поводу выполнения работ для личных потребностей гражданина (заказчика) означает, что в виде общего правила к соответствующему договору применяются нормы коммент. параграфа.

Такой вывод следует уже из того, что договор, направленный на удовлетворение личных потребностей граждан, прямо назван в п.3 "договором строительного подряда". И лишь в отношении прав заказчика должны действовать положения, включенные в \_2. Следует также иметь в виду, что в силу п.3 ст.730 ГК при ненадлежащем выполнении или невыполнении работ по договору бытового подряда к отношениям, не урегулированным Кодексом, применяются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним, а в силу ст.739 ГК заказчик может использовать права, предоставленные покупателю по договору розничной купли-продажи (см. коммент. к этим статьям). Указанные нормы распространяются, как можно сделать вывод из п.3 коммент. статьи, и на отношения по договору строительного подряда, направленного на удовлетворение бытовых или других личных потребностей гражданина-заказчика.

## Комментарий к статье 741 ГК РФ

1. Действие п.1 коммент. статьи ограничивается наступлением момента приемки объекта заказчиком. Риски, связанные с последующей гибелью или повреждением объекта строительного подряда после этого момента, подчиняются, в зависимости от обстоятельств, действию соответствующих норм ст.755 (см. коммент. к ней).
  2. Правила о распределении риска между сторонами, предусмотренные в п.1, действуют независимо от того, осуществляется ли строительство из материалов заказчика, подрядчика или третьих лиц. По этой причине п.1 ст.220 ГК на данные отношения не распространяется.
- Особенность коммент. статьи по сравнению с общей нормой о распределении рисков в договоре подряда (см. коммент. к ст.705) состоит, в частности, в том, что применительно к рассматриваемому особому виду подрядных договоров (договору строительного подряда) правило о распределении рисков между сторонами носит императивный, а не диспозитивный характер.

3. Сопоставление обоих пунктов коммент. статьи позволяет сделать вывод, что заказчик отвечает за гибель или повреждение объекта в соответствующих случаях только при наличии своей вины. Следовательно, во-первых, правило п.2 ст.401 ГК (о повышенной ответственности лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности) по отношению к заказчику не применяется, и, во-вторых, в ситуации, предусмотренной п.2 коммент. статьи, заказчик вправе требовать освобождения его от обязанности оплачивать всю предусмотренную сметой стоимость работ, если докажет, что передача им оказавшихся недоброкачественными материалов или оборудования, дача ошибочных указаний подрядчику, а также невыполнение обязанностей, предусмотренных п.1 ст.716 ГК, имели место не по вине заказчика. Типичный пример - скрытые недостатки переданных заказчиком материалов (оборудования).

4. Коммент. статья не содержит специальных правил относительно риска случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования или переданной для переработки вещи. Применительно к рассматриваемому договору такая ситуация может возникнуть при реконструкции, которая представляет собой, в частности, "переустройство существующих цехов и объектов основного, подсобного и обслуживающего назначения, как правило, без расширения имеющихся зданий и сооружений основного назначения, связанное с совершенствованием производства и повышением его технико-экономического уровня на основе достижений научно-технического прогресса и осуществляемое по комплексному проекту на реконструкцию предприятия в целом в целях увеличения производственных мощностей, улучшения качества и изменения номенклатуры продукции" (Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемка законченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1996. с.32). В подобных случаях следует руководствоваться ст.705 (см. коммент. к ней), включенной в общие положения о подряде. Эта статья, в свою очередь, основана на ст.211 ГК, в силу которой риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник. При этом, как и ст.211 ГК, ст.705 ГК представляет собой диспозитивную норму, вследствие чего стороны могут предусмотреть в договоре подряда, в т.ч. и строительного, иное (например, то, что подрядчик несет риск случайной гибели не только материалов и оборудования, но и переданных ему для реконструкции или капитального ремонта объектов).

#### Комментарий к статье 742 ГК РФ

1. Содержание коммент. статьи шире ее названия, поскольку она охватывает два различных вида страхования. Речь идет о страховании имущества и страховании ответственности за причинение вреда.

В первом случае на сторону договора строительного подряда может быть возложена обязанность страховать имущество по договору, заключенному в свою пользу (см. ст.929 и коммент. к ней) или в пользу контрагента (см. ст.930 ГК и коммент. к ней). Во втором случае отношения соответствующих сторон со страховщиком должны быть урегулированы в рамках ст.931 ГК. Выбор вида страхования при заключении договора

строительного подряда определяется характером интереса контрагента. Обычно интерес направлен на то, чтобы при наступлении страхового случая или самому получить соответствующую сумму, или быть свободным от несения ответственности за причиненный вред перед третьим лицом.

2. Обязанность страхования при строительном подряде может возникать не только из заключенного между сторонами договора строительного подряда, но и непосредственно из закона. Так, на время строительства гидротехнического сооружения его собственник обязан страховать риски гражданской ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни и здоровью физических лиц, а также имуществу физических и юридических лиц в результате аварии гидротехнического сооружения (ст.15 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О безопасности гидротехнических сооружений" - СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3589). Обязательное страхование, однако, находится за рамками коммент. статьи и в целом главы ГК "Договор подряда". Оно регулируется пп.1-3 ст.935 (см. коммент. к этой статье).

3. Абз.2 п.1 коммент. статьи содержит перечень условий страхования, которые должны содержаться в договоре строительного подряда. Отсутствие предусмотренных в данном пункте условий влечет различные по характеру последствия. Так, если в договоре строительного подряда не предусмотрена страховая сумма и застрахованные риски, обязательство сторон перед контрагентом осуществить соответствующий вид страхования вообще не возникает. Иное дело, если отсутствуют данные о страховщике. При такой ситуации обязательства стороны, которая должна осуществлять страхование, возникают и считаются исполненными независимо от того, с кем в действительности заключен договор страхования, если только не будут установлены умысел или грубая неосторожность избравшей страховщика стороны.

4. П.2 относится прежде всего к страхованию имущества в пользу контрагента и имеет в виду ситуацию, при которой выплаченное страховое возмещение не покрывает его убытки. Тогда контрагент вправе взыскать со стороны, обязанной застраховать соответствующее имущество (при доказанности того, что страховой случай возник вследствие неприятия страхователем указанных в п.2 мер), разницу между понесенными убытками и выплаченным ему возмещением. Ссылаясь на то, что страховая сумма в договоре страхования соответствует той, которая предусматривалась условиями договора строительного подряда, такой контрагент не вправе.

Убытки контрагента подлежат возмещению в полном объеме, если страховщик будет освобожден от выплаты страхового возмещения страхователю (стороне договора строительного подряда) по основаниям, указанным в ст.963 и 964 (см. коммент. к ним).

#### Комментарий к статье 743 ГК РФ

1. Назначение технической документации состоит в том, что она устанавливает, какие по объему и содержанию работы должен выполнять подрядчик, а также и то, каким требованиям, прежде всего с точки зрения их качества, работы должны соответствовать. Смета, о которой также идет речь в п.1 коммент. статьи, представляет собой денежное выражение подлежащих выполнению работ.

2. Градостроительный кодекс РФ, принятый 7 мая 1998 г. (РГ от 14 мая 1998 г.)

называет проектной документацией графические и текстовые материалы, определяющие объемно-планировочные, конструктивные и технические решения для строительства, реконструкции и капитального ремонта зданий, сооружений и их частей, а также благоустройство их земельных участков (ст.61). В этой же статье предусмотрено, что разработка, финансирование, утверждение и определение порядка использования проектной документации осуществляется по инициативе заказчика и за его счет. Проектная документация, заказчиком которой являются органы местного самоуправления утверждается ими же в установленном порядке. Проектная документация, заказчиком которой являются физические и юридические лица, утверждается заказчиком в установленном порядке (ст.61).

3. По общему правилу проектная документация и смета составляются на каждый объект постройки, реконструкции или расширения.

В случаях, когда в установленном порядке был утвержден отдельный титул стройки (либо заменяющий его документ) в виде такой документации для совокупности строящихся, расширяющихся, реконструируемых зданий и сооружений (объектов) составляется единая смета. При этом не имеет значения, располагается ли стройка на одной или нескольких площадках. Имеется в виду, что в последнем случае производится суммирование показателей соответствующей технической документации по объектам и затратам.

4. Абз.2 п.1 коммент. статьи содержит презумпцию в пользу того, что проектная документация и смета в полном объеме представляют собой соответствующее договорное условие. Это не исключает возможности для сторон по соглашению между собой не только сузить, как предусмотрено в коммент. статье, объем подлежащих исполнению работ по сравнению с технической документацией и сметой, но и предусмотреть более широкий объем работ.

5. Условия договора, перечисленные в п.2 коммент. статьи, относятся к числу существенных, а значит, при их отсутствии договор не может считаться заключенным.

6. Из п.1 коммент. статьи, которая возлагает на подрядчика обязанность осуществить строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией и сметой, следует, что таким образом устанавливаются и пределы того, что стороны в рамках договора могут требовать друг от друга.

7. Подрядчик, который не исполнил предусмотренной в п.3 коммент. статьи обязанности уведомить заказчика об обнаруженных недостатках и приостановить строительство, принимает на себя тем самым риск того, что заказчик откажется оплатить дополнительные работы во всех случаях, кроме предусмотренных в самом п.3. Если работы, несмотря на обнаруженные подрядчиком недостатки, не будут приостановлены, он утрачивает право ссылаться на то, что сама необходимость дополнительных работ возникла по вине заказчика (например, вследствие просрочки передачи им предусмотренного договором оборудования подрядчику).

8. Во всех случаях, когда подрядчик без достаточных, указанных в самом п.5 оснований, отказывается произвести дополнительные работы, несмотря на то, что заказчик согласен с их проведением и оплатой, заказчик, заключивший договор на выполнение указанных работ с другим лицом, вправе взыскать возникшие у него по этой причине (в частности, ввиду разницы в размере оплаты работ) убытки в полном

объеме с подрядчика.

9. Градостроительный кодекс РФ определяет порядок выдачи разрешений на строительство - документа, который удостоверяет право собственника, владельца, арендатора или пользователя объекта недвижимости осуществить застройку земельного участка, строительство, реконструкцию здания, строения и сооружения, благоустройство территории. В самом Кодексе (ст.62) устанавливается перечень случаев, при которых разрешения на строительство не требуется. В дополнение к нему такие же случаи могут устанавливать и субъекты РФ.

Разрешение на строительство объектов недвижимости переходит к новому ее собственнику.

#### Комментарий к статье 744 ГК РФ

1. Пункты 1 и 3 коммент. статьи устанавливают случаи, при которых возможно одностороннее изменение условий договора по воле и заказчика, и подрядчика.

2. Градостроительный кодекс РФ предусматривает, что внесение изменений в утвержденную документацию осуществляется в установленном порядке по инициативе заказчика и за его счет (ст.61).

3. П.1 устанавливает два в равной мере обязательных условия договора. Одно из них относится к объему пересмотра сметы (не более 10%), а другое - к существу самого изменения (оно не должно изменять характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ).

4. Заказчик в ситуации, предусмотренной п.1 коммент. статьи, осуществляет принадлежащее ему право изменить договор. По этой причине и при отсутствии указаний на его обязанность возмещать убытки, возникающие у подрядчика вследствие изменения технической документации, есть основания полагать, что убытки, связанные с изменениями, которые не выходят за рамки п.1, подлежат возмещению, но все дело в том, что обязанности заказчика согласовать дополнительную смету не возникает.

5. П.3 позволяет сделать вывод, что согласия заказчика на изменение проектной документации в установленных пределах (10%) вообще не требуется.

6. Поскольку ст.450 (см. коммент. к ней), к которой отсылает п.3, содержит, в свою очередь, отсылку к иным предусмотренным законом случаям возможного одностороннего изменения или расторжения договора, коммент. пункт допускает тем самым использование ст.451 ГК, устанавливающей общие основания и последствия изменения или расторжения договора в связи с существенными изменениями обстоятельств (см. коммент. к этой статье).

7. П.4 имеет в виду расходы, связанные с установлением и устранением таких дефектов, которые возникли не по вине подрядчика. Ссылка на "разумность" подлежащих возмещению расходов означает для заказчика возможность оспаривать соответствующее право подрядчика доказательством, в частности, того, что его расходы были "неразумны". В то же время заказчик вправе ссылаться и на отсутствие причинной связи между необходимостью устанавливать и устранять дефекты в технической документации, с одной стороны, и понесенными подрядчиком расходами - с другой.

1. При системе планового хозяйства отношения, которым посвящена коммент. статья, были подробно урегулированы в законодательстве. На правительственном уровне предусматривалось, какая из сторон, заказчик или подрядчик, обязана обеспечивать строительство определенными видами материалов и оборудования. В условиях свободного рынка распределение указанных обязанностей между сторонами осуществляется исключительно по соглашению между ними. И лишь с целью внести необходимую определенность во взаимоотношения контрагентов п.1 коммент. статьи вводит диспозитивную норму. Соответствующая презумпция в пользу того, что снабжение материалами и оборудованием лежит на подрядчике, имеет значение в трех случаях: если в договоре полностью отсутствует условие об обеспечении строительства материалами и оборудованием (1), если содержащееся в договоре на этот счет условие не охватывает всего набора необходимых материалов и оборудования (2) и, наконец, если между сторонами возник преддоговорный спор по вопросу о распределении указанных обязанностей (3) (см. коммент. к ст.446). В последнем случае соответствующая статья, не являясь императивной нормой, все же дает определенную ориентировку суду.
2. П.2 возлагает на сторону, обязанную обеспечить строительство материалами и оборудованием, риск как виновной, так и случайно возникшей невозможности использования предоставленных ей материалов и оборудования. Ответственность, о которой идет речь, включает обязанность возместить причиненные контрагенту убытки.
3. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 1997 г. N 1636 (СЗ РФ, 1998, N 1, ст.138) установлено, что новые, в т.ч. ввозимые из-за рубежа, материалы, изделия, конструкции и технологии, требования к которым не регламентированы действующими СНиПами, ГОСТами, ТУ и др., могут применяться в строительстве (в т.ч. при реконструкции, расширении, техническом перевооружении и ремонте зданий и сооружений) после подтверждения их пригодности для строительства и эксплуатации объектов на территории РФ. Одновременно указанным постановлением утверждены Правила подтверждения пригодности новых материалов, изделий, конструкций и технологий для применения в строительстве. Соответствующим документом, предъявление которого обязательно и для подрядчика, и для заказчика, служит Техническое свидетельство, выдаваемое в установленном порядке.
4. Предоставленное подрядчику п.3 коммент. статьи право требовать уплаты суммы, соответствующей стоимости выполненной части работ, не освобождает заказчика от необходимости возмещать подрядчику убытки, которые произошли вследствие его вынужденного отказа от договора.
5. П.3 должен применяться в сочетании со ст.716 (см. коммент. к ней). В силу этой последней статьи подрядчик, который не предупредил заказчика о непригодности или недоброкачественности предоставленных им материалов или оборудования либо продолжает работу, не дожидаясь истечения предоставленного ему договором срока для ответа на посланное извещение, лишен права ссылаться на эти обстоятельства. Следовательно, подрядчик может осуществить предоставленные ему права только при соблюдении указанных в ст.716 ГК требований.

## Комментарий к статье 746 ГК РФ

1. Комментарий к статье предоставляет сторонам возможность самим определять размер, сроки и порядок оплаты выполненных работ, если иное не предусмотрено в законе. Императивные нормы, которые относятся к порядку оплаты работ, содержатся главным образом в актах, регулирующих выполнение подрядных работ для государственных нужд. Так, постановлением Правительства РФ от 22 июня 1994 г. N 745 (СЗ РФ, 1994, N 9, ст.1026) предусмотрено авансирование в установленном размере государственным заказчиком работ, выполняемых по договорам (контрактам) подрядными организациями на стройках и объектах, которые финансируются за счет средств федерального бюджета РФ.

2. П.5 Положения по бухгалтерскому учету "Учет договоров (контрактов) на капитальное строительство", утв. приказом Минфина РФ от 20 декабря 1994 г. N 167 (Финансовая газета. 1995, N 5), предусматривает, что в соответствии с договором расчеты между сторонами могут осуществляться в форме авансов (промежуточных платежей) за выполненные подрядчиком работы на конструктивных элементах или этапах либо после завершения всех работ на объекте строительства. При этом в бухгалтерском учете у застройщика расчеты за объекты строительства отражаются исходя из их договорной стоимости.

3. Ст.746 ГК и общая - ст.711 ГК не противоречат рекомендации, содержащейся в п.28 Руководства по составлению договоров подряда на строительство. Имеются, в частности, в виду включение в договор указаний на возможность производить расчеты по конструктивным элементам за выполнение отдельных работ и услуг по этапам или после завершения всех работ по договору, согласование сторонами размеров резервирования средств для финансовых гарантий, а также определение порядка их перевода, допустимость оснований для задержки заказчиком оплаты (в частности, таких, как неустранение ранее дефектов в работе, представленной к оплате, отставание выполнения работ от объемов, предусмотренных графиком производства работ, и др.). Наконец, возможно производство окончательных расчетов сторон после выполнения подрядчиком всех работ по договору, включая устранение дефектов, выявленных при приемке предмета договора, с зачетом ранее перечисленных подрядчику средств и суммы средств финансовых гарантий (в случаях, когда такие гарантии предусмотрены в договоре). (Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемка законченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1996, с.65.)

## Комментарий к статье 747 ГК РФ

1. П.2 комментарий к статье содержит лишь примерный набор услуг, предоставляемых заказчиком. При согласовании соответствующих условий договора сторонам целесообразно обсудить вопрос о возможности воспользоваться указаниями на этот счет, которые содержатся в пп.5-8 Правил о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г., а также в п.33 Руководства по составлению договоров подряда на строительство.

2. П.3 предполагает деление услуг на предоставляемые в счет сметы и сверх сметы. Для устранения неопределенности во взаимоотношениях сторон в договоре желательно указать на размер оплаты услуг при условии, что речь идет о расходах, которые относятся к предвиденным, и их стоимость может быть достоверно определена (см. п.13 Положения по бухгалтерскому учету "Учет договоров (контрактов) на капитальное строительство").

#### Комментарий к статье 748 ГК РФ

1. Из п.1 вытекает, что подрядчик обладает исключительным правом организации и осуществления оперативно-хозяйственной деятельности. По этой причине он не обязан выполнять указания заказчика, которые являются вмешательством в эту деятельность. В свою очередь, при гибели или повреждении объекта строительства подрядчик не вправе ссылаться на п.2 ст.741 (см. коммент. к ней), если ошибочные указания заказчика представляли собой такое вмешательство, т.е. если подрядчик сам его допустил.

2. При ссылке на п.2 коммент. статьи подрядчик обязан доказать, что заказчик, во-первых, обнаружил соответствующие недостатки и, во-вторых, не поставил подрядчика о них в известность "немедленно". "Немедленно" означает по крайней мере, что извещение направлено в пределах срока, в течение которого недостатки могли быть подрядчиком устранены или иным образом учтены.

3. Если стороны в соответствии, в частности, с п.38 Руководства по составлению договоров подряда предусмотрели ведение на строительной площадке журнала производства работ, в договоре целесообразно также указать на право заказчика контролировать содержание журнала.

4. Хотя п.4 выделена возможность для подрядчика, ненадлежащим образом выполнившим работу, ссылаться на неосуществление заказчиком обязанности, предусмотренной законом, осуществлять контроль и надзор за выполнением работ, стороны, исходя из ст.421 (см. коммент. к этой статье), не лишены права включать такую же обязанность (осуществлять контроль и надзор) в договор, предусмотрев последствия ее нарушения заказчиком, в т.ч. и те, о которых идет речь в первой фразе п.4. Соответствующие условия непосредственно связаны с осуществлением "представительства заказчика на строительной площадке", которое в соответствии с договором может носить постоянный характер.

#### Комментарий к статье 749 ГК РФ

1. Коммент. статья отражает международный опыт осуществления строительства (см., в частности, Международные условия договора о строительстве - Международное частное право. Сборник нормативных документов. Составитель Н.Ю.Ерпылева. М., 1994, с.181 и сл.).

Отношения заказчика с инженером (инженерной организацией) основаны на договоре поручения, который является, в свою очередь, разновидностью договора возмездного оказания услуг, но регулируется в соответствии с п.2 ст.779 (см. коммент. к этой статье) специальными нормами гл.49 (см. коммент. к этой главе).

2. Из второй фразы коммент. статьи, в частности, вытекает, что договор строительного подряда устанавливает обязательные для подрядчика указания инженера (инженерной организации). В этих же пределах за последствия действий инженера (инженерной организации) отвечает заказчик.
3. Коммент. статья не исключает варианта, при котором инженер - работник заказчика и соответственно отношения между ними являются по своей природе трудовыми.
4. Коммент. статья относится только к юридическим действиям инженера (инженерной организации), поскольку за фактические действия он по общему правилу отвечает самостоятельно. Такая же ответственность наступает и за юридические действия, совершенные вне рамок полномочий (функций), которыми инженер (инженерная фирма) наделен заказчиком. Если инженер является работником заказчика, ответственность последнего за его действия определяется ст.1068 ГК (см. коммент. к этой статье).

#### Комментарий к статье 750 ГК РФ

1. Коммент. статья регулирует только один, выделенный в ней случай сотрудничества сторон в договоре строительного подряда, связанный с устранением препятствия к надлежащему исполнению контрагентом своих обязанностей.
2. Правовое значение коммент. статьи состоит, во-первых, в установлении возникающей из императивной нормы закона обязанности каждой из сторон устранить препятствия, о которых идет речь в п.1, во-вторых, в определении условий возникновения соответствующей обязанности и, наконец, в указании последствий как нарушения соответствующей обязанности (имеется в виду вторая фраза п.1), так и, напротив, ее исполнения (п.2). При этом последствия нарушения установлены императивной нормой, а ненадлежащего исполнения - нормой факультативной, которая как таковая вступает в действие только при условии, если это предусмотрено договором строительного подряда.
3. "Разумность" и "возможность" совершения соответствующих действий составляют согласно п.1 коммент. статьи два самостоятельных условия возникновения соответствующей обязанности.  
При этом в силу п.3 ст.10 ГК "разумность" предпринятых мер предполагается, т.е. их "неразумность" должна доказать вторая сторона.

#### Комментарий к статье 751 ГК РФ

1. В соответствии с Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. "Об экологической экспертизе" (СЗ РФ, 1995, N 48, ст.4556) обязательной экспертизе федерального уровня подлежат "технико-экономические обоснования и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, консервации и ликвидации организаций и иных объектов хозяйственной деятельности и другие проекты независимо от их сметной стоимости, ведомственной принадлежности и форм собственности, существование которых может оказать воздействие на окружающую природную среду в пределах территории двух и более субъектов Российской

Федерации, в т.ч. материалы по созданию гражданами или юридическими лицами Российской Федерации с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц организаций, объем иностранных инвестиций в которые превышает пятьсот тысяч долларов".

2. Наряду с общими существуют специальные правила безопасности, отражающие особенности отдельных объектов. Так, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "О безопасности гидротехнических сооружений" возлагает на собственника гидротехнического сооружения и эксплуатирующую организацию обязанность обеспечить соблюдение норм и правил безопасности гидротехнических сооружений при их строительстве, вводе в эксплуатацию, эксплуатации, ремонте, реконструкции, консервации, выводе из эксплуатации и ликвидации. На стадии проектирования, строительства, ввода в эксплуатацию, выводе из эксплуатации гидротехнического сооружения, а также его реконструкции, капитального ремонта, восстановления либо консервации необходимо составить декларацию безопасности, которая подлежит утверждению в органах надзора за безопасностью гидротехнических сооружений. Только после этого выдается разрешение на строительство, ввод в эксплуатацию, вывод из эксплуатации, реконструкцию, капитальный ремонт, восстановление или консервацию гидротехнических сооружений. При этом сама декларация подлежит (в т.ч. на стадии проектирования) государственной экспертизе, проводимой в установленном Правительством РФ порядке.

3. Абз.2 п.1 коммент. статьи имеет в виду главным образом ответственность подрядчика перед третьими лицами, т.е. обязанность возместить вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. При применении соответствующей нормы в случае, когда речь идет о посягательстве на окружающую среду, следует руководствоваться Законом РСФСР от 19 декабря 1991 г. "Об охране окружающей природной среды" (Ведомости РФ, 1992, N 10, ст.457), раздел XIV которого предусматривает основания, размер и случаи возмещения вреда, причиненного экологическим правонарушением.

При нарушении требований о безопасности руководствуются нормами гл.59 ГК. В силу ст.1079 ГК (см. коммент. к ней) строительная и иная связанная с нею деятельность рассматриваются как создающие повышенную опасность для окружающих и ответственность в таких случаях должен нести владелец источника такой опасности. В этой роли выступает подрядчик. Как владелец источника повышенной опасности он отвечает независимо ни от своей вины, ни от того, причинен ли вред использованием строительной машины или упавшим с крыши кирпичом. В отличие от подрядчика заказчик может нести ответственность за причиненный вред лишь в порядке регресса, к тому же в виде общего правила только за свою вину.

4. При определении случаев регрессной ответственности заказчика следует учитывать, что предъявление иска к нему подрядчиком невозможно, если он сам нарушил свои обязанности, предусмотренные в п.2.

#### Комментарий к статье 752 ГК РФ

1. Коммент. статья имеет в виду консервацию вследствие обстоятельств, не зависящих

- как от заказчика, так и от подрядчика. Наиболее распространенные случаи - консервация, вызванная явлениями стихийного характера и невыделением инвестиций.
2. Смысл коммент. статьи состоит в наиболее справедливом распределении соответствующего риска между сторонами. Одна из новелл ГК - учет в подобном случае не только понесенных заказчиком расходов, но и тех выгод, которые он может получить от консервации.
  3. В соответствии с Временным положением о финансировании и кредитовании капитального строительства на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 220 (СЗ РФ, 1994, N 13, ст.996), в случае консервации или временного прекращения строительства, осуществляемого на основании государственного контракта (договора подряда), и отказа заказчика от дальнейшего финансирования стройки или объекта он компенсирует затраты другим участникам строительства, если иное не предусмотрено государственным контрактом.
  4. Положение по бухгалтерскому учету долгосрочных инвестиций относит затраты на консервацию строительства к числу не предусмотренных в сводных сметных расчетах стоимости строительства (Бухгалтерский учет и отчетность в нормативных документах. М., 1997, с.159).
  5. Консервация обычно оформляется соглашением. Стороны могут установить в нем условия, на которых строительство будет впоследствии возобновлено.
  6. Консервация предполагает сдачу и приемку выполненной части работ в порядке, предусмотренном ст.753 (см. коммент. к ней), если иное не вытекает из особенностей консервации.

#### Комментарий к статье 753 ГК РФ

1. На стадии сдачи-приемки работ каждая из сторон несет определенные обязанности. Коммент. статья определяет их содержание, пределы и последствия нарушения.
2. Большая часть норм коммент. статьи носит диспозитивный характер. К числу императивных, т.е. таких, которые исключают иное в договоре, относятся только две. Первая предусматривает перенесение на подрядчика, предварительно принявшего результат отдельного этапа, последствий случайной гибели или повреждения этого результата (п.3), а вторая относится к случаям, при которых приемке предшествуют предварительные испытания: в силу п.5 условием окончательной приемки работ служат положительные результаты испытаний.
3. Постановление Совета Министров СССР от 23 января 1981 г. N 105 "О приемке в эксплуатацию законченных строительством объектов" (СП СССР, 1981, N 7, ст.43) определяет порядок назначения государственных комиссий, их состав, необходимость предварительной приемки работ рабочей комиссией, назначаемой заказчиком, ее состав и задачи, условия приемки объекта государственной комиссией, разграничивает ответственность каждого из участников строительства - заказчиков, проектной, научно-исследовательской, строительной и монтажной организаций, а также порядок составления актов приемки. Установлено, что датой ввода объекта в эксплуатацию служит день подписания акта государственной приемочной комиссией, а перечисленных в самом постановлении этапов работ - день приемки их рабочими

комиссиями. Образцы актов приемки законченных строительством объектов приведены во Временном положении по приемке законченных строительством объектов, утв. Госстроем РФ 9 июля 1993 г. (Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемка Законченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1996, с.22). Постановление особо подчеркивает, что к сдаче могут быть предъявлены только объекты, которые закончены строительством в соответствии с утвержденным проектом и подготовлены к эксплуатации.

Ряд принципиальных указаний, относящихся к специально посвященным охваченным коммент. статьей вопросам, включен в СНиП 3.014-87. Среди них Порядок создания государственных приемочных комиссий, их права, обязанности и порядок работы.

4. ГК изменил отношение к односторонним актам: их недействительность наступает теперь не сама по себе, а только в случаях, если мотивы отказа от подписания акта признаются судом обоснованными. При оценке действий заказчика, отказавшегося от подписания акта в связи с обнаружением недостатков результата работ, следует иметь в виду ограничения для такого отказа, вытекающие из п.6 коммент. статьи.

5. Помимо общих существуют и специальные правила приемки определенных объектов. Так, Министерством связи РФ 19 декабря 1995 г. были утверждены Временные правила приемки в эксплуатацию законченных строительством объектов связи общего пользования в Российской Федерации (Строительство. Бухгалтерский учет. С.339). В них, в частности, особо выделено, что объекты, законченные строительством, подлежат приемке в эксплуатацию лишь в том случае, когда они имеют положительные заключения надзорных организаций, подготовлены к эксплуатации, на них устранены недоделки и на установленном оборудовании возможен выпуск продукции (оказание услуг) в соответствии с утвержденным проектом.

#### Комментарий к статье 754 ГК РФ

1. Система нормативных документов в строительстве определена СНиПом 10-01-94. Указанный СНиП содержит определение самой системы нормативных документов как совокупности взаимосвязанных документов, которые принимаются компетентными органами исполнительной власти и управления строительством, предприятиями и организациями для применения на всех этапах создания и эксплуатации строительной продукции в целях защиты прав и охраняемых законом интересов ее потребителей, общества и государства. Система включает построенные по вертикали документы. Имеются в виду федеральные нормативные документы (Строительные нормы и правила РФ, Государственные стандарты РФ в области строительства, Своды правил по проектированию и строительству, руководящие документы системы), нормативные документы субъектов РФ (территориальные строительные нормы), а также производственно-отраслевые нормативные документы (стандарты предприятий, объединений (строительного комплекса) и стандарты общественных объединений). При этом положения нормативных актов разделяются на обязательные, рекомендуемые или справочные. Специально указано, что отсутствие в договоре (контракте) ссылок на нормативные документы, которые содержат обязательные требования, не освобождает от их исполнения.

2. Градостроительный кодекс РФ (ст.51) возлагает на граждан и юридических лиц, осуществляющих градостроительную деятельность, обязанность соблюдать градостроительные нормативы и правила. При этом федеральные градостроительные нормативы и правила включают в себя разделы о градостроительстве, содержащиеся соответственно в строительных нормах и правилах и государственных стандартах. Помимо этого действуют разработанные субъектами РФ также градостроительные нормативы и правила.

В самом этом Кодексе (ст.66) устанавливается административная ответственность за отдельные его нарушения. Такая же ответственность установлена и отдельными статьями КоАП (в частности, за сооружения отдельных объектов без согласования со специально уполномоченными государственными органами - ст.60; ввод в эксплуатацию предприятий без соблюдения требований по охране атмосферного воздуха - ст.78; нарушение или невыполнение правил пожарной безопасности, противопожарных требований, предусмотренных СНиПами и правилами при проектировании и строительстве зданий и сооружений, - ст. 169).

3. Об обязанностях заказчика, обнаружившего недостатки, указанные в п.1 коммент. статьи, в период гарантийного срока, см. п.4 ст.755 и коммент. к ней.

4. Коммент. статья устанавливает отдельные случаи наступления ответственности подрядчика, имея в виду необходимость одновременного применения ст.723 (см. коммент. к ней).

5. Подрядчик, не получивший согласия заказчика на соответствующие отступления от технической документации, для освобождения себя от ответственности должен доказать, что эти отступления не повлияли на качество результата работ и вообще относятся к категории мелких. Оценка размера отступления дает суд с учетом конкретных обстоятельств дела, в частности таких, как стоимость работ, их характер и т.п.

#### Комментарий к статье 755 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи предоставляет сторонам возможность в отступление от содержащихся в нем норм освободить подрядчика от гарантии, предусмотренной в технической документации, а в отношении гарантийного срока, указанного в законе, - только увеличивать его, но не сокращать.

2. П.2 применяется и в случаях, когда объект используется третьим лицом; его действия в таком случае оцениваются с учетом тех же требований, которые адресованы коммент. пунктом заказчику. Предусмотренный п.2 перечень обстоятельств, влекущих за собой освобождение от ответственности, является исчерпывающим, поскольку в таком виде он предусмотрен императивной нормой.

3. П.3 предусматривает единственное основание для перерыва течения гарантийного срока. Это означает, в частности, что во всех других случаях заказчик не вправе ссылаться на создавшуюся у него невозможность эксплуатации объекта, включая, в частности, фактическую невозможность, созданную действиями самого заказчика или третьих лиц, либо невозможность юридическую.

4. Продолжительность "разумного срока" в случае спора определяет суд.

## Комментарий к статье 756 ГК РФ

1. Комментарий к статье действует независимо от того, идет ли речь о гарантийных сроках (см. пп.3 и 5 ст.724 и комментарий к ней) либо о сроках общих (п.2 ст.724 и комментарий к ней).
2. Пятилетний предел, который предусмотрен в ч.2 комментария к статье, имеет в виду как превышающие этот предел гарантийные, так и общие сроки, длительность которых свыше пяти лет установлена законом, договором или обычаями делового оборота (см. комментарий к ст.724).

## Комментарий к статье 757 ГК РФ

1. Из комментария к статье следует, что устранение недостатков, за которые подрядчик не отвечает (см. ст.754 и 755 ГК, а также комментарий к ним), даже при согласии заказчика их оплатить, зависит от воли подрядчика, но только при условии, если такая обязанность не включена в договор.
2. Поскольку обязанность подрядчика за плату устранить недостатки, за которые он не несет ответственности, возникает не из закона, а из договора, п.2 комментария к статье вступает в действие только тогда, когда необходимость устранить такие недостатки составляет условие договора строительного подряда и отсутствуют обстоятельства, указанные в данном пункте. В противном случае подрядчик вправе отказаться от исправления недостатков, не объясняя мотивов своих действий.

## \_4. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ

Статья 758. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Статья 759. Исходные данные для выполнения проектных и изыскательских работ

Статья 760. Обязанности подрядчика

Статья 761. Ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ

Статья 762. Обязанности заказчика

## Комментарий к статье 758 ГК РФ

1. К отношениям, предусмотренным \_4, субсидиарно применяются статьи \_1 настоящей главы. Это относится, в частности, к ст.705 ГК (см. комментарий к ней), из которой вытекает, что риск случайной гибели результата проектных или изыскательских работ несут соответственно проектировщик и изыскатель.
2. Заказчиком в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ может быть любое лицо.  
Круг возможных подрядчиков (проектировщиков, изыскателей) ограничен, поскольку

постановление Правительства РФ от 25 марта 1996 г. N 351 (СЗ РФ, 1996, N 14, ст.1456) отнесло к лицензируемой деятельности выполнение определенных инженерных изысканий для строительства, топографогеодезические и картографические работы при осуществлении строительной деятельности, разработку градостроительной документации и др. Существуют и специальные требования к лицензированию некоторых видов указанной деятельности. Так, если речь идет об архитектурном проекте, его составитель должен иметь лицензию на архитектурную деятельность (см. ст.3 Закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации"), при этом порядок лицензирования такой деятельности, включая создание как архитектурных проектов, так и архитектурных объектов, определен главой III того же Закона.

Разработка градостроительной документации любого вида осуществляется при наличии лицензии, выданной в порядке, установленном федеральным органом архитектуры и строительства (ст.28 Градостроительного кодекса РФ).

3. О понятии "техническая документация" см. ст.743 и коммент. к ней.

### Комментарий к статье 759 ГК РФ

1. В случаях, когда предполагается строительство, требующее разрешения, необходим архитектурный проект, который выполняется в соответствии с архитектурно-планировочным заданием. Такое задание выдается по заявке заказчика в порядке, предусмотренном ст.3 Закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации".

2. Независимо от того, какая из сторон предоставила задание на проектирование, ее контрагент (заказчик - при утверждении подготовленного подрядчиком задания или подрядчик - при принятии задания от заказчика) обязан проверить задание и в случае обнаружения недостатков предупредить вторую сторону. Сторона, не исполнившая указанной обязанности, принимает на себя соответствующий риск: она может ссылаться на такие недостатки, только если докажет, что недостатки переданного контрагентом задания не могли быть ею обнаружены. Аналогичные последствия наступают для подрядчика, который не сообщил заказчику о недостатках в иных, кроме задания, исходных данных. Однако подрядчик сохраняет право потребовать оплаты выполненной работы, если докажет, что исходные данные, на которые он ссылается, не могли быть им своевременно обнаружены.

3. П.2 коммент. статьи не освобождает подрядчика от необходимости соблюдать содержащиеся в п.1 ст.716 ГК требования применительно в равной мере и к проектному заданию, и к иным исходным данным для проектирования. Нарушение указанных требований подрядчиком, а равно уклонение заказчика, получившего от подрядчика соответствующее извещение о необходимости изменить проектное задание или иные исходные данные, влечет за собой последствия, предусмотренные пп.2 и 3 ст.716 (см. коммент. к этой статье).

4. Подрядчик, нарушивший обязанность, указанную в п.2, несет риск наступления последствий, связанных с отказом заказчика принять и оплатить результат проектных или изыскательских работ.

## Комментарий к статье 760 ГК РФ

1. О задании и иных исходных данных для проектирования см. также ст.759 и коммент. к ней.
2. Стороны обязаны руководствоваться во взаимоотношениях между собой и с третьими лицами СНиП ч.11-01-95 "Порядок разработки, согласования, утверждения и состав проектной документации на строительство зданий и сооружений на территории Российской Федерации".
3. Абз.3 п.1 коммент. статьи включает также случаи обязательной экспертизы готовой технической документации. Общие положения на этот счет содержатся в постановлении СМ РФ от 20 июня 1993 г. N 585 "О государственной экспертизе градостроительной и проектно-сметной документации и утверждении проектов строительства" (имеются в виду нормы, которые не противоречат принятому позднее законодательству). Изданная в развитие указанного постановления Инструкция Министерства строителства РФ от 24 апреля 1995 г. содержит, в частности, перечень требований к составу и содержанию экспертных заключений по проекту строительства объектов производственного назначения и особо - объектов жилищно-гражданского и общественного назначения (Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемка законченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1996. с.112).  
Архитектурные проекты, которые финансируются за счет средств федерального бюджета и средств бюджетов субъектов РФ, проходят до их утверждения государственную вневедомственную экспертизу (см. ст.3 Закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации").  
При строительстве гидротехнических сооружений на стадиях проектирования строительства, ввода в эксплуатацию и др. составляется декларация безопасности гидротехнического сооружения, в которой содержатся сведения о соответствии сооружения критериям безопасности. Декларация должна пройти государственную экспертизу в порядке, установленном Правительством РФ (см. ст.10 и 11 Закона "О безопасности гидротехнических сооружений").  
Одно из требований обеспечения промышленной безопасности опасных производственных объектов состоит в необходимости до начала строительства, расширения, реконструкции, технического перевооружения, консервации и ликвидации опасного производственного объекта получить положительное заключение экспертизы промышленной безопасности проектной документации, утв. федеральным органом исполнительной власти, специально уполномоченным в области промышленной безопасности, или его территориальным органом (см. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" - СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3588). Там же содержатся критерии отнесения производственных объектов к числу опасных.
4. Министерством строительства РФ 16 февраля 1995 г. утвержден Порядок проведения государственной экспертизы проектов строительства объектов с привлечением иностранного капитала в Российской Федерации (БНА РФ, 1995, N 7).

5. Договором на подрядчика может быть возложено осуществление авторского надзора. В некоторых случаях такая обязательность установлена законом. Так, в Законе "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" предусмотрено осуществление авторского надзора организацией, разработавшей проектную документацию, в процессе строительства, расширения, реконструкции, технического перевооружения, консервации и ликвидации опасного производственного объекта.

6. Последний абз. п.1 предполагает возможность предъявления заказчиком как собственником проекта требований к подрядчику, который распорядился уже не принадлежащим ему проектом, о возмещении убытков. В указанном случае заказчик может обратиться с соответствующим иском к лицу, которому, в нарушение ст.760 ГК, был передан проект о приостановлении работ по нему.

7. Смысл введения установленной п.2 гарантии состоит в том, что в предусмотренном ею случае подрядчик обязан возместить заказчику причиненные убытки независимо от своей вины (в частности, от того, знал ли он или обязан был знать о существовании у третьего лица соответствующего права).

#### Комментарий к статье 761 ГК РФ

Коммент. статья является специальной по отношению к ст.723, 724 и 725 (см. коммент. к указанным статьям).

Специальный характер этой статьи имеет тройное значение:

во-первых, установлены последствия обнаружения ненадлежащего качества выполненных проектных и изыскательских работ при эксплуатации не только самого результата соответствующих работ, но и объекта, в котором этот результат воплощен; во-вторых, общее положение о наступлении ответственности за ненадлежащее составление технической документации и выполнение изыскательских работ предусмотрено в п.1 коммент. статьи, в отличие от п.1 ст.723 ГК, в виде императивной, а не диспозитивной нормы;

в-третьих, кумуляция обязанности переделать техническую документацию произвести необходимые дополнительные изыскательские работы и возместить убытки возможна во всех случаях, если иное не предусмотрено законом или договором.

#### Комментарий к статье 762 ГК РФ

1. Абз.3 коммент. статьи предусматривает определенные обременения прав заказчика как собственника технической документации.

2. Обязанность не разглашать содержащихся в технической документации данных без согласия подрядчика означает, что соответствующие данные признаны, со всеми вытекающими отсюда последствиями, коммерческой тайной (см. ст.139 и коммент. к ней).

3. В случаях, когда проект и разработанная на его основе документация признаются объектом авторского права, на отношения сторон распространяются Закон об авторском праве, а также другое законодательство об авторских правах (см. разд.IV Закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации").

4. О согласовании готовой технической документации см. ст.760 и коммент. к ней.
  5. Последний абзац коммент. статьи предполагает наступление последствий, аналогичных тем, которые предусмотрены абз.2 ст.462 (см. коммент. к ней). Несоблюдение заказчиком соответствующей обязанности (подрядчик не был привлечен к участию в деле по иску третьего лица по поводу недостатков составленной технической документации) освобождает подрядчика от регрессной ответственности перед заказчиком, если подрядчик докажет, что при его привлечении к участию в деле он смог бы предотвратить удовлетворение иска третьего лица к заказчику.
  6. Коммент. статья содержит лишь примерный набор обязанностей заказчика, которые стороны вправе сократить, изменить или расширить в конкретном договоре. Это может выражаться, например, в принятии на себя заказчиком обязанности оказывать различные услуги (особенно при заключении договора на выполнение изыскательских работ).
- В случае, когда проект является объектом авторского права, заказчик вправе изменить его только с согласия подрядчика. Так, изменение архитектурного проекта допускается только с согласия автора, а при отходе от установок архитектурно-планировочного задания - по согласованию с органом архитектуры и градостроительства (ст.20 Закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации").

#### 5. Подрядные работы для государственных нужд

- Статья 763. Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд
- Статья 764. Стороны в государственном контракте
- Статья 765. Основания и порядок заключения государственного контракта
- Статья 766. Содержание государственного контракта
- Статья 767. Изменение государственного контракта
- Статья 768. Правовое регулирование государственного контракта

#### Комментарий к статье 763 ГК РФ

1. Отношения, которые возникают при осуществлении подрядных работ для государственных нужд, отличаются тремя указанными в п.1 коммент. статьи признаками: особой целью, особыми источниками средств и спецификой самой договорной формы (имеется в виду главным образом состав сторон, а также порядок заключения и изменения договора).
2. Контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд представляет собой разновидность соответственно договора строительного подряда и (или) договора на выполнение проектных и изыскательских работ. По этой причине к нему, помимо статей 5 гл.37 ГК и специальных актов, применяются субсидиарно статьи, относящиеся к этим договорам (см. коммент. к 2 и 4 настоящей гл.). Точно так же субсидиарно в случаях, когда это не противоречит природе подрядного договора, применяются статьи 4 гл.30 ГК. Прямые отсылки к ним содержатся в ст.765 ГК (см. коммент. к ней).

3. Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд регулируется рядом специально изданных для этого актов, включая Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации, утв. постановлением СМ РФ от 14 августа 1993 г. N 812 (СА РФ, 1993, N 34, ст.3189), Временное положение о финансировании и кредитовании капитального строительства на территории Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ 21 марта 1994 г. N 220 (СА РФ, 1994, N 13, ст.996), которое регулирует финансирование и кредитование строящихся предприятий и объектов, включенных в перечень строек и объектов для федеральных государственных нужд. Кроме того, издан ряд актов, которые одновременно относятся к государственным контрактам на поставку товаров для государственных нужд и государственным контрактам на выполнение работ для государственных нужд. К их числу относятся Закон о поставках, Закон об оборонном заказе, Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд" (СЗ РФ, 1997, N 15, ст.1756), которым утверждено Положение об организации закупки для госнужд. Точно так же организационные предпосылки заключения обоих видов государственных контрактов урегулированы Порядком разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация, а также Порядком закупки и поставки для федеральных государственных нужд (оба акта утверждены постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. N 594 - СЗ РФ, 1995, N 28, ст.2669).

#### Комментарий к статье 764 ГК РФ

1. Государственного заказчика определяет в каждом случае Правительство РФ, и именно государственному заказчику выделяются необходимые федеральные средства, в т.ч. валютные. Он же является ответственным перед Правительством РФ за выполнение программы.

В роли государственного заказчика могут выступать федеральные органы исполнительной власти, федеральное казенное предприятие и государственное учреждение (ст.3 Закона о поставках). В прямо указанных в Законе об оборонном заказе случаях заказчиком может быть только федеральный орган исполнительной власти, который в соответствии с Законом имеет в своем составе войска и вооруженные формирования.

При утверждении государственных заказчиков Правительство РФ может предусмотреть передачу ими части своих функций предприятиям и учреждениям-заказчикам, а также определить условия такой передачи. Указанные лица именуются в соответствующих правовых актах, в отличие от государственного заказчика, просто "заказчиками".

2. В роли подрядчика могут выступать юридические лица и граждане-предприниматели. Положение об организации закупки товаров для госнужд устанавливает определенные требования к участвующим в торгах лицам. В частности, ими, а тем самым

поставщиками, не могут быть организации, которые находятся в процессе ликвидации, а также те, на чье имущество наложен арест и (или) чья экономическая деятельность приостановлена.

#### Комментарий к статье 765 ГК РФ

1. Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 предусмотрено, что заказы на закупку товаров, работ и услуг для государственных нужд размещаются на торгах (конкурсах), кроме случаев, когда иное предусмотрено федеральными законами и указами Президента РФ. Такое исключение установлено, в частности, постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. N 1222 (СЗ РФ, 1997, N 40, ст.4591), которое допускает закупки без торгов "работ по поддержанию мобилизационных мощностей".
2. Положение об организации закупки товаров для госнужд, действующее до вступления в силу закона об организации торгов на закупку товаров, работ и услуг для государственных нужд, определяет, кто и как участвует в конкурсах, порядок проведения торгов (конкурса), подведения его итогов и др. Там же предусмотрено, что торги, в которых участвует один участник или одна группа лиц, признаются несостоявшимися.

#### Комментарий к статье 766 ГК РФ

Перечисленные в п.1 коммент. статьи условия являются существенными для государственного контракта. Стороны могут вносить в него и другие условия. Так, Закон о поставках специально выделяет возможность установления в государственном контракте условий об осуществлении контроля со стороны государственного заказчика за ходом работ по выполнению государственного контракта и оказания консультативной и иной помощи поставщику (имеются в виду как поставщик, так и подрядчик) без вмешательства в их оперативно-хозяйственную деятельность.

#### Комментарий к статье 767 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи выделяет единственное основание одностороннего изменения государственного контракта - уменьшение средств бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, и ничего не говорит о допустимости одностороннего изменения в других случаях. Однако п.2 не исключает возможности одностороннего изменения государственного контракта государственным заказчиком и в других случаях, предусмотренных законом. В этой связи сохраняет свое значение п.3 ст.3 Закона о поставках, в силу которого по решению Правительства РФ государственный заказчик может изменить или прекратить действие государственного контракта при условии возмещения им убытков поставщикам в соответствии с действующим Законом (о распространении указанного Закона на государственные контракты на выполнение подрядных работ см. коммент. к ст.762). Таким образом, необходимость изменения и, в равной степени, прекращения государственного заказа, без каких-либо ограничений, определяет в каждом случае само Правительство РФ.

2. Изменение государственного контракта по соглашению сторон осуществляется в порядке и с последствиями, предусмотренными ст.452 и 453 (см. коммент. к ним).

## Комментарий к статье 768 ГК РФ

1. В настоящее время предусмотренный в коммент. статье закон не издан. О других актах, которыми в этих условиях регулируются государственные контракты на выполнение подрядных работ для государственных нужд, см. коммент. к ст.763.
2. В силу коммент. статьи нормы ГК, в т.ч. и включенные в ст.763-767 ГК, будут обладать приоритетом по отношению к закону о подрядах для государственных нужд.

## Глава 38. Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

Статья 769. Договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

Статья 770. Выполнение работ

Статья 771. Конфиденциальность сведений, составляющих предмет договора

Статья 772. Права сторон на результаты работ

Статья 773. Обязанности исполнителя

Статья 774. Обязанности заказчика

Статья 775. Последствия невозможности достижения результатов научно-исследовательских работ

Статья 776. Последствия невозможности продолжения опытно-конструкторских и технологических работ

Статья 777. Ответственность исполнителя за нарушение договора

Статья 778. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

Данная глава является новой. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР) не были кодифицированы в ГК 1964. Эти отношения регулировались ведомственными нормативными актами Государственного комитета СССР по науке и технике.

В Основах ГЗ "договор на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ" был включен в главу "Подряд" в качестве одного из видов подрядных работ (ст.97 гл.12).

Включение в ГК коммент. главы означает иной подход к классификации договоров на выполнение научно-исследовательских работ (НИР), а также опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР), признание их в качестве самостоятельного типа гражданско-правовых договоров. Соответственно на эти договоры не распространяются теперь общие положения о договоре подряда, содержащиеся в \_1 гл.37 ГК.

Допускается, однако, применение отдельных норм, касающихся некоторых видов подрядных работ, к которым в данной главе даны прямые отсылки (см. п.2 ст.770,

## Комментарий к статье 769 ГК РФ

1. В п.1 статьи договоры на выполнение НИР и ОКР разграничиваются в зависимости от основного обязательства, которое принимает на себя исполнитель. Причем критерием служит характер выполняемых работ (предмет обязательства): исследования проводятся по договорам на НИР, а разработка нового изделия или технологии - по договорам на ОКР. Разделение двух видов договоров позволяет при регулировании сходных вопросов учесть определенную специфику отношений, свойственную каждому из них (сравни, например, ст.775 и 776 ГК).

В качестве же общего квалифицирующего признака, объединяющего оба вида в единый договорный тип, выделяется обязанность исполнителя произвести определенную работу, что позволяет отграничить договоры на НИОКР от подряда, охватывающего также результат работ (см. ст.702 ГК).

Следует попутно отметить, что в п.1 коммент. статьи в определении предмета договора на выполнение ОКР наряду с содержанием работ (разработка изделия, технологии) перечисляются также вещественные формы их воплощения - образцы, конструкторская документация. Закрепление результатов работ (как продукта интеллектуальной деятельности) в той или иной вещественной форме составляет предмет обязательств не только договора на выполнение ОКР, но и договора на проведение исследований, которые обычно завершаются составлением научного отчета, заключения и т.п. Поэтому оба договора всегда должны включать в условия выполнения работ обязательства относительно вещественных форм их завершения (научной, технологической, конструкторской, иной документации, моделей, опытных образцов и т.п.).

Содержание этих обязательств определяется техническим заданием и программой работ (см. коммент. к абз.2 ст.773 ГК).

2. В п.3 статьи презюмируется, что риск случайных неудач исполнения договоров несет заказчик. Возложение на заказчика бремени риска признается существенным элементом договорных отношений на выполнение НИОКР, обусловленным творческим характером этих работ, отграничивающим их от подряда.

Диспозитивность п.3 коммент. статьи допускает иное распределение риска по договоренности сторон. Однако при этом следует иметь в виду, что ст.775 и 776 ГК, определяющие последствия случайной невозможности исполнения договора (см. коммент. к ним), ограничивают диспозитивность данных правил.

3. К объектам исключительных прав (интеллектуальной собственности) относятся такие результаты договорных исследований и разработок, правовой режим которых установлен специальными законами и иными правовыми актами (см. ст.138 ГК).

В научно-технических разработках применяются изобретения, полезные модели, промышленные образцы. Их охрана регулируется Патентным законом. При использовании научных произведений, программ ЭВМ, баз данных следует руководствоваться Законом об авторском праве и Законом о правовой охране программ, а при использовании топологий интегральных микросхем (ИМС) - Законом о правовой

охране топологий ИМС. Охрана сведений технологического характера, составляющих коммерческую тайну, установлена ст.139 ГК.

#### Комментарий к статье 770 ГК РФ

1. Правила п.1 устанавливают изъятия из общей презумпции, предусмотренной ст.313 ГК о допустимости передачи должником исполнения третьему лицу без согласования с кредитором.

Предусмотренная п.1 обязанность личного исполнения договорных работ обусловлена определенной уникальностью исследовательской деятельности, зависимостью от научного потенциала исполнителя и связанной с этим повышенной степенью риска получения договорного результата.

2. В п.2 коммент. статьи презюмируется право исполнителя по договору на ОКР поручать отдельные работы (задания, этапы и т.п.) другим лицам-субисполнителям, что отвечает сложившейся практике (особенно по крупным проектам и высоким технологиям). Это обусловлено глубокой специализацией во многих технических областях, необходимостью привлечения специализированных организаций, без участия которых невозможно выполнить разработку.

Исполнитель в этом случае принимает на себя обязанности генерального подрядчика и отвечает перед заказчиком за выполнение работ, порученных субисполнителю, в соответствии со ст.403 ГК. Он также отвечает перед субисполнителем за нарушение заказчиком обязательств, связанных с работами, выполняемыми субисполнителем (см. ст.706 и коммент. к ней).

Непосредственное предъявление требований заказчиком к субисполнителю и наоборот допускается только в том случае, если это прямо предусмотрено договором или законом. Однако за исполнителем сохраняется право на регрессный иск соответственно к заказчику или субисполнителю о возмещении понесенных им убытков по вине того или другого партнера.

#### Комментарий к статье 771 ГК РФ

1. Обязанности сторон по обеспечению конфиденциальности относятся в практике к одним из основных договорных обязательств. Результаты НИОКР не могут быть иначе защищены от незаконного использования третьими лицами. Кроме того, преждевременное разглашение может препятствовать патентной защите охраноспособных технических решений.

Состав и объем конфиденциальной информации определяется сторонами. В нее включаются сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них (см. Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера" - СЗ РФ, 1997, N 10, ст.1127), а также любые другие сведения научного, технического, экономического, организационного характера, которые могут быть отнесены к коммерческой тайне (см. ст.139 ГК). Эти сведения должны быть неизвестны третьим лицам, что служит предпосылкой их коммерческой ценности, и закрыты для доступа

третьих лиц на законном основании.

2. Нарушением обязательств по обеспечению конфиденциальности признается не только разглашение и прямая передача подобных сведений одной из сторон другим заинтересованным пользователям без согласия партнера, но и непринятие мер к их охране, исключающих свободный доступ к сведениям и возможность их утечки. К таким мерам следует отнести, в частности, ознакомление сотрудников (исполнителя и заказчика), участвующих в выполнении договорных работ и имеющих доступ к информации, с правилами соблюдения конфиденциальности.

Необходимые условия могут быть включены в трудовой договор (контракт), учитывая, что обязанность работника, разгласившего служебную или коммерческую тайну, возместить причиненные работодателю убытки наступает, если работник это сделал вопреки трудовому договору (см. п.2 ст.139 ГК).

Правила п.1 коммент. статьи относятся как к сведениям, которыми стороны обладают на момент заключения договора, так и к полученным в процессе выполнения работ.

3. П.2 статьи распространяется на конфиденциальные сведения, касающиеся результатов выполненных работ.

Правила п.2 ст.771, имеющие обязательный характер, защищают коммерческие интересы обладателей договорных результатов, обеспечивая их конфиденциальность. Вопрос о форме, времени, объеме и целях публикации таких сведений должен решаться только по согласованию между сторонами - заказчиком и исполнителем, исходя из оговоренных ими условий и способов использования созданных научных и производственных новшеств, а также целей их опубликования.

Наиболее широким способом разглашения является публикация в средствах массовой информации. В то же время стороны могут быть заинтересованы в определенных формах опубликования информации в рекламных или иных целях, например для закрепления научного приоритета и т.п. В частности, в целях рекламы и распространения информации о выполненных разработках они могут быть зарегистрированы во ВНИТЦ. ВНИТЦ ведет централизованный учет открытых НИОКР и автоматизированный банк данных таких работ, к которым имеют доступ заинтересованные лица. (См. Положение о государственной регистрации и учете открытых научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, утв. приказом Миннауки РФ от 17 ноября 1997 г. N 125 - РВ от 12 марта 1998 г.)

#### Комментарий к статье 772 ГК РФ

1. В силу п.1 коммент. статьи правообладателями результатов работ признаются стороны договора, которые должны согласовать в нем условия использования этих результатов.

Условия использования включают объем и способы (пределы использования результатов заказчиком и исполнителем в собственной производственной деятельности, при оказании услуг, выполнении работ и т.п.), а также условия распоряжения каждой из сторон ее правами путем выдачи разрешения на использование договорных результатов третьим лицам или полной уступки прав на них.

В практике известны различные модели урегулирования прав сторон на договорные

результаты работ. В ГК предусмотрен наиболее типичный вариант: заказчику предоставляются все права на использование результатов, а права исполнителя ограничиваются применением созданных им новшеств "для собственных нужд", т.е. в собственной коммерческой деятельности без права их передачи третьим лицам. Эта норма имеет диспозитивный характер. Стороны могут договориться любым иным образом.

2. Урегулирование прав сторон на результаты работ включает также согласование группы вопросов, связанных с правами на созданные (или использованные) в процессе выполнения разработок охраноспособные элементы - технические, художественно-конструкторские и другие решения. В договоре должны быть согласованы условия их защиты и передачи прав на защищенные результаты. Например, предусматривается, что заявки на получение патентов подает исполнитель по согласованию с заказчиком, но он обязан предоставить заказчику исключительную лицензию на запатентованное решение. В этом случае заказчик (лицензиат) получает исключительное право на использование запатентованного объекта в пределах, согласованных с исполнителем (лицензиаром), а за исполнителем - патентообладателем сохраняется право использовать его за этими пределами, например, в собственной деятельности (см. п.1 ст.13 Патентного закона). Возможны и другие варианты, однако при любом из них права на охраняемые элементы, содержащиеся в полученных по договору результатах, должны корреспондироваться с правами на использование результатов в целом, в ином случае эти права не смогут быть реализованы стороной - правообладателем.

#### Комментарий к статье 773 ГК РФ

1. Техническое задание обычно готовится заказчиком и определяет технические, экономические, экологические, эргономические, другие параметры и нормативы, в соответствии с которыми выполняются договорные работы и оцениваются полученные результаты.

Техническое задание является неотъемлемой частью договора. Оно также может содержать технико-экономическое обоснование предусмотренных договором разработок (преимущества перед известными аналогами, предполагаемую экономическую эффективность их применения и др.), требования к документации и образцам изделий, условия проведения испытаний, порядок сдачи-приемки работ и др.

2. К условиям о сроках выполнения работ и последствиях их нарушения применяются правила ст.708 ГК (см. коммент. к ней).

3. Потребность в использовании запатентованных технических решений, других объектов интеллектуальной собственности более характерна для договоров на выполнение ОКР.

Если исключительные права на такой объект принадлежат третьему лицу, то его применение в договорных разработках допускается только с согласия этого лица - правообладателя (см. ч.2 ст.138 ГК).

Согласие должно быть оформлено либо лицензионным договором, разрешающим применение охраняемого объекта на определенных условиях, либо договором об

уступке исключительных прав (см. п.6 ст.10 и ст.13 Патентного закона; ст.6 Закона о правовой охране топологий ИМС; ст.30 Закона об авторском праве).

Договоры об уступке патента и лицензионные договоры о предоставлении права на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца подлежат обязательной регистрации в Российском агентстве по патентам и товарным знакам. Без регистрации они считаются недействительными (см. Правила рассмотрения и регистрации договоров от 21 апреля 1995 г. - БНА РФ, 1995, N 7, с.57).

Необходимость согласования с заказчиком вопросов об использовании охраняемых объектов и приобретении прав на них обусловлена тем, что это влечет изменение договорных условий производства работ и удорожание их стоимости.

В соответствии со ст.29 Закона СССР об изобретениях в СССР (Ведомости СССР, 1991, N 25, ст.703), которая сохраняется в силе (п.6 постановления Верховного Совета РФ от 23 сентября 1992 г. "О введении в действие Патентного закона" - Ведомости РФ, 1992, N 42, ст.2320), при выдаче государственного заказа на выпуск продукции с использованием изобретений, патенты на которые принадлежат третьим лицам, заказчик обязан обеспечить приобретение лицензии, выделяя необходимые для этого финансовые средства.

4. Обязанность исполнителя устранить дефекты своими силами и за свой счет возникает при условии его вины, а также если доработка не выходит за пределы технического задания. Вина исполнителя определяется по общим правилам, установленным п.1 ст.401 ГК.

5. Нарушение обязанности незамедлительно информировать об обстоятельствах, препятствующих продолжению работ, может служить основанием для отказа заказчика принять на себя полностью или частично имущественные последствия, связанные с досрочным прекращением договора (см. ст.775 и 776 и коммент. к ним).

6. Исполнитель обязан обеспечить гарантии юридической безупречности - "патентной чистоты" передаваемых заказчику результатов договорных работ. В противном случае, если к заказчику будут предъявлены претензии о нарушении им исключительных прав третьих лиц при использовании полученных результатов, он сможет в порядке регресса предъявить соответствующие требования к исполнителю.

Однако следует иметь в виду, что гарантии "патентной чистоты" могут быть предоставлены исполнителем в отношении определенной страны (России, стран предполагаемого экспорта) и на определенный момент, что должно быть согласовано в договоре. Абсолютные гарантии нереальны в силу территориального характера действия исключительных прав, динамики патентной ситуации, а также особенностей законодательства отдельных стран.

В ходе разработки исполнитель проверяет патентную ситуацию в России либо также и в другой предусмотренной договором стране (см. ГОСТ РФ 15-011-96 Государственный стандарт РФ - "Система разработки и постановки продукции на производство.

Патентные исследования"). По результатам проверки составляется патентный формуляр, который входит в обязательный комплект технической документации.

1. Необходимая исполнителю информация (патентная, техническая, нормативная и др.) должна быть передана ему заказчиком в согласованные сторонами сроки в соответствии с графиком работ. Заказчик обязан своевременно передавать также новую информацию, ставшую ему известной после заключения договора и влияющую на условия выполнения работ (о новых технических достижениях в данной области, изменении патентной ситуации и т.п.).

2. Заказчик обязан принять выполненные работы (по этапам или по их завершении) в порядке, согласованном в договоре. В случае нарушения этих условий - неявки представителя заказчика, иного уклонения от приемки - наступают последствия, предусмотренные ст.738 ГК (см. коммент. к ней).

Сдача-приемка работ оформляется двусторонним актом, который подписывается уполномоченными представителями сторон.

В случае отказа заказчика от подписания приема-сдаточного акта и принятия работ вследствие обнаружения дефектов в технической документации, отступления от технико-экономических нормативов и других показателей, предусмотренных техническим заданием, составляется двусторонний акт. В нем фиксируется перечень необходимых доработок и срок их выполнения. Этот акт служит основанием для предъявления к исполнителю требований об устранении отмеченных в акте дефектов, допущенных по его вине. Исполнитель не освобождается при этом от ответственности за нарушение конечных сроков выполнения работ (см. п.3 ст.708 и ст.405), а в случае нарушения обязанности по устранению дефектов - также от возмещения причиненных заказчику убытков в объеме, предусмотренном п.2 ст.777 ГК.

3. Заказчик обязан оплатить принятые работы по предусмотренной в договоре цене и в согласованном порядке, в частности по завершении отдельных этапов или окончании всех работ. К условиям определения цены применяются правила ст.709 ГК.

В целях устранения неблагоприятных инфляционных последствий в долгосрочных договорах цена может быть определена в размере, эквивалентном определенной сумме иностранной валюты (см. ст.317 ГК).

В случае неправомерной просрочки в оплате работ исполнитель может потребовать в судебном порядке присуждения ему процентов по день фактической оплаты за пользование заказчиком чужими денежными средствами в размере учетной ставки банковского процента (см. ст.395 ГК и коммент. к ней).

На отношения, связанные с расчетами за НИОКР, распространяется также действие постановления Правительства РФ "О мерах по обеспечению правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)" от 18 августа 1995 г. N 817 (СЗ РФ, 1995, N 34, ст.3462). Если организация - исполнитель не требует у организации - заказчика причитающуюся ей оплату за выполненные работы, сумма оплаты будет включена в результаты финансовой деятельности исполнителя, учитываемой при обложении налогом. Доказательством принятых исполнителем мер по истребованию причитающихся ему сумм (дебиторской задолженности) может служить судебный иск к организации - неплательщику.

4. Техническое задание, программа и тематика работ обычно согласовываются до заключения договора либо одновременно с его подписанием. В процессе выполнения договорных работ (по мере оценки промежуточных результатов, поступления новой

информации и т.п.) в них могут быть внесены согласованные сторонами коррективы.

### Комментарий к статьям 775, 776 ГК РФ

Коммент. статьи устанавливают специальные основания прекращения договора, не предусмотренные в общих правилах гл.26 ГК (см. ст.408-419 ГК).

Для договора на НИР таким основанием служит невозможность достижения результатов, которые ожидаются по завершении исследовательских работ, в силу нерешаемости поставленной задачи ("отрицательный результат").

Для договора на ОКР это - невозможность или нецелесообразность продолжения работ. Общим требованием признания правомерности указанных оснований является отсутствие вины исполнителя, объективность обстоятельств, вследствие которых прекращаются договорные отношения. Бремя доказывания их объективности лежит на исполнителе, однако решение прекратить работы должно быть согласовано с заказчиком.

При соблюдении этих условий в действиях исполнителя не усматривается нарушение договорных обязательств и сохраняется в силе встречное обязательство заказчика об оплате работ.

По договору на НИР размер оплаты ограничивается договорной ценой той части работ, которые были проведены на момент получения данных, свидетельствующих о нерешаемости поставленной задачи (ст.774 ГК).

По договору на выполнение ОКР заказчик обязан полностью оплатить понесенные исполнителем затраты. Ст.775 ГК не устанавливает каких-либо ограничений размера таких затрат.

Имущественные последствия риска получения отрицательного результата и невозможности завершения работ тем самым возлагаются на заказчика. Это правило имеет обязательный характер.

### Комментарий к статье 777 ГК РФ

1. Коммент. статья (п.1) устанавливает виновную ответственность исполнителя за нарушение договорных обязательств, исходя из общих оснований гражданско-правовой ответственности (см. п.1 и п.2 ст.401 ГК).

Эта норма имеет обязательный характер и исключает возможность применения к отношениям, возникающим из договоров на НИОКР, условий о повышенной ответственности (т.е. независимо от вины), допускаемой ГК в сфере предпринимательской деятельности (см. п.3 ст.401 ГК).

2. При определении размера ответственности исполнителя, если нарушение договора вызвано неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств обеими сторонами, учитывается вина заказчика (см. п.1 ст.404 ГК).

3. П.2 статьи содержит диспозитивную норму, в силу которой убытки, причиненные заказчику вследствие некачественного выполнения работ, ограничиваются пределами реального ущерба. Взыскание упущенной выгоды должно быть прямо обусловлено договором.

Это правило не распространяется на последствия, связанные с нарушениями иных договорных обязательств (например, об обеспечении конфиденциальности или патентной чистоты). Если стороны не предусмотрят условия ответственности исполнителя по другим основаниям, то при определении размера ущерба будут применяться общие правила ГК о возмещении убытков, включая упущенную выгоду (см. ст.15 ГК).

#### Комментарий к статье 778 ГК РФ

1. Статья содержит отсылочные нормы к правилам о подрядных работах, действие которых распространяется на отдельные условия договоров на НИОКР.
2. При заключении и исполнении государственных контрактов на НИОКР применяются правила ст.525 и 528 ГК, а также субсидиарно - правила ГК о подрядных работах для государственных нужд (ст.763-768), другие нормативные акты, в частности. Федеральный закон от 23 августа 1996 г. "О науке и государственной научно-технической политике" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст.4137) - ст.8; Порядок закупки и поставки продукции для федеральных государственных нужд, утв. постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. N 594 (СЗ РФ, 1995, N 28, ст.2669) - п.20, Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд" (СЗ РФ, 1997, N 15, ст.1756).  
Указом утверждено положение, содержащее, в частности, правила размещения заказов на выполнение НИОКР для государственных нужд путем проведения торгов (конкурса) и заключения государственных контрактов.

#### Глава 39. Возмездное оказание услуг

Статья 779. Договор возмездного оказания услуг

Статья 780. Исполнение договора возмездного оказания услуг

Статья 781. Оплата услуг

Статья 782. Односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг

Статья 783. Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг

Включение нового для ГК договора возмездного оказания услуг обусловлено тем, что регулируемые им отдельные услуги, такие, как комиссия, поручение, перевозка, банковские и др., не охватывают всего их многообразия, вследствие чего многие из них оказались за пределами ГК 1964 и регулировались либо ведомственными нормативными актами, либо вообще не подверглись правовому регулированию. Кроме этого, ст.128 ГК рассматривает услуги как самостоятельный объект гражданского права.

#### Комментарий к статье 779 ГК РФ

1. По договору оказания услуг исполнитель обязуется совершать определенные действия или осуществлять определенную деятельность, некоторые из которых материального результата не оставляют (например, услуги организаций связи, кино-, видеообслуживания, спортивно-оздоровительных и образовательных организаций и т.п.), другие же имеют материальный результат. Более того, в рамках одного вида услуги осуществление деятельности или действий может иметь материальный результат, а может и не иметь. Так, медицинские услуги по оказанию стоматологической помощи могут иметь такой результат, а терапевтическое лечение - нет; в рамках туристических услуг осуществляется экскурсионное обслуживание, обеспечивается транспортное обслуживание, предоставляется питание и проживание. Однако всем услугам присущ один общий признак - результату предшествует совершение действий, не имеющих материального воплощения (применительно к приведенным примерам - медицинское обследование, организация тура и т.п.) и составляющих вместе с ним единое целое. Поэтому при оказании услуги "продается" не сам результат, а действия, к нему приведшие.

2. Сторонами договора возмездного оказания услуг являются исполнитель и заказчик. В их качестве могут выступать как граждане, так и юридические лица, т.к. статья не содержит каких-либо ограничений в отношении участников договора. Однако специальный субъектный состав этого договора может быть предусмотрен законом или вытекать из характера услуги. Так, только юридическое лицо может быть исполнителем по договору оказания услуг телефонной связи и заказчиком по договору оказания аудиторских услуг.

Деятельность по оказанию некоторых видов услуг подлежит лицензированию (медицинская, аудиторская и др.), поэтому договор, заключенный исполнителем, не имеющим соответствующей лицензии, может быть признан судом недействительным на основании ст.173 ГК.

3. П.2 статьи раскрывает содержание тех действий или деятельности, которые представляют собой конкретный вид услуги, регулируемой гл.39. Это - услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, услуги по обучению, туристическому обслуживанию. Так как по своему содержанию услуги весьма многообразны, этот перечень не является исчерпывающим.

Поскольку ГК предусматривает специальные правила для подряда (гл.37), научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (гл.38), перевозки (гл.40), транспортной экспедиции (гл.41), банковского вклада (гл.44), банковского счета (гл.45), расчетов (гл.46), хранения (гл.47), поручения (гл.49), комиссии (гл.51 и доверительного управления (гл.53), положения о договоре возмездного оказания услуг применяются к любым услугам, за исключением указанных.

4. Договор возмездного оказания услуг может быть публичным договором, когда коммерческая организация по характеру своей деятельности обязана оказать соответствующую услугу каждому, кто к ней обратится (ст.426 ГК). Так, публичным договором является договор об оказании гражданам услуг связи, медицинских, гостиничных, туристических и подобных услуг.

5. Многие договоры по оказанию услуг заключаются путем присоединения заказчика к договору, условия которого определены исполнителем в разработанных им формулярах

или иных стандартных формах. Так заключаются, например, договоры об оказании туристических, экскурсионных услуг. Такие договоры в соответствии с ГК признаются договорами присоединения и на них распространяются правила ст.428 ГК, направленные на обеспечение прав заказчика, обычно предоставляемых по договорам такого вида.

#### Комментарий к статье 780 ГК РФ

1. Статья устанавливает исключение из общего правила, предусмотренного ст.313 ГК, о возможности возложения должником исполнения обязательства на третье лицо.

Договор о возмездном оказании услуг должен выполняться исполнителем лично, если иное не предусмотрено договором.

2. Следует отметить, что ст.313 допускает возможность исполнения обязательства третьим лицом, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично.

Комментируемая же статья предусматривает, что исключение из установленного ею правила может устанавливаться только договором.

#### Комментарий к статье 781 ГК РФ

1. В отличие от договоров подрядного типа, которые по общему правилу предусматривают оплату работ после их сдачи заказчику (см. коммент. к ст.711, 715), оплата оказанной услуги производится в порядке и в сроки, предусмотренные договором. Следует отметить, что некоторые действующие правила об оказании отдельных видов услуг, утв. Правительством РФ, устанавливают сроки, в течение которых услуга после ее оказания должна быть оплачена. Так как эти правила обязательны для организаций, оказывающих соответствующие услуги, то они должны определять в договоре сроки и порядок оплаты с учетом положений правил об оказании данной услуги. Так, Правила оказания услуг телефонной связи, утв. постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. N 1235 (СЗ РФ, 1997, N 40, ст.4599), предусматривают, что срок оплаты не может быть менее 10 дней с момента выставления клиенту счета, если иное не установлено договором.

2. В отличие от договоров подряда, для которых ст.705, 741 (см. коммент. к ним) устанавливают правила о распределении между сторонами рисков гибели или повреждения результата работы, для услуг предусмотрены последствия невозможности исполнения договора, т.к. в отношении действий или деятельности, являющихся его предметом, речь может идти о риске невозможности их исполнения, а не гибели. Пп.2, 3 коммент. статьи определяют порядок оплаты услуги в случае невозможности исполнения.

3. П.2 ст.781 определяет порядок оплаты услуг в случае, когда невозможность исполнения обязательства вызвана виной заказчика. Обстоятельства, при которых лицо признается виновным, закреплены п.1 ст.401 ГК.

В этом случае заказчик должен полностью оплатить услуги.

4. П.3 коммент. статьи определяет порядок оплаты услуги, если невозможность

исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни исполнитель, ни заказчик не отвечает. В этом случае заказчик должен возместить исполнителю только фактически произведенные им расходы по исполнению обязательства об оказании услуг.

5. Иные правила расчетов при возникшей невозможности исполнения услуги могут предусматриваться законом или договором возмездного оказания услуг.

6. При невозможности исполнения обязательства по обстоятельствам, за которые отвечает исполнитель, последний не вправе требовать оплаты услуги, а если она уже оплачена заказчиком, обязан возвратить полученную от него денежную сумму и возместить иные убытки, а также уплатить неустойку, предусмотренную в соответствии со ст.394 ГК. При этом необходимо учитывать, что ст.401 ГК предусматривает разные основания ответственности по обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности и не связанным с ней.

## Комментарий к статье 782 ГК РФ

1. Статья закрепляет право заказчика и исполнителя на отказ от исполнения договора и условия, при которых он допускается. Ее правила применяются, когда отказ от исполнения договора не связан с нарушением сторонами обязательств по нему. Хотя в статье не говорится о времени, в течение которого стороны могут отказаться от исполнения договора, представляется, что отказ возможен в любое время как до начала оказания услуги (например, отказ от предварительно заказанного номера в гостинице, столика в ресторане, международного или междугородного телефонного разговора и т.д.), так и в любое время ее оказания до завершения (например, выезд из номера гостиницы до наступления срока, на который он снят, прекращение междугородного телефонного разговора раньше времени, которое было определено при заказе в качестве продолжительности разговора).

2. В соответствии с п.1 отказ заказчика допускается при условии возмещения исполнителю фактически понесенных им расходов. Таким образом, подлежат возмещению убытки не в полном объеме, а только реальный ущерб в определенной части.

При этом необходимо учитывать, что отказ заказчика от исполнения договора может последовать как до начала оказания услуги, так и в процессе ее оказания. При отказе от исполнения договора до начала оказания услуги заказчик обязан возместить исполнителю его фактические расходы, понесенные в целях исполнения договора до момента отказа. В случае отказа от исполнения договора в процессе оказания услуги заказчик возмещает исполнителю его фактические расходы, которые он понес до этого момента в целях исполнения той части договора, от которой заказчик отказался. Та же часть услуги, которой заказчик воспользовался, должна оплачиваться им по правилам ст.731, если услуга оказывалась лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, гражданину для удовлетворения его бытовых и иных личных потребностей (см. коммент. к ней), и по правилам ст.717 - для всех иных услуг (см. коммент. к ней). Следует отметить, что положение ст.717 о возмещении подрядчику убытков в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу, к услугам применяться не должно, т.к.

противоречит принципу возмещения убытков в ограниченном размере, закрепленному п.1 коммент. статьи.

3. Отказ исполнителя от исполнения договора возмездного оказания услуг допускается при условии полного возмещения заказчику убытков. П.2 не содержит исключений из этого правила. Однако применение этого правила к публичным договорам (ст.426 ГК) представляется, по крайней мере, спорным. Обязательный характер заключения такого договора исполнителем лишает смысла право на отказ от его исполнения, т.к. исполнитель, отказавшийся от оказания услуги, по требованию заказчика обязан тут же вновь заключить договор с ним.

## Комментарий к статье 783 ГК РФ

1. К договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде и положения о бытовом подряде.

Положения о бытовом подряде должны применяться к отношениям по возмездному оказанию услуг, когда услуга оказывается лицом (гражданином или организацией, осуществляющими предпринимательскую деятельность) гражданину в целях удовлетворения его бытовых или других личных потребностей.

Помимо этих положений к услугам, оказываемым в целях удовлетворения личных потребностей граждан, применяется Закон о защите прав потребителей и правовые акты Правительства РФ, принятые в соответствии с этим Законом. Так, Правительство РФ утвердило Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.194), ветеринарных услуг (СЗ РФ, 1994, N 13, ст.1521), услуг общественного питания (СЗ РФ, 1997, N 34, ст.3980), телеграфной связи (СЗ РФ, 1997, N 37, ст.4299), почтовой связи (СЗ РФ, 1997, N 40, ст.4602) и др.

Ко всем иным отношениям по оказанию услуг, кроме бытового подряда, должны применяться нормы общих положений о подряде, законы и иные правовые акты. Так, аудиторские услуги регламентируются Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. N 2263 "Об аудиторской деятельности в Российской Федерации" (СА РФ, 1993, N 52, ст.5069), услуги связи - федеральным законом от 16 февраля 1995 г. "О связи" (СЗ РФ, 1995, N 8, ст.600).

2. Общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если они не противоречат специальным правилам об этом договоре и особенностям его предмета. Так, к услугам, не имеющим материального результата, как правило, неприменимы положения о сроках обнаружения недостатков (ст.724), т.к. исполнитель может нести ответственность только за недостатки, допущенные в процессе их оказания, а не по завершении (услуги по кино-, видеообслуживанию, туристические услуги). К некоторым же услугам, имеющим материальный результат, могут применяться только общие сроки обнаружения недостатков (информационные, аудиторские услуги), но не гарантийные сроки, т.к. их потребительские свойства ценны на данный момент, а не в течение продолжительного времени, к другим же и положения о гарантии (при оказании некоторых видов стоматологической помощи).

## Глава 40. Перевозка

Статья 784. Общие положения о перевозке

Статья 785. Договор перевозки груза

Статья 786. Договор перевозки пассажира

Статья 787. Договор фрахтования

Статья 788. Прямое смешанное сообщение

Статья 789. Перевозка транспортом общего пользования

Статья 790. Провозная плата

Статья 791. Подача транспортных средств, погрузка и выгрузка груза

Статья 792. Сроки доставки груза, пассажира и багажа

Статья 793. Ответственность за нарушение обязательств по перевозке

Статья 794. Ответственность перевозчика за неподачу транспортных средств и отправителя за неиспользование поданных транспортных средств

Статья 795. Ответственность перевозчика за задержку отправления пассажира

Статья 796. Ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа

Статья 797. Претензии и иски по перевозкам грузов

Статья 798. Договоры об организации перевозок

Статья 799. Договоры между транспортными организациями

Статья 800. Ответственность перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира

1. В отличие от других глав ГК, содержащих достаточно полную регламентацию гражданско-правовых договоров, исключаящую во многих случаях необходимость принятия по этим вопросам специальных законов, гл.40 ГК содержит лишь основные нормы о перевозочных договорах (всего 17 статей), ориентированных в основном на перевозку наземным транспортом. Подробное регулирование перевозок всеми видами транспорта согласно ст.784 (см. коммент. к ней) осуществляется транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами.

2. Положения гл.40 ГК не исключают их применение к городскому транспорту (трамвай, автобус, троллейбус, метрополитен), условия перевозок на котором определяются правилами, утвержденными органами исполнительной власти соответствующих городов. В настоящее время действуют правила, утвержденные до 1 января 1995 г. В дальнейшем гражданско-правовые нормы об условиях перевозок в таких правилах содержаться не могут, поскольку регулирование гражданско-правовых отношений находится в ведении РФ (ст.3 ГК) и должно основываться на правилах гл.40 ГК.

3. Перевозка почты, которая имеет значительные особенности, в гл.40 ГК не упоминается. Поэтому почтовая перевозка должна регулироваться нормами соответствующих транспортных уставов и кодексов и издаваемыми в их развитие специальными правилами перевозки почты.

4. В гл.40 нет упоминаний о перевозках грузов и пассажиров в сообщениях с другими государствами (международных перевозках). Такие перевозки осуществляются на основании международных договоров (транспортных конвенций), которые РФ имеет со многими государствами. Нормы таких транспортных конвенций, как международные договоры, имеют приоритет перед нормами российского законодательства (п.2 ст.7 ГК). Однако при пробелах транспортных конвенций возможно применение к международным перевозкам норм ГК и транспортных уставов и кодексов.

5. Перевозки грузов и пассажиров между странами СНГ подчинены особому режиму. Для железнодорожных грузовых перевозок по договоренности между странами СНГ предусмотрено распространение на эти перевозки Соглашения о международном грузовом сообщении (СМГС). В отношении перевозок пассажиров применяются правила внутреннего сообщения. Перевозки между странами СНГ другими видами транспорта должны признаваться международными и осуществляться по правилам соответствующих международных договоров. На практике ввиду новизны такого регулирования некоторые перевозки между странами СНГ по-прежнему осуществляются с оформлением их ранее применявшимися транспортными документами внутреннего сообщения.

#### Комментарий к статье 784 ГК РФ

1. Согласно п.1 единственным правовым основанием осуществления перевозки грузов, пассажиров и багажа является договор перевозки, который должен быть удостоверен соответствующим письменным документом (см. п.2 ст.785 и п.2 ст.786 и коммент. к ним).

При наличии ряда общих черт договор перевозки груза и договор перевозки пассажира и багажа имеют значительные правовые особенности, и ГК устанавливает для них наряду с общими нормами также ряд специальных правил: о грузах - ст.785, 791, 794, 797, пассажирских перевозках - ст.786, 795, 800. Договор перевозки груза в свою очередь также имеет ряд разновидностей на железнодорожном и водном транспорте (см. коммент. к ст.785).

2. В силу п.2 коммент. статьи на транспорте сохраняется ранее сложившаяся система законодательного регулирования: транспортные уставы и кодексы для отдельных видов транспорта, иные законы, издаваемые в соответствии с ними правила перевозок.

Транспортные уставы и кодексы, определяющие общие условия перевозки, должны получить статус федеральных законов.

Федеральным законом от 19 марта 1997 г. утвержден новый Воздушный кодекс (ВК), который введен в действие с 1 апреля 1997 г., Федеральным законом от 8 января 1998 г. утвержден новый Транспортный устав железных дорог РФ (ТУЖД), который введен в действие с 17 января 1998 г. Эти акты в некоторых вопросах отступают от ГК.

На внутреннем водном транспорте продолжает действовать УВВТ 1955 г., на морском транспорте - КТМ 1968 г., на автомобильном транспорте - УАТ 1969 г. Применение этих актов на указанных видах транспорта предусмотрено п.8 постановления Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. "О некоторых вопросах применения законодательства СССР на территории Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N

11, ст.393). Названные уставы и кодексы должны применяться с учетом норм гл.40 ГК. 3. Другими основными законами, содержащими нормы о перевозке, являются Федеральный закон от 25 августа 1995 г. "О федеральном железнодорожном транспорте" (СЗ РФ, 1995, N 35, ст.3505), Закон о защите прав потребителей (в отношении перевозок, выполняемых для граждан). Нормы о перевозках содержатся и в ряде других законов РФ.

До принятия новых транспортных законов РФ продолжают применяться постановления Правительства СССР и РФ по вопросам транспорта, в числе которых: Положение о взаимной ответственности морского транспорта и отправителей при перевозках экспортных и импортных грузов, утв. постановлением СМ СССР от 1 июня 1965 г. N 429 (СП СССР, 1965, N 14, ст.105); постановление СМ СССР от 13 декабря 1990 г. N 1274 "О мерах по обеспечению сохранности импортных грузов" (СП СССР, отд.I, 1991, N 1, ст.5).

4. На воздушном транспорте общие правила перевозок устанавливаются федеральными авиационными правилами, которые принимаются в порядке, определенном Правительством РФ (ст.2, 102 ВК). Каждый воздушный перевозчик вправе устанавливать свои правила воздушных перевозок, которые не должны противоречить общим правилам воздушной перевозки и ухудшать уровень обслуживания пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей (ч.2 ст.102 ВК).

На железнодорожном транспорте МПС разрабатывает и утверждает правила перевозок грузов и правила перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа. Кроме этого, Правительство РФ утверждает Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, груза и грузобагажа для личных (бытовых) нужд физических лиц (ст.5 ТУЖД). До принятия новых транспортных уставов и кодексов водного и автомобильного транспорта правила перевозок утверждают соответствующие транспортные министерства и ведомства. Правила, а также дополнения и изменения в них публикуются в сборниках правил перевозок и тарифов (издаются для железнодорожного и морского транспорта), а также в виде сборников таких правил. Дополнения и изменения правил публикуются и в БНА.

Правила перевозок являются важным источником транспортного права. В развитие и дополнение транспортных уставов и кодексов они содержат как положения общего характера (порядок предъявления грузов к перевозке и их выдачи, оформление транспортной документации), так и специальные правила о перевозках отдельных видов грузов (скоропортящихся, опасных, в контейнерах и др.). Отдельно утверждаются правила перевозок пассажиров и багажа.

5. Абз.2 п.2 ст.784 начинается с указания об определении условий перевозки соглашением сторон. Эта формулировка, отражающая свободу договора в условиях рынка с правом сторон свободно определять его условия (ст.421 ГК), в сфере транспортной деятельности имеет свои рамки ввиду особенностей транспорта (массовость операций, единство транспортно-технологических процессов, интересы безопасности).

Соглашение сторон об условиях перевозки возможно, если нормы транспортного права предоставляют клиентам право выбора между определенными условиями перевозки (например, избрание вида отправки, скорости доставляемого груза и т.д.) или носят

диспозитивный характер. Большинство норм транспортного права, особенно на железнодорожном и воздушном транспорте, имеют императивный характер, что обусловлено транспортно-технологическими особенностями работы транспорта и интересами безопасности перевозок.

## Комментарий к статье 785 ГК РФ

1. В п.1 статьи сохранено ранее принятое в праве РФ определение договора перевозки груза. Однако фигура перевозчика в этом договоре претерпела изменения.

2. Проводимая в РФ приватизация привела к возникновению во всех отраслях транспорта (кроме железнодорожного, где по-прежнему сохраняются государственные железные дороги) частных перевозчиков, имеющих форму различных хозяйственных товариществ и обществ, допускаемых гл.4 ГК.

Для осуществления государственного регулирования рынка транспортных услуг и защиты интересов потребителей таких услуг законодательство РФ предусматривает лицензирование перевозочной деятельности. Положения о лицензировании перевозочной деятельности утверждены на морском и внутреннем водном транспорте постановлением СМ РФ от 23 августа 1993 г. N 840 (СЗ РФ, 1993, N 35, ст.3316); на воздушном транспорте - постановлением Правительства РФ от 24 января 1998 г. N 85 (СЗ РФ, 1998, N 5, ст.622). На автомобильном транспорте порядок лицензирования перевозок определяется двумя положениями, утв. постановлениями Правительства РФ: пассажирских перевозок (кроме международных) - от 14 марта 1997 г. N 295 (СЗ РФ, 1997, N 12, ст.1432); международных перевозок пассажиров и грузов, а также грузов в пределах РФ - от 16 марта 1997 г. N 322 (СЗ РФ, 1997, N 13, ст.1541).

3. Основным транспортным документом (свидетельством о заключении договора перевозки) при перевозке грузов на железнодорожном и воздушном транспорте является накладная, на автомобильном - товарно-транспортная накладная, на морском - коносамент. Однако буксировка морским транспортом плотов, а также перевозка в Каспийском бассейне нефтеналивных грузов оформляются накладной. По накладной перевозятся грузы в прямом смешанном сообщении.

Заключение договора перевозки может подтверждаться и другими письменными документами, особенно в случаях их дефектов и утраты. Так, при железнодорожных и внутренних водных перевозках предусматривается составление дорожной ведомости, повторяющей в основном сведения накладной. Кроме того, при этих перевозках отправителю в удостоверение приема груза выдается грузовая квитанция.

В случае утраты накладной перевозчиком он обязан на основании дорожной ведомости составить копию накладной и выдать ее грузоотправителю.

Порядок оформления транспортных документов подробно определен в правилах перевозок для соответствующего вида транспорта, причем на железнодорожном, воздушном и автомобильном транспорте применяется единая для данного транспорта форма основных транспортных документов. На водном транспорте пароходства используют и собственные проформы коносаментов.

4. Особенностью железнодорожного транспорта являются перевозки грузобагажа, когда мелкие партии грузов перевозятся в почтово-багажных поездах или в багажных вагонах

пассажи́рских поездов, если они полностью не загружены. Перевозка груза багажа определяется ч.IV Правил перевозок пассажиров и багажа по железным дорогам (Тарифное руководство N 5), причем ответственность за грузобагаж железные дороги несут согласно статьям ТУЖД об ответственности за багаж (ст.129 ТУЖД).

5. О перевозках груза на основании договора чартера см. ст.787 ГК и коммент. к ней.

6. Для практики актуальным является вопрос о возможности оспаривания сведений, содержащихся в документе о заключении договора перевозки груза. Практика судов допускает такое оспаривание при условии представления надлежащих доказательств, как правило, письменных.

## Комментарий к статье 786 ГК РФ

1. В п.1 коммент. статьи повторено ранее принятое в праве РФ определение договора перевозки пассажира. При сдаче пассажиром к перевозке багажа (принадлежащие лично пассажиру вещи) содержание договора пассажирской перевозки дополняется условиями перевозки багажа, которые в транспортном праве подробно регламентируются.

Правила перевозок на отдельных видах транспорта содержат подробные указания в отношении порядка перевозок багажа: перечень запрещенных к перевозке багажом предметов, предельный вес и размер перевозимых багажом вещей, особенности перевозок отдельных видов багажа и т.д.

2. О правовом статусе перевозчика в договоре перевозки пассажира см. коммент. к ст.785 (п.2).

3. Договор перевозки пассажира является возмездным. Однако это не означает, что каждый пассажир оплачивает свой проезд. Имеется большой круг пассажиров, которым предоставлено право на бесплатный или льготный проезд (скидка от установленного тарифа) на транспорте, как в городском и пригородном сообщении, так и при дальнем следовании. Такое право предоставлено рядом законов РФ, а для городского и местного сообщений решениями органов субъектов РФ. В этих случаях расходы транспорта возмещаются из средств соответствующего бюджета (п.5 ст.790 ГК).

4. Выдаваемое в удостоверение договора пассажирской перевозки билет на воздушном транспорте в интересах безопасности традиционно является именованным. В этих же целях на железных дорогах (кроме пригородного сообщения) с 1 июля 1995 г. также введена система именных пассажирских билетов. Изменение фамилии в билете не допускается.

5. При пассажирских перевозках имеют место случаи утраты пассажиром приобретенных билетов и багажных квитанций. Согласно правилам перевозок утраченные пассажирские билеты не возобновляются и уплаченные за билет деньги не возвращаются. В силу абз.8 ст.90 ТУЖД железная дорога при возможности идентификации утраченных билетов должна их восстановить. При утрате багажной квитанции багаж выдается на основании письменного заявления пассажира.

6. В п.3 названы лишь основные права пассажира, круг которых согласно транспортному законодательству значительно шире. На железнодорожном транспорте пассажир вправе, в частности, делать остановки в пути следования, простить срок годности билета при болезни, изменить маршрут следования, выехать с ранее отходящим поездом, вернуть неиспользованный билет для проезда в поездах

дальнего следования с получением полной или части стоимости проезда (ст.92 ТУЖД). На воздушном транспорте пассажир имеет право бесплатного пользования услугами комнат отдыха, комнат матери и ребенка, а также местом в гостинице при перерыве в воздушной перевозке по вине перевозчика или при вынужденной задержке воздушного судна (ст.106 ВК). Дополнительные права предоставляют пассажиру также транспортные уставы и кодексы других видов транспорта.

7. На воздушном транспорте термин "ручная кладь" не принят и говорится о вещах, находящихся при пассажире (ст.106 ВК).

8. Согласно п.2 Постановления Пленума ВС РФ N 7 к перевозкам граждан и их багажа применяются также нормы Закона о защите прав потребителей. Этот Закон существенно расширяет правомочия пассажира и усиливает защиту его интересов при перевозках.

#### Комментарий к статье 787 ГК РФ

1. Статья дает в ч.1 традиционное для транспортного права определение договора фрахтования, который именуется также чартером (см. п.1 ст.120 КТМ, ст.104 ВК). Чартер следует отличать от договора аренды транспортных средств с экипажем (ст.632, 633 ГК), который подчинен правилам гл.34 ГК об аренде.

2. Договор фрахтования широко применяется при водных и воздушных перевозках, порядок его заключения и основные условия определены в КТМ, где имеется система норм о чартере. В ВК чартеру посвящена ст.104.

3. Чартер на морском транспорте используется преимущественно в международном (заграничном) сообщении с применением в этих случаях проформ морского чартера, выработанных в рамках международных неправительственных морских организаций, условия которых могут сторонами изменяться и дополняться.

4. На железнодорожном и автомобильном транспорте чартер в настоящее время практически не используется.

#### Комментарий к статье 788 ГК РФ

1. Прямое смешанное сообщение, которое иногда именуется также комбинированным, характеризуется двумя признаками: а) участие в перевозке перевозчиков разных видов транспорта; б) составление на перевозку одного (единого) транспортного документа. В этом случае возникают дополнительные транспортно-правовые вопросы, связанные с особенностями условий таких перевозок и организацией взаимоотношений соперевозчиков различных видов транспорта.

2. В ст.788 предусматривается принятие специального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках. В настоящее время такие перевозки регламентируются нормами, содержащимися в ТУЖД (ст.68-85), УВВТ (ст.147-178), КТМ (ст.13) и УАТ (ст.105-123), а также в правилах смешанных перевозок грузов, утвержденных транспортными министерствами. Наиболее важные из них - Правила перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, утв. транспортными министерствами СССР в 1956 г. (с последующими дополнениями). Судебная практика

признает эти правила сохраняющими свое значение (Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, с.48).

3. Правила перевозок в прямом смешанном сообщении содержат перечень грузов, которые не допускаются к такой перевозке или допускаются с ограничениями; определяют порядок передачи груза с одного вида транспорта на другой; возлагают на соответствующий вид транспорта перегрузку груза, оборудование перевозочных средств; определяют сроки доставки груза; порядок взимания платы за перевозку и др. В этот вид сообщения включаются железнодорожные станции, открытые для проведения операций по перевозкам грузов; морские и речные порты, автомобильные станции и аэропорты, предусмотренные специальными перечнями (ст.70 ТУЖД). Условия работы транспортных пунктов, участвующих в таком сообщении, определяются узловыми соглашениями (ст.79 ТУЖД).

4. Положения ст.788 носят общий характер и не исключают как использование существующей в РФ системы осуществления смешанного сообщения (несколькими перевозчиками различных видов транспорта), так и организации перевозок т.н. оператором смешанного сообщения, выдающего документ на прямую перевозку (прямой коносамент) и привлекающего для этого необходимых перевозчиков. Такая система применяется в настоящее время крупными российскими экспедиторами при международном транзите грузов через территорию РФ.

#### Комментарий к статье 789 ГК РФ

1. Понятие транспорта общего пользования было введено ст.100 Основ ГЗ и получило дальнейшее развитие и уточнение в ст.789. Главная его особенность - наличие обязанности осуществлять перевозки по обращению любого гражданина или юридического лица, причем на равных условиях. В этих целях договор перевозки на транспорте общего пользования признается публичным договором (ст.426 ГК).

2. Согласно ст.426 ГК при необоснованном уклонении транспортной организации общего пользования от заключения договора перевозки заинтересованная сторона вправе в соответствии с п.4 ст.445 ГК обратиться в суд о понуждении к заключению договора и о возмещении причиненных убытков.

3. Предусматривая обязательную публикацию перечня организаций, являющихся транспортом общего пользования, абз.2 п.1 ст.789 не определяет порядок публикации этого перечня. До определения такого порядка в транспортных уставах и кодексах или специальном акте и начала его практического применения перевозчиками общего пользования следует считать железные дороги, входящие в общую сеть железных, дорог РФ и открытые для общего пользования (ст.2 ТУЖД), автотранспортные предприятия, названные в ст.4 УАТ, а также водных и воздушных перевозчиков с общетранспортными задачами. Ограничения в этом отношении могут вытекать из выданной перевозчику лицензии, о чем должно быть объявлено. Информация клиентуре по данному вопросу должна публиковаться в сборниках правил перевозок (тарифах) и объявляться во всех пунктах отправления.

4. Признание договора перевозки публичным не означает, что перевозчик обязан осуществить перевозку между пунктами отправления и назначения, руководствуясь исключительно выбором клиента. На железнодорожном транспорте станции выполняют

операции по приему, погрузке, выгрузке и выдаче грузов, перевозимых повагонными и мелкими отправлениями, в контейнерах, а также операции по перевозкам пассажиров, багажа, грузобагажа. Станции могут открываться для выполнения всех или некоторых операций. Причем железные дороги осуществляют перевозки между станциями, открытыми для выполнения соответствующих операций (ст.9 ТУЖД). Перечень операций, выполняемых каждой станцией, содержится в тарифных руководствах. Поэтому клиент может сдать груз перевозчику, например, в контейнере или мелкой отправкой при условии, что станции отправления и назначения открыты для выполнения таких операций. Аналогично эта проблема решается и на внутреннем водном транспорте (ст.42, 43 УВВТ).

#### Комментарий к статье 790 ГК РФ

1. В статье названы два различных порядка определения провозной платы на транспорте: перевозки транспортом общего пользования оплачиваются по утвержденным тарифам (п.2), другие перевозки - по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом и правовыми актами (п.1). Оба положения сформулированы в общей форме и не исключают более полного регулирования по этому вопросу в других законах и правовых актах.

2. Действующее в РФ законодательство о государственном регулировании цен (тарифов) предусматривает различный порядок установления провозных платежей в зависимости от вида транспорта и вида оказываемых им услуг.

3. Тарифы на железнодорожном транспорте устанавливаются исходя из того, что он является субъектом естественных монополий и его деятельность в сфере перевозок регулируется на федеральном уровне (ст.4 Закона о естественных монополиях). Тарифы на перевозки пассажиров, грузов, багажа и грузобагажа устанавливаются федеральными органами исполнительной власти, на которые законодательством РФ возложены данные функции (ст.7 ТУЖД). Таким органом является Федеральная служба России по регулированию естественных монополий на транспорте (п.5 Положения о ней, утв. постановлением Правительства РФ от 19 сентября 1997 г. N 1202, - СЗ РФ, 1997, N 39, ст.4540).

В ст.44 ТУЖД установлена плата за пользование вагонами и контейнерами. Ее исчисление определяется в порядке, установленном Правительством РФ.

Тарифы на перевозку пассажиров и багажа в пригородном сообщении утверждают органы исполнительной власти субъектов РФ по согласованию с МПС или железными дорогами (на практике с последними), причем субъект РФ обязан за счет своего бюджета возместить железной дороге убытки, возникшие вследствие регулирования тарифов (постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 239 - СЗ РФ, 1995, N 11, ст.997).

4. Тарифы на перевозку пассажиров и багажа всеми видами общественного транспорта в городском, включая метрополитен, и пригородном сообщениях утверждают органы власти субъектов РФ. Этим органам предоставлено право вводить государственное регулирование тарифов на перевозки пассажиров и багажа автомобильным транспортом по внутриобластным и межобластным (межреспубликанским в пределах РФ)

маршрутам, включая такси, на местных авиалиниях и речным транспортом в местном сообщении и на переправах, а также морским, речным и воздушным транспортом в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностям.

5. Наименование коммент. статьи уже, чем ее содержание, поскольку она регулирует не только провозную плату, но и плату за работу и услуги перевозчика. Установление цен на услуги транспортных терминалов, портов, аэропортов относится к компетенции Федеральной службы России по регулированию естественных монополий на транспорте.

Следует отличать услуги, выполняемые перевозчиком по требованию грузовладельца и предусмотренные тарифом, от услуг, когда тариф не установлен. В первом случае оплата осуществляется по тарифу, во втором - по соглашению сторон.

6. Особый порядок регулирования платы за работы и услуги установлен на железнодорожном транспорте. Если их выполнение является обязанностью железных дорог (они поименованы в тарифном руководстве МПС), плата определяется грузовыми тарифами. Дополнительные работы и услуги, которые выполняются перевозчиком по просьбе грузовладельцев и пассажиров и цены на которые не указаны в тарифном руководстве, оплачиваются по соглашению сторон. Перечень видов работ и услуг и условия их согласования определены Временным порядком установления и применения свободных (договорных) тарифов на перевозки грузов и дополнительные услуги, выполняемые предприятиями железнодорожного транспорта в Российской Федерации, утв. МПС по согласованию с Минэкономике РФ 26 декабря 1994 г. (Журнал "Закон", 1997, N 12, с.72-75). К таким услугам относится перевозка грузов с сокращенным сроком доставки или по графику и ряд др. В случаях необходимости, по запросам грузовладельцев на оказание им услуг, не включенных в грузовые тарифы и перечень, последний может быть дополнен МПС по согласованию с Минэкономике РФ.

7. В п.4 коммент. статьи конкретизированы, применительно к перевозке, общие правила ст.359, 360 ГК об удержании, являющемся одним из способов исполнения обязательств. При этом иные правила в отношении удержания, в отличие от п.3 ст.359 ГК, могут быть установлены законом и правовыми актами, т.е. предусматриваться в транспортных уставах, кодексах и правилах перевозок.

8. В п.5 ст.790 ГК допущена опечатка: вместо слова "организацией" должно быть "организации".

#### Комментарий к статье 791 ГК РФ

1. До перехода народного хозяйства РФ к рыночным отношениям на всех видах транспорта преобладала система централизованного планирования грузовых перевозок, при которой подача транспортных средств для грузоотправителей осуществлялась согласно их заявкам, основанным на планах перевозки. В ст.791 предусматривается переход к системе подачи транспортных средств отправителям грузов на договорной основе, формой которой могут быть как договор, так и разовые заявки (заказы) грузоотправителей.

2. Такое договорное регулирование, отвечающее отношениям рыночного типа, не исключает использование на отдельных видах транспорта и применительно к

отдельным видам перевозок централизованного определения порядка подачи транспортных средств. Такой централизованный порядок организации перевозок предусмотрен, в частности, постановлением Правительства РФ от 4 декабря 1992 г. N 936 "О мерах по обеспечению стабильной работы транспорта при перевозках экспортных грузов" (СЗ РФ, 1992, N 24, ст.2107).

3. В транспортных уставах, кодексах, правилах перевозок, исходя из статьи 791, подлежат регламентации порядок и сроки подачи заявок на перевозку грузов, их форма, содержание, а также сроки их рассмотрения перевозчиком. В отношении железнодорожных перевозок это сделано в ТУЖД (ст.18). Заявка должна подаваться не позднее 10 дней до начала перевозок грузов и не позднее 15 дней - для грузов, направляемых на экспорт, и в прямом смешанном сообщении. Железная дорога должна рассмотреть заявку соответственно в течение 3 или 10 дней и сообщить грузоотправителю о ее принятии или возратить с обоснованным отказом. Следует полагать, что невозврат заявки в указанные сроки свидетельствует о ее принятии перевозчиком к исполнению. Принятая заявка порождает обязанность перевозчика подать транспортные средства, а отправителя - предъявить груз к перевозке. За невыполнение этой обязанности стороны несут имущественную ответственность, размер которой определяется транспортными уставами и кодексами либо иными нормативными актами (ст.105 ТУЖД, ст.109 КТМ, ст.180, 182 УВВТ. ст.127 УАТ).

4. В п.1 ст.791 закреплена важная обязанность перевозчиков всех видов транспорта подавать под погрузку исправные транспортные средства, пригодные для перевозки соответствующего груза. Понятие "пригодность транспортных средств" в отношении железнодорожного перевозчика конкретизировано в ст.27 ТУЖД. Вагоны должны быть исправные, внутри или снаружи очищены, в необходимых случаях промытые и продезинфицированные, годные для перевозки конкретных грузов, а с контейнеров - сняты приспособления для крепления. Пригодность вагонов в коммерческом отношении определяет грузоотправитель или перевозчик в зависимости от того, кто из них осуществляет погрузку, а контейнеров - отправитель.

В целях избежания споров, которые возникали в практике, в ст.27 ТУЖД дается определение понятия пригодности вагонов, и контейнеров в коммерческом отношении: состояние грузовых отсеков, отсутствие внутренних посторонних запахов, других неблагоприятных факторов, влияющих на состояние груза, особенности внутренней конструкции кузовов.

Отправитель вправе отказаться от непригодных для перевозки соответствующего груза транспортных средств. Взамен их перевозчик обязан подать пригодные средства.

5. В транспортных уставах, кодексах, правилах перевозок закреплено, в каких случаях перевозчик или грузовладелец осуществляет погрузку (выгрузку) груза, что не препятствует сторонам в договоре согласовать иной порядок выполнения грузовых работ. В правилах перевозок предусмотрены случаи, когда погрузку (выгрузку) конкретного груза может осуществлять исключительно грузовладелец.

6. При погрузке и выгрузке грузов силами и средствами грузовладельца транспортные уставы, кодексы, правила перевозок устанавливают сроки их выполнения, которые носят императивный характер. Поэтому договорные сроки могут устанавливаться соглашением сторон, только если они не содержатся в транспортном законодательстве.

7. В ст.791 нет указаний в отношении ответственности грузовладельцев при несоблюдении ими установленных или согласованных норм выполнения погрузо-разгрузочных работ. Такая ответственность предусмотрена транспортными уставами и кодексами в виде системы штрафов, установленных с учетом вида транспортных средств и исчисляемых по растущей шкале. Размеры таких штрафов увеличены постановлениями Правительства РФ (см. п.2 коммент. к ст.794). На железнодорожном транспорте ТУЖД (ст.44) вместо штрафа установил почасовую плату за пользование вагонами и контейнерами.

## Комментарий к статье 792 ГК РФ

1. Сроки исполнения договора перевозки определяются транспортными уставами и кодексами по-разному, причем в этом вопросе имеются различия в установлении сроков доставки для грузов, пассажиров и багажа.
2. В отношении грузов транспортные уставы и кодексы предусматривают их доставку в установленные правилами перевозок сроки (ст.39 ТУЖД, ст.109 ВК, ст.69 УАТ), а в ст.149 КТМ говорится о доставке грузов, для перевозки которых срок не установлен, в обычно принятый срок.  
Сроки доставки груза и правила их исчисления на железнодорожном транспорте утверждает МПС по согласованию с Минэкономки РФ. Эти сроки разны в зависимости от скорости доставки (грузовая, большая) и существенно дифференцированы в отношении сроков доставки отдельных грузов (мелкая и повагонная отправки, скоропортящиеся грузы, живность).
3. В отношении пассажирских перевозок на всех видах транспорта применяется система расписаний, однако перевозчик вправе переносить, при наличии уважительных причин, объявленные им сроки отправления.
4. Сроки доставки багажа разными видами транспорта регулируются соответствующими транспортными уставами и кодексами. На железнодорожном транспорте срок доставки багажа и грузобагажа определяется временем следования поезда, которым они отправлены до станции назначения. По-иному определяется срок, если багаж (грузобагаж) подлежит перегрузке в пути следования (ст.98 ТУЖД). При перевозке багажа внутренним водным транспортом действуют те же сроки доставки, что и при перевозке грузов большой скоростью (ст.121 УВВТ). На автомобильном транспорте багаж должен быть доставлен в пункт назначения не позднее дня прибытия пассажира в этот пункт по расписанию (ст.88 УАТ).
5. При отсутствии установленных сроков исполнения договора перевозки ст.792 предусматривает транспортировку в разумный срок, который должен определяться с учетом всех обстоятельств.
6. Ответственность перевозчика за просрочку исполнения ГК определяет только для пассажирских перевозок (см. ст.795 и коммент. к ней). В отношении перевозок грузов такая ответственность установлена транспортными уставами и кодексами в виде уплаты штрафа, размер которого зависит от длительности просрочки и который исчисляется от суммы провозных платежей. Такой штраф считается исключительной неустойкой, и возможные убытки грузополучателя перевозчиком не возмещаются.

## Комментарий к статье 793 ГК РФ

1. Статья носит общий характер и в п.1 отсылает к правилам ГК и транспортным уставам и кодексам. Следовательно, установление гражданско-правовой ответственности в правилах перевозок не допускается. Общие условия гражданско-правовой ответственности определены в гл.25 ГК., однако они существенно дополняются правилами гл.40 о перевозках (см. коммент. к ст.794-796 ГК).
2. В силу п.2 коммент. статьи не допускаются соглашения транспортных организаций с клиентурой об ограничении или устранении установленной законом ответственности, кроме случаев, когда такое послабление ответственности предусмотрено для перевозок грузов (но не пассажиров) транспортными уставами и кодексами. Примером таких норм является ст.13 ТУЖД.
3. Стороны вправе в договоре устанавливать ответственность за нарушение обязательств по перевозке грузов, когда она не предусмотрена законом, а также повышать ответственность, установленную законом. В связи с чем ст.179 УВВТ, ст.119 КТМ, ст.104 ВК, ст.126 УАТ должны быть приведены в соответствие со ст.793 ГК, как это сделано в отношении железнодорожной перевозки грузов (ст. 133 ТУЖД).
4. Об отдельных случаях ответственности при перевозках см. ст.794, 795, 796. 800 и коммент. к ним.

## Комментарий к статье 794 ГК РФ

1. Статья сохраняет принятые ранее начала ответственности перевозчика и грузоотправителя за неподачу и неиспользование транспортных средств (п.1). Стороны вправе по соглашению устанавливать ответственность за такие нарушения, но с учетом требований ст.793 ГК (см. п.3 коммент. к ней). Таким соглашением могут быть, в частности, договоры об организации перевозок (см. ст.798 и коммент. к ней).
2. Действующими транспортными уставами и кодексами ответственность перевозчика и грузоотправителя за неподачу и неиспользование транспортных средств установлена в виде уплаты штрафов, которые носят характер исключительной неустойки (ст.105 ТУЖД, ст.180-182 УВТ. ст.127 УАТ). На морском транспорте по этому вопросу были изданы специальные акты Правительства СССР. В связи с инфляцией размер этих штрафов постановлениями Правительства РФ периодически повышается (см., например, постановление Правительства РФ от 28 апреля 1995 г. N 433 - СЗ РФ, 1995, N 19, ст.1762). ВК норм по этому вопросу не содержит, и ответственность сторон должна определяться в договорах об организации перевозок.
3. На разных видах транспорта установлены различные основания определения размера штрафа. На железнодорожном транспорте он определяется исходя из минимального размера оплаты труда (ст.105 ТУЖД); на водном транспорте - в определенном проценте от провозной платы (ст.180 УВВТ) или в твердой сумме (ст.182 УВВТ); на автомобильном транспорте - в определенном проценте от стоимости груза (ст.127 УАТ).
4. Ввиду особенностей и значимости перевозок экспортных грузов при нарушении грузовладельцами, железными дорогами и портами их обязательств по таким

перевозкам применяется система штрафов, установленная постановлением Правительства РФ от 4 декабря 1992 г. N 936 (СА РФ, 1992, N 24, ст.2107).

5. В п.2 ст.794 сохранен перечень оснований, освобождающих перевозчика и грузоотправителя от ответственности за неподачу и неиспользование транспортных средств, причем этот перечень может быть расширен в транспортных уставах и кодексах. Так, этот перечень значительно расширен при железнодорожной перевозке грузов (ст.106, 107 ТУЖД). Перечень оснований освобождения от ответственности, указанный в ГК м транспортных уставах и кодексах, носит исчерпывающий характер. Следовательно, такая ответственность перевозчика и грузоотправителя, в отличие от ответственности перевозчика за несохранность груза и багажа, наступает независимо от наличия вины.

#### Комментарий к статье 795 ГК РФ

1. Содержание статьи шире ее наименования: в ней устанавливается ответственность перевозчика не только за задержку отправления, но и за опоздание прибытия транспортного средства в пункт назначения.
2. Статья вводит в п.1 новую норму транспортного права, направленную на повышение ответственности транспортных организаций за обслуживание пассажиров. ТУЖД (ст.130) устанавливает, что за задержку отправления или опоздание поезда на станцию назначения (кроме пригородного сообщения) перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере 3% от стоимости проезда за каждый час задержки, но не более стоимости проезда. Правилами воздушных перевозок Аэрофлота предусмотрена выплата пассажиру, отправление которого задержано по вине перевозчика, небольшой денежной компенсации (до 25% от стоимости билета). Практическая реализация правил п.1 требует внесения соответствующих дополнений в действующие транспортные уставы и кодексы.
3. Ответственность перевозчика, в силу п.1, наступает при наличии его вины, которая предполагается, и перевозчик вправе свою ответственность оспаривать.

#### Комментарий к статье 796 ГК РФ

1. Статья сохраняет ранее принятые в праве РФ принципы имущественной ответственности перевозчика: он отвечает при наличии его вины (п.1) и в пределах стоимости перевозимого груза и багажа (п.2). Аналогичные начала ответственности приняты в зарубежном праве и в международных транспортных конвенциях. Сверх стоимости груза и багажа перевозчик возвращает клиенту соответствующую провозную плату (п.7 настоящего коммент.).
2. В п.1 статьи не говорится о вине перевозчика как основании его ответственности, однако формула, согласно которой перевозчик не отвечает при наличии обстоятельств, которые он "не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело", есть иное словесное обозначение вины. Эта же формулировка содержится в ст.108 ТУЖД и в ст.132 УАТ. В п.1 ст.118 ВК дана иная редакция: "были приняты все необходимые меры по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было

принять". В КТМ вина перевозчика прямо называется как основание его ответственности (ст.160 КТМ). При этом вина перевозчика презюмируется, и он вправе доказывать ее отсутствие.

Для облегчения разрешения споров в транспортных уставах и кодексах содержится перечень обстоятельств, доказав наличие любого из которых, перевозчик освобождается от ответственности за несохранную перевозку (ст.108 ТУЖД, ст.191 УВВТ, ст.132 УАТ). Этот перечень не носит исчерпывающий характер, поэтому перевозчик вправе доказывать и иные обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии его вины.

3. В ст.796 нет указаний, согласно которым в транспортных уставах и кодексах могут быть предусмотрены случаи, когда доказательство вины перевозчика в несохранности груза возлагается на грузовладельца. Однако такие случаи установлены ст.109 ТУЖД, которая содержит перечень обстоятельств, при наличии любого из них презюмируется отсутствие вины перевозчика. В указанных в этой статье случаях для возложения ответственности на перевозчика необходимо, чтобы клиент доказал его вину в несохранности груза. Аналогичные положения предусмотрены и для водного и автомобильного перевозчиков грузов (ст.192 УВВТ, ст.133 УАТ).

4. Для установления цены несохранного груза и багажа согласно п.2 может использоваться более широкий круг сведений, нежели называемый в транспортных уставах и кодексах, которые содержат отсылки только к счету продавца, а в отношении багажа - к государственным ценам. Допускается применение цены договора, а также цен на аналогичные товары. В условиях значительной дифференциации цен в отдельных регионах РФ их определение может вызывать споры, которые должны разрешаться судом.

5. Коммент. статья уравнивает ответственность перевозчика в отношении несохранности багажа с ответственностью за несохранность груза. Теперь она ограничена стоимостью перевозимого багажа или размерами его объявленной ценности. В отличие от ответственности за несохранность груза вина перевозчика за несохранность багажа всегда презюмируется.

6. ВК в отличие от других транспортных уставов и кодексов вводит предел ответственности перевозчика за груз. Согласно ст.119 ВК возмещение за утрату, недостачу или повреждение груза, принятого к перевозке без объявления его ценности, не может превышать двух минимальных размеров оплаты труда за килограмм веса груза.

7. Возврат соответствующей части провозной платы п.3 предусматривается не только при утрате и недостаче груза, но также в случае его повреждения (порчи), что является новым правилом. Аналогичное правило действует и для случаев несохранности багажа. Новый ВК возмещение провозной платы при повреждении (порче) груза не предусматривает.

8. В п.4 коммент. статьи в числе доказательств в отношении ответственности перевозчика и его клиентуры названы только документы. Это, однако, не дает основания считать, что другие доказательства по такого рода спорам исключаются, и суды вправе их использовать и оценивать по общим правилам допустимости и оценки доказательств.

9. В ст.796 нет правил в отношении ответственности перевозчика за ручную кладь,

имеющуюся у пассажира. В этом вопросе надлежит руководствоваться нормами транспортных уставов и кодексов и дополняющих их правил перевозок.

## Комментарий к статье 797 ГК РФ

1. В коммент. статье сохранено ранее установленное транспортным правом РФ обязательное предъявление претензии перевозчику до заявления к нему иска, вытекающего из перевозки груза. Таким образом, эта статья не предусматривает обязательного предъявления к перевозчику претензий, вытекающих из перевозки пассажира и багажа. ТУЖД (ст.136) предусматривает только возможность предъявления к железной дороге таких претензий. Соответственно правила ст.218 УВВТ, обязывающие пассажира предъявить претензии к перевозчику, должны быть приведены в соответствие со ст.797 ГК.
  2. Порядок предъявления претензий к перевозчику предусматривается соответствующими транспортными уставами и кодексами. В основном он однотипный на всех видах транспорта. Этот порядок предусматривает: перечень документов, которыми заявитель должен обосновать конкретный вид претензий; лиц, имеющих право на их предъявление; транспортные организации, к которым претензии предъявляются (ст.135, 137, 138 ТУЖД, ст.124, 125 ВК, ст.219-223 УВВТ, ст.294-296 КТМ, ст.159-162 УАТ).
  3. Установленные транспортными уставами и кодексами сроки заявления претензий по грузам - 6 месяцев, а в отношении штрафов - 45 дней - сохраняют свое значение (ст.139 ТУЖД, ст.126 ВК, ст.300 КТМ, ст.222 УВВТ, ст.163 УАТ). В транспортных уставах и кодексах определен начальный момент, с которого начинается исчисление этих сроков: он зависит от вида транспорта и основания предъявления претензий. Претензионный срок следует отличать от исковой давности (см. ст.195 ГК). Суд не имеет права восстанавливать пропущенный клиентом претензионный срок. Однако перевозчик вправе принять для рассмотрения претензию по истечении установленных сроков, если признает уважительной причину пропуска срока ее предъявления (ст.139 ТУЖД, ст.126 ВК).
  4. В п.2 коммент. статьи содержится важное нововведение в отношении срока рассмотрения перевозчиком претензий, который по грузам теперь составляет 30 дней независимо от содержания претензии (о несохранности груза, расчетах, штрафах и т.д.) и вида перевозки (местное, прямое, смешанное сообщение). К установленному п.2 30-дневному сроку следует добавлять время, необходимое для доставки адресату почтовой корреспонденции.
  5. Согласно п.3 введен новый срок исковой давности по требованиям из перевозки груза, который составляет теперь один год. Поскольку в п.3 ст.797 говорится о требованиях, вытекающих из перевозки груза, новый годичный срок давности должен применяться ко всем такого рода требованиям (несохранность, просрочка в доставке, расчеты по провозным платежам), а также к требованиям перевозчика к грузовладельцам.
- Иски к перевозчику могут быть предъявлены в случае полного или частичного отказа удовлетворить претензию либо в случае неполучения ответа в течение срока,

установленного на ее рассмотрение (ст.141 ТУЖД, ст.128 ВК, ст.302 КТМ, ст.165 УАТ, ст.218 УВВТ). Определение начального момента исчисления срока давности коммент. статья относит к транспортным уставам и кодексам. На железнодорожном транспорте срок исковой давности исчисляется со дня наступления события, послужившего основанием для предъявления претензии (ст.141 ТУЖД). Таким образом, в годичный срок исковой давности входят 6-месячный или 45-дневный срок на предъявление претензии и 30-дневный - на ее рассмотрение. Согласно п.2 ст.128 ВК течение срока исковой давности начинается на следующий день после получения ответа перевозчика об отказе или частичном удовлетворении претензии, а в случае неполучения ответа - через 45 дней после получения претензии перевозчиком, если иное не предусмотрено договором воздушной перевозки груза или почты.

6. К исковой давности по перевозкам грузив, как и к другим давностным срокам, применяются общие правила о давности, установленные гл.12 ГК.

#### Комментарий к статье 798 ГК РФ

1. Заключение договоров об организации перевозок при значительном объеме грузооборота и систематичности перевозок предусмотрено в большинстве транспортных уставов и кодексов (ст.60 УВВТ, ст.107 КТМ, ст.36 УАТ). На внутреннем водном транспорте такой договор именуется навигационным. Однако транспортные уставы и кодексы определяют содержание названного договора в общей форме. Исключением являются ст.36 УАТ, где по этому вопросу установлен ряд норм, дополняемых в правилах перевозок, и ст.17 ТУЖД, в которой почти дословно воспроизводятся положения коммент. статьи ГК.

Договоры об организации перевозок грузов могут заключаться на всех видах транспорта, в т.ч. при осуществлении перевозок смешанного сообщения.

2. Договор об организации перевозок грузов не является договором перевозки и ввиду его значительных особенностей должен подчиняться, поскольку стороны не определили его условий, нормам общей части обязательственного права (Раздел III ГК).

3. На практике имеет место заключение договоров об организации перевозок пассажиров. Такие договоры также не являются договорами перевозки, что признается судебной практикой (см. Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, с.27).

#### Комментарий к статье 799 ГК РФ

1. Статья подтверждает ранее сложившуюся практику заключения между соперевозчиками различных видов транспорта соглашений, направленных на обеспечение надлежащей перевозки грузов. Основные из них - т.н. узловые соглашения, определяющие условия работы пунктов перевалки грузов при передаче их одним видом транспорта другому. Порядок их разработки и заключения устанавливается правилами перевозок грузов в прямом смешанном сообщении (до принятия закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках - см. ст.79, 145 ТУЖД). К таким договорам относятся и договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов, которые заключают предприятия автомобильного транспорта с отделениями железных дорог,

предприятиями водного и воздушного транспорта на завоз (вывоз) грузов со станций и портов.

2. Предметом называемых в ст.799 договоров могут быть различные транспортные и иного рода операции. Договорами перевозки они не являются. Это - договоры подрядного типа, имеющие особенности. Их заключение, содержание и исполнение определяются, если стороны не договорились об ином, транспортными уставами и кодексами, а дополнительно - общими положениями об обязательствах (Раздел III ГК) и общими правилами о договоре подряда (1 гл.37 ГК).

## Комментарий к статье 800 ГК РФ

1. Статья сохраняет норму гражданского права РФ, согласно которой ответственность перевозчика за жизнь и здоровье пассажира независимо от заключения им договора перевозки носит характер внедоговорной (деликтной) ответственности вследствие причинения вреда и наступает по правилам гл.59 ГК.

2. Такое решение означает установление более строгой ответственности перевозчика, ибо согласно ст.1079 ГК использование транспортных средств рассматривается как деятельность с повышенной опасностью для окружающих и ответственность причинителя вреда наступает независимо от его вины (см. коммент. к ст.1079).

3. Повышенная ответственность перевозчика может быть предусмотрена законом или договором перевозки.

Повышенная ответственность за вред, причиненный здоровью пассажира радиационным воздействием транспортных средств, использующих ядерные реакторы, вытекает из ст.3, 53 и др. статей Закона об атомной энергии. Такая ответственность наступает без вины и исключается вследствие непреодолимой силы, военных действий, вооруженных конфликтов и умысла потерпевшего (ст.54 Закона). Однако предел такой ответственности может быть ограничен (ст.55 Закона).

4. При международных перевозках ответственность перевозчика перед пассажиром определяется условиями соответствующих международных соглашений (транспортных конвенций), обязательных для РФ, и может быть ими ограничена определенным максимальным пределом.

## Глава 41. Транспортная экспедиция

Статья 801. Договор транспортной экспедиции

Статья 802. Форма договора транспортной экспедиции

Статья 803. Ответственность экспедитора по договору транспортной экспедиции

Статья 804. Документы и другая информация, предоставляемые экспедитору

Статья 805. Исполнение обязанностей экспедитора третьим лицом

Статья 806. Односторонний отказ от исполнения договора транспортной экспедиции

1. В гл.41 ГК впервые в нашем праве на уровне закона установлена система правовых

норм об основных условиях договора транспортной экспедиции и предусматривается принятие специального закона о транспортно-экспедиционной деятельности (п.3 ст.801 ГК). Это отражает возрастающее значение договора экспедиции в условиях рынка и наличие у него ряда особенностей, требующих правового урегулирования.

2. Гл.41 ГК не содержит подробного регулирования экспедиторских отношений, в частности, не определяет обязанности сторон по взаимным расчетам и ответственность клиента. До принятия закона о транспортно-экспедиционной деятельности, если соответствующие взаимные обязанности сторон не определены договором, в этих вопросах следует руководствоваться общими положениями об обязательствах, содержащимися в Разделе III ГК, а в зависимости от условий заключенного договора - субсидиарно также нормами ГК о договорах поручения (гл.49), комиссии (гл.51) и агентирования (гл.52). Обоснование см. в п.8 коммент. к ст.801.

3. К договору транспортной экспедиции применяется общий срок давности в три года (ст.196 ГК), однако клиент должен учитывать правила ч.2 ст.803 ГК и при наличии ответственности перевозчика принимать во внимание установленную для перевозок грузов давность в один год (п.3 ст.797 и коммент. к ней), что может позволять экспедитору при позднем заявлении требований к нему и наличии ответственности перевозчика ссылаться на истечение давности.

#### Комментарий к статье 801 ГК РФ

1. В п.1 статьи уточнено понятие договора транспортной экспедиции, содержавшееся в п.1 ст.105 Основ ГЗ. Во-первых, клиентом в таком договоре может быть как отправитель, так и получатель груза. Во-вторых, более полно определен круг услуг, которые могут быть предметом договора экспедиции, причем перечень их в заключаемом договоре может быть расширен.

2. Следует полагать, что клиентом в договоре транспортной экспедиции могут выступать наряду с отправителем и получателем груза также и другие лица: собственник груза, перевозчик и другие субъекты, интересы которых связаны с перевозкой вследствие наличия договорных отношений с отправителем или получателем груза.

3. Экспедитором может быть юридическое лицо - предприниматель, а также гражданин, получивший статус предпринимателя. Для осуществления экспедиционной деятельности необходимо получение лицензии с соблюдением процедур, установленных актами Правительства РФ, которые названы в п.2 коммент. к ст.785 ГК.

4. При исполнении обязанностей экспедитора перевозчиком (п.2 ст.801) возникает сложный и практически важный вопрос о разграничении обязательств сторон, вытекающих из договоров перевозки и экспедиции. Возможны две ситуации.

Во-первых, отношения экспедиции и перевозки обособлены, и перевозчик выступает экспедитором в отношении другого лица (например, переотправка груза по новому транспортному документу).

Во-вторых, перевозчик выполняет функции экспедитора в рамках заключенного им договора перевозки, что бывает чаще.

Практическое значение такого деления состоит в том, что в первом случае отношения

сторон должны быть подчинены правилам о договоре транспортной экспедиции, во втором - к таким отношениям, в зависимости от их характера, надлежит применять нормы или о договоре экспедиции, или о договоре перевозки, поскольку сами экспедиторские функции выполняются при осуществлении перевозочного процесса. Это касается прежде всего ответственности сторон и сроков исковой давности, которые в договорах транспортной экспедиции и перевозки груза различны (три года и один год).

5. Договор экспедиции может возлагать на экспедитора обязанность заключить договор перевозки от имени клиента или от своего имени. Когда обязанности экспедитора исполняются перевозчиком (п.2 ст.801), он не вправе заключать договор перевозки от своего имени.

На практике функции экспедитора зачастую осуществляет транспортная организация, которая не является перевозчиком данного груза. Так, организации автомобильного транспорта обеспечивают клиенту отправку (получение) груза железнодорожным, воздушным или водным транспортом. Поскольку при такой ситуации экспедитор не является перевозчиком, отношения между ним и клиентом регулируются только договором экспедиции.

6. Другими законами и правовыми актами, содержащими нормы о договоре транспортной экспедиции, являются транспортные уставы и кодексы.

Нормы УВВТ (ст.78) и КТМ (ст.62) о транспортной экспедиции носят общий характер. В УАТ имеется специальный раздел о транспортно-экспедиционных услугах автомобильного транспорта (ст.124, 125), который в части их осуществления отсылает к правилам перевозок грузов автотранспортом (см. об этом далее). В ТУЖД и ВК норм об экспедиции нет.

7. До принятия в Российской Федерации названных в п.3 закона о транспортно-экспедиционной деятельности и других актов РФ об экспедиции сохраняют свое значение ранее изданные акты законодательства об отдельных видах транспортной экспедиции. Основные из них следующие: Правила транспортно-экспедиционного обслуживания предприятий, организаций и учреждений в РСФСР (разд.27 Правил перевозок грузов автомобильным транспортом, изданных в соответствии с УАТ); Правила перевозок экспортных и импортных грузов, следующих через морские порты и пограничные станции не в прямом международном сообщении от 22 января 1991 г. (Сборник правил и тарифов железнодорожного транспорта СССР, 1991, N 384).

Положения названных и других ведомственных нормативных актов о транспортной экспедиции могут быть изменены и дополнены в заключаемых договорах экспедиции.

8. В ст.801 нет содержащихся в п.2 ст.105 Основ ГЗ правил о том, что к договору транспортной экспедиции применяются положения о договоре поручения, если экспедитор действует от имени клиента, и положения о договоре комиссии, если экспедитор действует от своего имени.

Однако в абз.2 п.1 ст.801 говорится о заключении экспедитором договоров перевозки грузов от имени клиента или от своего имени. Это дает основание для субсидиарного применения к транспортной экспедиции, в зависимости от указаний заключенного договора, соответствующих норм о договоре поручения (гл.49 ГК), комиссии (гл.51 ГК) и новом договоре нашего гражданского права - агентирования (гл.52 ГК).

## Комментарий к статье 802 ГК РФ

1. Несоблюдение письменной формы договора транспортной экспедиции не лишает стороны права приводить письменные и другие доказательства (кроме свидетельских показаний) о заключении договора (ст.162 ГК). Такими другими доказательствами может быть, в частности, фактическое исполнение договора экспедитором полностью или в части.
2. Порядок выдачи доверенности определяется в ст.185-189 ГК. В этих случаях возможно также коммерческое представительство (ст.184 ГК), являющееся в нашем гражданском праве новой формой представительства.

## Комментарий к статье 803 ГК РФ

1. По общему правилу ответственность экспедитора перед клиентом определяется нормами гл.25 ГК и состоит в обязанности возместить причиненные убытки (ст.393 ГК). Как предприниматель экспедитор отвечает независимо от наличия его вины (п.3 ст.401 ГК). Однако размер возмещаемых убытков может быть ограничен как законодательством, так и договором (см. ч.2 ст.803).
2. Согласно ч.2 ст.803, если нарушение обязательства экспедитора вызвано действиями перевозчика, ответственность экспедитора подчинена правилам об ответственности самого перевозчика. Это может вести к ограничению ответственности экспедитора. В этих случаях экспедитор, как и перевозчик, будет отвечать в пределах стоимости груза и за вину (ст.796 и коммент. к ней), а при просрочке доставки груза перевозчиком, когда последний уплачивает только неустойку, возмещение убытков не предусматривается. Кроме того, некоторые экспедиторы оговаривают в своих договорах предел своей ответственности, обычно исчисляемый применительно к месту или весу перевозимого груза.
3. Акты законодательства, названные в п.7 коммент. к ст.802 ГК, предусматривают уплату сторонами неустойки (пени, штрафа) при нарушении некоторых их обязательств. Условие об уплате неустойки может быть согласовано самими сторонами в заключаемом договоре.

## Комментарий к статье 804 ГК РФ

1. Обязанность клиента предоставить экспедитору документы и другую информацию определяется в п.1 в общей форме. Круг такой информации, ее содержание, а также порядок и сроки передачи экспедитору должен определять заключаемый сторонами договор.
2. Сообщение экспедитора об обнаруженных недостатках полученной от клиента информации должно быть сделано незамедлительно, и экспедитор несет неблагоприятные последствия своего промедления.
3. Не приступать к исполнению своих обязанностей экспедитор вправе как при непредоставлении информации, что должно пониматься как непредоставление

информации вообще, так и предоставлении ее с недостатками, но при условии, что экспедитор сообщил об этом клиенту.

4. Нарушение клиентом обязанности предоставить необходимую информацию экспедитору (п.4 ст.804) имеет место как при непредоставлении такой информации или предоставлении ее с опозданием, так и при предоставлении неполной или неправильной информации. Во всех этих случаях клиент обязан к возмещению убытков экспедитора (ст.393 ГК), размер которых должен быть этим последним доказан.

#### Комментарий к статье 805 ГК РФ

1. В статье конкретизируются, применительно к договору транспортной экспедиции, общие правила гражданского законодательства о допустимости возложения исполнения на третье лицо (ст.313 ГК) и ответственности должника за действия третьих лиц, на которых возложено исполнение (ст.403 ГК).

2. Однако в отличие от ст.313 ГК в ст.805 нет указаний о том, что обязанность личного исполнения договора экспедитором может вытекать из закона, иных правовых актов или существа обязательства. Это различие в тексте ст.313 и 805 ГК дает основания считать, что в договоре транспортной экспедиции правомочия экспедитора на привлечение третьих лиц являются более широкими, нежели в других договорах, что отвечает особенностям договора экспедиции, часто исполняемого при дальних перевозках в отдаленных географических точках.

#### Комментарий к статье 806 ГК РФ

1. Ч.1 статьи в изъятие из общего правила гражданского законодательства о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст.310 ГК) предоставляет на это право участникам договора транспортной экспедиции. Однако условием реализации такого права является предупреждение контрагента в разумный срок, который должен определяться с учетом всех обстоятельств конкретного дела. Сами основания отказа от договора могут быть различными и приниматься во внимание не должны.

2. В ч.2 говорится об одностороннем отказе от исполнения договора, под которым из сопоставления с ч.1 следует понимать отказ, сделанный без предупреждения о том в разумный срок. Сторона, заявившая об одностороннем отказе от договора, обязана возместить контрагенту причиненные таким отказом убытки, которые определяются по общим правилам (ст.393 ГК).

3. Правила ст.806, как специальная норма, должны считаться отменяющими положения ст.450 ГК об основаниях расторжения договора и ст.453 ГК о последствиях такого расторжения. Применение этих положений, в частности судебный порядок расторжения договора экспедиции, не отвечало бы природе договора экспедиции, который динамичен и может требовать быстрых изменений, например при переадресовке груза в пути. Однако некоторые правила ст.806 и 450 ГК (в части возмещения убытков) являются аналогичными.

4. В предусмотренных ст.806 случаях отказа от договора имеются основания для

применения правил ГК о неосновательном обогащении (гл.60 ГК), касающихся возврата переданного в связи с исполнением договора экспедиции имущества и возмещения затрат на него.

## Глава 42. Заем и кредит

Комментируемая Глава объединяет два самостоятельных договора: заем и кредит. Положение договора займа распространяются на кредитные отношения, если ГК не устанавливает для них особое регулирование либо иное не вытекает из существа кредитного договора (п.2 ст.819).

Отличия и особенности указанных договоров в первую очередь обусловлены тем, что кредитором по кредитному договору выступают банки и иные кредитные организации (исключение составляет коммерческий кредит - см. ст.823). В то же время в качестве заимодавца могут выступать любые физические и юридические лица.

Предметом договора займа могут быть денежные средства и вещи, определенные родовыми признаками (п.2 ст.807 ГК). Предметом кредитного договора, как правило, являются денежные средства (за исключением товарного кредита - см. ст.822 ГК). Кредитный договор является консенсуальным (ст.819 ГК). Его заключение влечет обязанность кредитора предоставить кредит в установленные сроки и в обусловленном объеме.

Договор займа - реальный (ст.807 ГК). Нельзя понудить заимодавца к передаче заемщику оговоренных сумм или вещей.

### \_1. Заем

Статья 807. Договор займа

Статья 808. Форма договора займа

Статья 809. Проценты по договору займа

Статья 810. Обязанность заемщика возратить сумму займа

Статья 811. Последствия нарушения заемщиком договора займа

Статья 812. Оспаривание договора займа

Статья 813. Последствия утраты обеспечения обязательств заемщика

Статья 814. Целевой заем

Статья 815. Вексель

Статья 816. Облигация

Статья 817. Договор государственного займа

Статья 818. Новация долга в заемное обязательство

### Комментарий к статье 807 ГК РФ

1. Объектом договора займа могут быть деньги и вещи, определенные родовыми признаками. По договору займа заемщик должен вернуть не ту же вещь, как по договору имущественного найма, а вещь того же рода и качества.

2. ГК (п.1 ст.807) не устанавливает каких-либо ограничений для субъектов договора

займа. Заемщиком может быть Российская Федерация и ее субъекты (п.1 ст.817 ГК).  
3. Заем денежных средств может быть осуществлен в рублях и в иностранной валюте. Заем иностранной валюты и валютных ценностей на территории РФ должен соответствовать требованиям Закона о валютном регулировании и положениям иного валютного законодательства, в том числе валютного законодательства бывшего Союза ССР, которое применяется на территории РФ в силу того, что его положения не были отменены и не противоречат Закону о валютном регулировании. Так, предоставление валютного займа должно осуществляться согласно требованиям, изложенным в Основных положениях о регулировании валютных операций на территории СССР, утв. письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. N 352 с последующими изменениями и дополнениями (см. Сборник нормативных актов "О банках и банковской деятельности". Ч. первая. М.: Де-юре, 1995, с.32).

Заем денежных средств в иностранной валюте физическими и юридическими лицами, за исключением уполномоченных банков, осуществляется в безналичном порядке через текущие валютные счета заемщиков в уполномоченных банках (п.1 ст.5 Закона о валютном регулировании и п.6 раздела 2 Инструкции ЦБР от 29 июня 1992 г. N 7 с последующими изменениями и дополнениями - Экономика и жизнь, 1992, N 28).

4. Вслед за ГК валютное законодательство должно различать два самостоятельных договора: займа и кредита. Однако характер валютной сделки (текущие валютные операции либо движение капитала) не зависит от того, предоставлены валютные средства банком-нерезидентом по кредитному договору или коммерческой организацией-нерезидентом по договору займа либо речь идет о коммерческом кредитовании (ст.823 ГК). Данный подход отражен в Положении о порядке привлечения и погашения резидентами Российской Федерации финансовых кредитов и займов в иностранной валюте от нерезидентов на срок свыше 180 дней, утв. ЦБР 6 октября 1997 г. N 527 (Экономика и жизнь, 1997, N 46).

#### Комментарий к статье 808 ГК РФ

1. Форма договора займа между гражданами зависит от суммы займа. В тех случаях, когда займодавцем выступает юридическое лицо, необходимо соблюдение письменной формы. В отличие от кредитного договора несоблюдение письменной формы не лишает договор займа юридической силы.

2. Подтверждением заключения договора займа может быть письменная просьба об отсрочке возврата взятых заем денег или вещей, другой документ, удостоверяющий передачу заемщику определенной денежной суммы или вещей установленного количества.

#### Комментарий к статье 809 ГК РФ

1. Договор займа может быть возмездным и безвозмездным.

В отличие от ранее действовавшего законодательства договор займа между гражданами может быть возмездным. Не запрещается заключение безвозмездного договора в тех случаях, когда заемщиком выступает юридическое лицо. Как правило, безвозмездны

договоры займа, предметом которых являются не денежные средства, а иные вещи, определенные родовыми признаками.

2. Размер процентов, начисляемых на сумму займа, определяется договором. При отсутствии в возмездном договоре условий о размере процентов заимодавец имеет право на проценты на сумму займа в размере ставки рефинансирования, устанавливаемой Банком России. Положение коммент. статьи о том, что размер процентов определяется существующей в месте жительства заимодавца либо в месте нахождения юридического лица ставкой банковского процента, в настоящее время не применяется (см. п.51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8)

3. Если в законе или договоре не указано иное, проценты начисляются до момента фактического исполнения денежного обязательства.

Условие договора об исключении возможности взыскания неустойки за просрочку исполнения денежного обязательства не имеет юридической силы.

#### Комментарий к статье 810 ГК РФ

1. Если в договоре не предусмотрено иное, сумма заемных средств погашается в таком порядке: ранее погашаются установленные проценты за пользование чужими денежными средствами, а затем - основная сумма.

2. Сроки и порядок возврата суммы займа (например, ежемесячно равными долями) определяются условиями договора.

3. Обязанности заемщика по возврату суммы займа считаются выполненными после зачисления соответствующих денежных средств на банковский счет заимодавца либо после непосредственной передачи их заимодавцу, если иное не предусмотрено договором.

4. Списание денежных средств со счета заемщика не освобождает его от ответственности за возврат суммы займа, если эти средства не поступили на счет заимодавца.

5. При отсутствии в договоре специального соглашения суд вправе по своему усмотрению применить учетную ставку банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения судебного решения.

#### Комментарий к статье 811 ГК РФ

1. Общая сумма денежных средств, подлежащая возврату в случае нарушения заемщиком своих обязательств, состоит из сумм: займа; процентов, установленных за пользование заемными средствами; процентов, начисляемых за нарушение срока возврата заемных сумм.

2. Если законом или договором предусмотрена неустойка за просрочку возврата заемных средств, проценты, предусмотренные ст.395 ГК, не подлежат начислению.

3. В том случае, когда в договоре установлено, что за просрочку возврата заемных средств должник одновременно уплачивает повышенные проценты и неустойку, заимодавец вправе предъявлять требования о применении одной из указанных мер ответственности: повышение процентов либо неустойка.

4. Проценты, предусмотренные п.1 коммент. статьи, являются мерой гражданско-правовой ответственности. Суд вправе на основании ст.333 ГК уменьшить сумму повышенных процентов, предусмотренных договором за нарушение сроков возврата денежных средств, если сумма процентов, подлежащая уплате, несоразмерна последствиям просрочки заемных сумм (см. постановление Президиума ВАС РФ от 3 июля 1997 г. N 988/97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 9, с.57).

По иному основанию (например, с учетом материального положения заемщика уменьшение судом суммы начисленных процентов за несвоевременное исполнение должником своих обязательств не допускается (п.2 Обзора практики применения арбитражными судами ст.333 Гражданского кодекса Российской Федерации - приложение к информационному письму ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 9, с.74, 76).

5. Проценты, установленные договором или п.1 ст.395 ГК за пользование чужими денежными средствами сверх сроков, предусмотренных договором, носят зачетный характер. Стороны не вправе устанавливать условиями договора обязанность заемщика по возмещению убытков сверх суммы начисленных процентов.

6. В тех случаях, когда условиями договора предусмотрено возвращение займа по частям, нарушение заемщиком срока возврата очередной части займа дает право займодавцу потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа и установленных процентов.

Из содержания п.2 ст.811 ГК неясно, должен ли заемщик вернуть проценты за весь срок, установленный договором, либо лишь за период, в течение которого он пользовался заемными средствами. По общему правилу проценты начисляются за период пользования кредитными средствами. Однако судебная практика идет по пути начисления процентов в случаях, установленных п.2 ст.811, ст.81, п.2 ст.814, до дня, когда сумма займа должна быть возвращена.

7. В случае невозвращения заемщиком денежных средств на сумму займа начисляются проценты со дня, когда денежная сумма должна быть возвращена, до дня ее возврата, независимо от уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, в размере и порядке, установленных п.1 ст.395 ГК.

#### Комментарий к статье 812 ГК РФ

1. Коммент. статья предоставляет право заемщику доказывать получение меньшего количества денег (вещей), чем обусловлено в договоре займа.

2. Если заемщику переданы деньги (вещи) в меньшем количестве, чем указано в договоре займа, договор считается заключенным на то количество денег или вещей, которое передано заемщику. В этом случае заемщик обязан вернуть займодавцу (сверх суммы займа) сумму процентов, начисленных на реально переданную ему сумму займа, а не на указанную в договоре.

#### Комментарий к статье 813 ГК РФ

1. Если заемщик не выполнил предусмотренные договором займа обязанности по

обеспечению возврата заемных средств (например, указанное заемщиком лицо отказалось от заключения договора поручительства либо не представило банковскую гарантию), заимодавец вправе потребовать досрочного возврата суммы займа и уплаты установленных процентов, если иное не предусмотрено договором.

2. Эти же последствия предусмотрены в том случае, когда произошла утрата обеспечения (например, поручитель обанкротился) либо ухудшились условия обеспечения по обстоятельствам, за которые заимодавец не отвечает (произошло, к примеру, обесценение предмета залога, чаще всего это бывает при залоге ценных бумаг).

#### Комментарий к статье 814 ГК РФ

Договор займа может предусматривать целевое использование заемных средств. Невыполнение этого условия, а также если заемщик не обеспечил заимодавцу возможность контролировать использование заемных средств, дает право заимодавцу потребовать досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если договор займа не предусматривает иное. Проценты (см. также п.2 ст.811, ст.813 ГК) понежат начислению не по день практического пользования заемными средствами, а до срока их возврата, указанного в договоре.

#### Комментарий к статье 815 ГК РФ

1. Договор займа может быть заключен путем выдачи заимодавцу простого или переводного векселя. В этом случае отношения сторон регулируются вексельным законодательством. Со дня официального опубликования (18 марта 1997 г.) следует руководствоваться положениями Закона о переводном и простом векселе.

2. Толкование отдельных вопросов вексельного законодательства содержится в информационном письме Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 10, с.70).

3. Коммерческие банки в соответствующих расчетах учитывают рекомендации банкам по работе с векселями, изложенные в письме ЦБР от 09.09.91 N 14-3/30 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 5, с.35) и письме ЦБР от 23.02.95 N 26 "Об операциях коммерческих банков с векселями и изменениях в порядке бухгалтерского учета банковских операций с векселями" (Банковский бюллетень, 1995, N 9). Переучет векселей ЦБР осуществляется в соответствии с письмом от 04.10.94 N 183-94 (Банковский бюллетень, 1994, N 36).

4. Основные условия выпуска и обслуживания казначейских векселей 1994 г. одобрены постановлением Правительства РФ от 14 апреля 1994 г. N 321 "О выпуске казначейских векселей 1994 года Министерством финансов Российской Федерации" (СА РФ, 1994, N 17, ст.1406).

5. В случае просрочки оплаты векселя, составленного после вступления в силу Закона о переводном и простом векселе, на сумму векселя подлежат начислению проценты и пени в размере ставки рефинансирования, установленной ЦБР, по правилам,

### Комментарий к статье 816 ГК РФ

1. В установленных российским законодательством случаях договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций. Так, Закон об акционерных обществах (ст.33) предусматривает право обществ на выпуск облигаций.
2. Облигация удостоверяет наличие договора займа между ее владельцем (заимодавцем) и эмитентом облигации (заемщиком). Владелец облигации - займодавец обладает правом на получение от эмитента номинальной стоимости облигации (либо иного имущественного эквивалента) и оговоренных процентов (см. ст.143 ГК).
3. Облигация является ценной бумагой. Выпуск и обращение облигаций должны соответствовать положениям Закона о рынке ценных бумаг и нормам другого действующего законодательства, регулирующего выпуск и обращение ценных бумаг.

### Комментарий к статье 817 ГК РФ

1. Российская Федерация и ее субъекты могут выпускать государственные облигации или иные ценные бумаги, устанавливающие между их эмитентом и приобретателем отношения займа. Условия договора займа между заемщиком (Российской Федерацией или ее субъектом) и займодавцем (лицами, которые приобрели государственные облигации) устанавливаются условиями выпуска соответствующих облигаций, которые не должны противоречить нормам ГК и иного законодательства, регулирующего вопросы выпуска и обращения ценных бумаг.  
Так, постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г. N 458 (СЗ РФ, 1995, N 21, ст.1967) утверждены Генеральные условия выпуска и обращения облигаций федеральных займов. Генеральные условия выпуска и обращения облигаций государственного сберегательного займа Российской Федерации утверждены постановлением Правительства РФ от 10 августа 1995 г. N 812 (СЗ РФ, 1995, N 34, ст.3455).
2. Приобретение физическими и юридическими лицами государственных облигаций или иных государственных ценных бумаг осуществляется в добровольном порядке. Изменение условий выпушенных в обращение государственных и муниципальных займов не допускается. В случае нарушения данного правила договор займа действителен на первоначальных условиях.

### Комментарий к статье 818 ГК РФ

1. Коммент. статья разрешает замену долга, возникшего из договоров купли-продажи, аренды имущества или другого основания, договором займа. Такая замена осуществляется по соглашению сторон с соблюдением правил о новации. Так, замена долга договором займа не допускается, если долг возник из обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, и по уплате алиментов (см. ст.414 ГК).

2. В случае замены долга договором займа содержание и форма заемного обязательства должны соответствовать требованиям, предъявляемым к договору займа (ст.807, 808 ГК).

## 2. Кредит

Статья 819 Кредитный договор

Статья 820. Форма кредитного договора

Статья 821. Отказ от предоставления или получения кредита

### Комментарий к статье 819 ГК РФ

1. Банковский кредит предоставляют коммерческие банки, иные кредитные организации, получившие в ЦБР лицензию на осуществление банковских операций (см. ст.13 Закона о банках).

Кредитный договор, как и договор займа, может предусматривать целевое использование кредита.

2. Кредитный договор вступает в силу с момента его подписания сторонами. Однако проценты за пользование кредитными средствами начисляются с момента поступления кредитных средств на счет заемщика, а не с момента заключения договора либо даты, когда кредитор должен был предоставить денежные средства. Это правило обусловлено тем, что проценты на сумму кредита выплачиваются за время реального пользования кредитными суммами.

3. В случае изменения ЦБР ставки рефинансирования кредитор вправе в одностороннем порядке увеличить размер процентов за пользование заемными средствами лишь в случае, когда это право предусмотрено в кредитном договоре (см. п.1 ст.450 ГК).

4. Кредит может быть предоставлен в иностранной валюте (п.2 ст.807 ГК). В случае невозвращения кредита в иностранной валюте в установленный срок на сумму кредита начисляются проценты, предусмотренные договором. К договору о предоставлении кредита в иностранной валюте нормы п.1 ст.395 ГК в части начисления процентов на сумму кредита, исходя из учетной ставки банковского процента (ставки рефинансирования), не применяются.

Если в договоре не предусмотрен размер процентов, начисляемых при просрочке должника, кредитор вправе требовать от заемщика проценты в размере, определяемом на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемых в месте нахождения кредитора. При отсутствии таких публикаций размер процентов определяется на основании справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам (п.52 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

### Комментарий к статье 820 ГК РФ

1. Кредитный договор (в отличие от договора займа) независимо от суммы кредита

должен быть заключен в письменной форме. В противном случае кредитный договор считается ничтожным.

2. Если в кредитный договор включены условия о залоге недвижимости, такой договор должен быть нотариально удостоверен и зарегистрирован в порядке, установленном Законом о регистрации прав на недвижимость.

### Комментарий к статье 821 ГК РФ

1. Заемщик в отличие от кредитора вправе отказаться от получения кредитных средств. Комментар. статья не устанавливает какой-либо срок до наступления момента предоставления кредита, с истечением которого уведомление заемщика об отказе от получения кредита не имеет силы. Такой срок может быть указан в кредитном договоре.

2. Кредитный договор может содержать условия о запрещении отказа заемщика от кредита либо обязывающие его в этом случае возместить кредитору убытки, возникшие по причине расторжения или изменения заемщиком кредитного договора.

### \_3. Товарный и коммерческий кредит

Статья 822. Товарный кредит

Статья 823. Коммерческий кредит

### Комментарий к статье 822 ГК РФ

1. Предметом договора о товарном кредите, как и договора займа (п.1 ст.807 ГК), могут быть вещи, определенные родовыми признаками. Однако товарный кредит отличается от займа вещей тем, что заемщик вправе, во исполнение заключенного договора, требовать передачи кредитором соответствующих вещей.

2. Договор товарного кредита отличается от кредитного договора по субъектному составу сторон. В качестве кредитора в кредитном договоре выступают банки и иные кредитные организации (п.1 ст.819 ГК). Товарный кредит может быть предоставлен любым лицом. На практике договор товарного кредита, как правило, заключают коммерческие организации.

3. Если иное не установлено в договоре, условия по качеству, ассортименту, комплектности, количеству передаваемых вещей и т.д. регулируются нормами договора о купле-продаже.

4. К товарному кредиту применяются общие нормы о кредитном договоре (о форме договора, отказе от получения или предоставления кредита и др.), если иное не установлено в договоре товарного кредита и не вытекает из существа обязательства. Договор товарного кредита обычно, как любой кредитный договор, является возмездным.

### Комментарий к статье 823 ГК РФ

1. Комментар. статья допускает кредитование одного предприятия другим. Ранее

коммерческий кредит разрешался лишь в исключительных случаях, установленных гражданским законодательством. Такие правила содержатся и в ГК. Так, авансирование и предварительная оплата предусмотрены по договорам: подряда (ст.711); бытового подряда (ст.735); строительного подряда (ст.746); на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (ст.781).

2. В отличие от предоставления займа коммерческое кредитование производится не по самостоятельному договору, а во исполнение обязательств по реализации товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Коммерческий кредит может быть предоставлен покупателем продавцу в виде аванса или предварительной оплаты товаров либо, наоборот, продавцом покупателю путем предоставления отсрочки (рассрочки) оплаты приобретаемых товаров.

3. Поскольку к коммерческому кредиту применяются общие нормы, регулирующие кредитный договор, коммерческий кредит предоставляется на возмездной основе, если это не противоречит сущности договора, по которому предоставляется коммерческий кредит.

Проценты, взимаемые по коммерческому кредиту, являются платой за пользование чужими денежными средствами.

Так, в договоре, по которому предоставляется коммерческий кредит в форме предварительной оплаты, может быть предусмотрена обязанность заемщика (например, продавца) уплатить проценты на сумму предоплаты со дня получения денежных средств. При отсутствии в договоре такого условия проценты за пользование суммами коммерческого кредитования не взимаются.

4. К коммерческому кредиту применяются правила ст.809 ГК, в соответствии с которыми в случае, когда в договоре не установлен размер процентов за предоставление коммерческого кредита, кредитор вправе требовать проценты на сумму коммерческого кредита в размере и порядке, установленных ст.395 ГК.

5. Если продавец, получивший коммерческий кредит в форме предварительной оплаты, не исполнил обязательство по передаче оговоренного товара, он должен оплатить проценты на сумму предварительной оплаты в соответствии со ст.395 ГК.

6. В случае правомерного отказа покупателя от товара, за который была осуществлена предоплата, при просрочке возврата полученной суммы кредита продавец обязан оплатить проценты согласно ст.395 ГК.

Если условиями договора о коммерческом кредитовании указана договорная неустойка, кредитор вправе предъявить требование об ее уплате. Проценты, предусмотренные ст.395 ГК, в этом случае не подлежат взысканию.

7. Допускается предоставление коммерческого кредита в иностранной валюте (см. подп."з" п.1 Раздела III Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР, утв. письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. N 352 (в ред. письма ЦБР от 2 сентября 1994 г. N 107).

8. Коммерческое кредитование может иметь место во исполнение обязательства по передаче другой стороне не только вещей, определенных родовыми признаками, как это указывается в п.1 ст.823 ГК, но и при передаче индивидуально-определенных вещей.

Статья 824. Договор финансирования под уступку денежного требования

Статья 825. Финансовый агент

Статья 826. Денежное требование, уступаемое в целях получения финансирования

Статья 827. Ответственность клиента перед финансовым агентом

Статья 828. Недействительность запрета уступки денежного требования

Статья 829. Последующая уступка денежного требования

Статья 830. Исполнение денежного требования должником финансовому агенту

Статья 831. Права финансового агента на суммы, полученные от должника

Статья 832. Встречные требования должника

Статья 833. Возврат должнику сумм, полученных финансовым агентом

Финансирование под уступку денежного требования, именуемое также факторингом, является новым институтом российского гражданского права. Целесообразность и эффективность применения данного договора в условиях рыночных отношений определяется возможностью повышения рентабельности коммерческих операций.

Банки, иные кредитные организации и специализированные организации, выкупающие денежные требования (финансовые агенты), расширяют с помощью комментируемого договора круг оказываемых услуг, добиваются дополнительных доходов.

Предприятия (клиенты), продающие денежные требования, ставят задачу ускорения оборота своих средств путем получения досрочной оплаты за поставленные товары (оказанные услуги).

Широкое применение данного договора во внешнеторговой практике привело к разработке Конвенции о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 г.), участником которой Российская Федерация в настоящее время не является.

Отдельные факторинговые операции были известны отечественным коммерческим банкам. Эти операции регулировались до введения в действие второй части ГК письмом Госбанка СССР от 12 декабря 1989 г. N 252 "О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги".

Положения гл.43 ГК учитывают правила Конвенции о международном факторинге.

#### Комментарий к статье 824 ГК РФ

1. Договор финансирования под уступку денежного требования имеет много общего с договором, предметом которого является переход прав кредитора к другому лицу (ст.382 ГК), поскольку к финансовому агенту переходит право требования к должнику клиента по переуступленному финансовому агенту требованию.

Вместе с тем коммент. глава не содержит положений о том, что нормы, регулирующие цессию, могут применяться к отношениям, вытекающим из финансирования под уступку денежного требования, в части, не противоречащей особенностям данного договора.

2. Договор финансирования под уступку денежного требования является двусторонним.

Клиент передает или обязуется передать денежное требование, а финансовый агент выплачивает либо обязуется выплатить клиенту денежную сумму. Например, поставщик продукции (клиент) уступает или обязуется уступить требование об оплате покупателем данной продукции, а банк (финансовый агент) передает или обязуется передать денежные средства. Договор финансирования под уступку денежного требования является консенсуальным. Права и обязанности стороны приобретают с момента его подписания. Финансирование под уступку денежного требования в самом общем виде заключается в покупке банком (иной кредитной или специализированной организацией) платежных требований поставщика (исполнителя работ) за отгруженную продукцию (оказанные услуги).

3. Уступка денежного требования может быть использована в качестве способа обеспечения исполнения какого-либо обязательства клиента перед финансовым агентом. С этой целью в договоре указывается, что соответствующее денежное требование переходит к финансовому агенту лишь в случае неисполнения обязательства, обеспеченного данным требованием.

4. Договор финансирования под уступку денежного требования может включать дополнительные условия о ведении финансовым агентом бухгалтерского учета, оказании иных финансовых услуг, связанных с переуступленными требованиями (например, обязательство по обработке счетов). Оказание финансовых услуг особенно важно в тех случаях, когда передаются денежные требования, вытекающие из договоров, по которым предоставлен коммерческий кредит.

Финансовый агент осуществляет контроль за своевременностью поступлений отсроченных платежей.

5. Одним из условий комментируемого договора является размер вознаграждения финансового агента за предоставляемые услуги. Размер вознаграждения определяется в зависимости от: суммы и сроков финансирования клиента; наличия обстоятельств, ставящих под сомнение оплату должником переуступленных требований; оказания клиенту дополнительных услуг.

#### Комментарий к статье 825 ГК РФ

1. Коммент. статья содержит требование к финансовому агенту - коммерческой организации получить разрешение (лицензию) на осуществление финансирования под уступку денежного требования. Такое разрешение не должны получать банки и иные кредитные организации.

2. В соответствии со ст.5 Закона о банках финансирование под уступку денежного требования (приобретение банками и иными кредитными организациями денежных требований) отнесено к сделкам, для осуществления которых не требуется лицензии ЦБР.

3. Ни ГК, ни другой закон не предусматривает, какой государственный орган выдает лицензии специализированным юридическим лицам, которые не относятся к банкам и иным кредитным организациям, на право заключать договор финансирования под уступку денежного требования в качестве финансового агента.

Полагаем, что таким органом может быть Министерство финансов РФ.

## Комментарий к статье 826 ГК РФ

1. Комментарий. статья уточняет момент возникновения обязательства клиента перед финансовым агентом об оплате переуступленных требований.
2. Предметом уступки может быть не одно, а несколько требований. Например, все требования по поставке определенного товара либо все требования в отношении одного должника.  
Финансовый агент вправе отказаться от требований, в оплате которых у него возникли сомнения.
3. Переуступить можно конкретные требования. Идентифицировать переданные финансовому агенту требования можно по сумме, сроках выплаты, других признаках каждого переуступаемого требования.
4. Возможность идентифицировать переуступленное денежное требование позволяет также избежать, а при необходимости установить факт повторной переуступки одного и того же требования другому лицу.

## Комментарий к статье 827 ГК РФ

1. Подобно цессии, по договору финансирования под уступку денежного требования клиент несет ответственность перед финансовым агентом за недействительность уступаемого денежного требования, но не отвечает за его неисполнение или ненадлежащее исполнение, если иное не предусмотрено договором.  
Клиент передает финансовому агенту счета (фактуры), другие доказательства того, что денежное требование, уступаемое финансовому агенту, действительно (доказательства осуществления клиентом поставки товаров или оказания услуг, которые подлежат оплате в соответствии с переданным требованием).  
Таким образом, риск неисполнения переданного требования, если иное не предусмотрено договором, лежит на финансовом агенте. К примеру, клиент не несет ответственности в случае неплатежеспособности (банкротства) должника, если по условиям договора финансирования под уступку денежного требования клиент отвечает лишь за действительность уступаемого требования.
2. Комментарий. статья устанавливает разные последствия неоплаты должником переуступленных требований в зависимости от того, когда стали известны или должны были стать известны клиенту обстоятельства, предоставляющие должнику право отказаться от совершения платежа по переуступленному требованию. Если такие обстоятельства (например, поставка некомплектного товара и т.д.) были известны клиенту в момент переуступки требования, то данное денежное требование является недействительным и клиент несет ответственность перед финансовым агентом в случае его неоплаты.
3. Если обстоятельства, предоставляющие должнику право не оплатить переуступленное требование, были не известны клиенту в момент переуступки требования, то его ответственность наступает лишь при наличии в договоре условий о праве регресса финансового агента к клиенту. В этом случае, как правило, предусматривается неполная

предварительная оплата суммы требования. Остаток суммы выплачивается после совершения должником платежей по переуступленному требованию.

#### Комментарий к статье 828 ГК РФ

1. Комментарий к статье устанавливает еще одно отличие договора финансирования под уступку денежного требования от сделок, направленных на уступку требования. Если в соответствии с условиями какого-либо договора переход прав кредитора к другому лицу является недействительным (см. п.2 ст.382 ГК), то переуступка финансовому агенту денежного требования будет действительной и при наличии в договоре, на котором основаны требования, переуступленные финансовому агенту, соглашения между клиентом и должником о ее запрете или ограничении. Следовательно, наличие условия о запрете переуступки денежного требования не освобождает должника от обязанности совершить платеж финансовому агенту.
2. При этом не теряют юридической силы условия об обязательствах либо ответственности клиента перед должником в случае переуступки денежного требования.

#### Комментарий к статье 829 ГК РФ

ГК устанавливает недействительность запрета на переуступку денежного требования финансовому агенту, но в то же время разрешает последующую уступку денежного требования финансовым агентом лишь в случае, когда это прямо предусмотрено договором.

#### Комментарий к статье 830 ГК РФ

1. В мировой практике встречаются два вида факторинга: конвенционный (открытый) и конфиденциальный (неоткрытый). При конфиденциальном факторинге контрагенты клиента не осведомлены о передаче счетов финансовому агенту. Должник осуществляет платеж клиенту, который в соответствии с договорами факторинга и оказания услуг (другого соглашения) пересылает финансовому агенту полученные денежные средства по переданным денежным требованиям. (См.: Шмиттгофф. К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993, с.231.) ГК не предусматривает конфиденциальный факторинг.
2. Комментарий к статье устанавливает обязанность должника совершить платеж финансовому агенту лишь в случае его письменного уведомления об уступке конкретного денежного требования данному финансовому агенту. Должнику предоставлено право потребовать от финансового агента доказательства о переуступке ему требования, которое должник обязан оплатить. Таким образом, в отличие от Конвенции о международном факторинге, ГК предусматривает лишь открытый факторинг, при котором должник ставится в известность о переуступке требования.
3. Анализ гл.43 ГК позволяет сделать вывод о том, что заключение договора о закрытом факторинге (без сообщения должнику о переуступке требования) не противоречит положениям ГК.

### Комментарий к статье 831 ГК РФ

1. Договор финансирования под уступку денежного требования бывает двух видов. В первом случае клиент уступает финансовому агенту за оговоренную сумму денежное требование. Финансовый агент приобретает право на все суммы, которые он получит от должника, даже если платеж должника значительно превышает сумму выплаты финансового агента клиенту. Однако финансовый агент несет риск того, что платеж должника не покроет его расходы за переуступленное требование.

2. Если финансовый агент не желает рисковать, заключается договор другого вида. Клиент берет на себя риск того, что должник не выполнит полностью свои обязательства и остаток по долгам он (клиент) будет выплачивать финансовому агенту. В этом случае финансовый агент обязан вернуть клиенту разницу между суммой платежа должника и суммой, полученной от клиента, за вычетом установленного вознаграждения, обусловленного договором финансирования под уступку денежного требования. Чаще всего применяется в случаях, когда уступка денежного требования осуществляется в целях обеспечения исполнения обязательства клиента по договорам с финансовым агентом.

### Комментарий к статье 832 ГК РФ

1. При осуществлении должником платежа финансовому агенту он вправе зачесть свои денежные требования к клиенту, если эти денежные требования уже имелись у должника к моменту, когда должник узнают об уступке требования финансовому агенту. Данное правило следует учитывать, когда финансовый агент покупает у клиента денежное требование без права регресса, если полученные им суммы окажутся меньше выплаченных за переуступленное требование.

2. Как отмечалось, одно из отличий договора финансирования под уступку денежного требования от цессии состоит в том, что условие о запрете на переуступку является недействительным (см. ст. 828 и коммент. к ней). Однако остаются в силе условия об обязательствах или ответственности клиента в случае нарушения им соглашения об ограничении или запрещении переуступки требования. Исполнение этих условий является обязанностью клиента, которого связывают с должником договорные отношения. Должник не вправе предъявлять указанные требования финансовому агенту.

### Комментарий к статье 833 ГК РФ

1. В случае нарушения клиентом своих обязательств перед должником должник вправе потребовать от клиента возврата сумм, уплаченных по этим требованиям финансовому агенту.

Указанное требование клиент не вправе предъявлять финансовому агенту.

2. Обязательство по возврату полученных сумм возникает у финансового агента лишь тогда, когда он не оплатил переуступленное ему требование либо оплатил его после того, как ему стало известно о праве должника отказаться от платежа по

## Глава 44. Банковский вклад

Статья 834. Договор банковского вклада

Статья 835. Право на привлечение денежных средств во вклады

Статья 836. Форма договора банковского вклада

Статья 837. Виды вкладов

Статья 838. Проценты на вклад

Статья 839. Порядок начисления процентов на вклад и их выплаты

Статья 840. Обеспечение возврата вклада

Статья 841. Внесение третьими лицами денежных средств на счет вкладчика

Статья 842. Вклады в пользу третьих лиц

Статья 843. Сберегательная книжка

Статья 844. Сберегательный (депозитный) сертификат

### Комментарий к статье 834 ГК РФ

1. Договор банковского вклада (депозита) - это разновидность договора займа (ст.807 ГК), в котором займодавцем является вкладчик, а заемщиком - банк.

2. Вкладчиками банка могут быть физические и юридические лица - как резиденты, так и нерезиденты РФ.

В соответствии с п.2 ст.26 ГК несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителей вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими.

3. Юридические лица и граждане - резиденты РФ вправе открывать валютные вклады в уполномоченных банках (п.1 ст.5 Закона о валютном регулировании, п.3 Указа Президента РФ от 15 ноября 1991 г. N 213 "О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР" - Ведомости РСФСР, 1991, N 47, ст.1612).

Граждане - резиденты РФ вправе открывать вклады в иностранной валюте в зарубежных банках только во время пребывания за рубежом (п.11 раздела VIII Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР - письмо Государственного банка СССР от 24 мая 1991 г. N 352).

Юридические лица - резиденты РФ могут открывать вклады в иностранных банках только по разрешению ЦБР.

4. Юридические и физические лица - нерезиденты вправе открывать валютные вклады в уполномоченных банках РФ.

Юридические и физические лица - нерезиденты вправе открывать рублевые вклады в уполномоченных банках (пп.1 и 2 ст.7 Закона о валютном регулировании, п.2 раздела IV Инструкции ЦБР от 16 июля 1993 г. N 16 "О порядке открытия и ведения уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации" (Финансовая газета, 1993, N 31).

5. Поскольку договор банковского вклада с гражданином является публичным (ст.426 ГК), банк не вправе отказать ему в приеме вклада при следующих условиях: а) согласно

учредительным документам и лицензии банк имеет право на осуществление сберегательных операций; б) прием вклада не приведет к нарушению законодательства и обязательных экономических нормативов, установленных ЦБР; в) банк не приостановил дальнейший прием вкладов от населения по причинам экономического или иного характера; г) у банка имеются необходимые производственные и технические возможности для приема вклада (свободные операционистки, вместительные операционные залы и т.п.); д) отсутствуют другие причины, лишаящие банк возможности принять вклад. Если при наличии перечисленных обстоятельств банк отказался принять вклад, гражданин вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор банковского вклада на условиях, которые предлагаются другим вкладчикам этого банка, а также взыскать убытки, вызванные уклонением банка от заключения этого договора. Из ст.426 ГК вытекает, что суд может отказать в удовлетворении такого иска только в одном случае: кредитная организация не имела возможности принять вклад. При этом Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 предусматривает, что именно на коммерческой организации (в данном случае на банке) лежит бремя доказывания отсутствия такой возможности.

Право банка отказать клиенту в приеме вклада может быть предусмотрено законом или иным правовым актом.

При заключении договора банк не вправе оказывать предпочтение одним вкладчикам перед другими, например начислять более высокую процентную ставку по вкладам служащих банка (по сравнению с вкладами других граждан). Однако это правило действует только для вкладов, переданных на одних и тех же условиях. Банк может дифференцировать свои процентные ставки в зависимости от срока действия договоров, суммы вкладов и условий их возврата.

П.1 Постановления Пленума ВС РФ N 7 распространяет на отношения, возникшие из договоров на оказание финансовых услуг, Закон о защите прав потребителей. К их числу договор банковского вклада прямо не отнесен. Однако судебная практика распространяет Закон о защите прав потребителей на вклады до востребования практически всегда и достаточно часто - на срочные вклады. Отсутствие единообразного подхода к срочным вкладам и исключение некоторых из них из сферы действия Закона о защите прав потребителей объясняются появлением в ряде депозитных договоров достаточно высоких процентных ставок, что позволяет отнести их к числу предпринимательских (п.1 ст.2 ГК).

Речь может идти лишь о применении общих правил Закона о защите прав потребителей, поскольку специальные нормы гл.2 и 3 этого Закона относительно продажи товаров и выполнения работ (оказания услуг) противоречат существу договора банковского вклада.

6. Прием вклада сопровождается открытием депозитного счета. Поэтому к отношениям банка и вкладчика применяются соответствующие нормы о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами гл.44 и не вытекает из существа договора банковского вклада. Например, договор банковского вклада, заключенный с юридическим лицом (в отличие от договора банковского счета), не допускает осуществления расчетных операций за товары (работы, услуги). Поэтому нормы о расчетах, содержащиеся в гл.45, не должны распространяться на правоотношения по

договору банковского вклада, заключенному с юридическим лицом. Вкладчик - юридическое лицо не может дать банку указание о перечислении суммы вклада на счет третьего лица. Эта норма не лишает вкладчика возможности уступить третьему лицу свое право требования к банку о выплате вклада по договору цессии, если, конечно, такой договор не заключается с целью обхода этого запрета (ст.10 ГК).

Правовой режим договора банковского вклада, заключенного с гражданином, почти ничем не отличается от договора банковского счета. Например, п.2 ст.843 ГК допускает совершение по вкладам граждан ограниченного перечня расчетных операций, а именно: "перечисление денежных средств со счета по вкладу другим лицам". Отсюда следует, что по вкладам граждан разрешено осуществление банковских переводов. Однако в данном случае такие перечисления представляют собой один из возможных вариантов возврата вклада по указанию клиента. Допускается перевод средств во вклад гражданина, осуществляемый по инициативе третьих лиц (ст.841 ГК). Совершение по вкладам граждан инкассовых операций противоречит правовой и экономической природе банковского вклада. В частности, по вкладам граждан не должно допускаться беспорядное или безакцептное списание средств (п.2 ст.854 ГК), в т.ч. в случаях, установленных в договоре между вкладчиком и его контрагентом (п.2 ст.847 ГК).

7. В соответствии со ст.30 Закона о банках клиенты вправе открывать любое необходимое им количество депозитных счетов в любой валюте.

8. П.4 коммент. статьи допускает возможность заключения договоров банковского вклада не только банками, но и другими кредитными организациями. Ст.1 и 13 Закона о банках предусматривают, что для этого необходимо иметь соответствующую лицензию ЦБР. Однако правила выдачи лицензии на привлечение вкладов как от физических, так и от юридических лиц таковы, что исключают выдачу такой лицензии небанковским кредитным организациям (банкам с ограниченным кругом операций) (ст.36 Закона о банках, телеграммы ЦБР от 21.02.94 N 47-94, от 01.10.97 N 85-97, пп.36, 37, 39, 40 Инструкции ЦБР от 27 сентября 1996 г. N 49 "О порядке регистрации кредитных организаций и лицензировании банковской деятельности") (РГ, 1996, N 211). Таким образом, в настоящее время небанковские кредитные организации вообще не имеют возможности привлекать вклады. Поэтому на практике рассматриваемая норма не применяется.

9. Арбитражная практика признала неправомерными действия банка, отказавшегося выплатить клиенту сумму его вклада, т.к. последний имел перед этим же банком просроченную задолженность по кредитному договору (Вестник ВАС РФ, 1998, N 2, с.47-48). В постановлении ВАС РФ от 04.11.97 Ns 3992/97 по этому делу не содержится указания на правовую позицию банка, которую он отстаивал. Однако из содержания постановления можно сделать вывод, что речь шла о зачете взаимных требований.

## Комментарий к статье 835 ГК РФ

1. Согласно п.1 коммент. статьи право банка на привлечение денежных средств во вклады должно основываться на лицензии ЦБР.

Для того чтобы получить лицензию на привлечение во вклады средств физических лиц в рублях, банк должен:

- 1) обладать уставным капиталом в размере 20,7 млрд. руб., в иностранной валюте - 34,5 млрд. руб. (телеграмма ЦБР от 01.10.97 N 85-97);
- 2) осуществлять банковскую деятельность не менее 2 лет. Этот срок исчисляется с даты государственной регистрации. При слиянии банков в расчет принимается дата более ранней регистрации. С преобразованием банка этот срок не прерывается (ст.36 Закона о банках);
- 3) регулярно публиковать годовую отчетность, подтвержденную аудиторской фирмой; иметь резервный фонд не менее 10% от фактически оплаченного уставного капитала; иметь резерв на возможные потери по ссудам (телеграмма ЦБР от 27.12.94 N 221-94):
- 4) соблюдать экономические нормативы, выполнять правила о депонировании в ЦБР обязательных резервов, не иметь убытков, задолженности перед бюджетом и государственными внебюджетными фондами, соблюдать технические и квалификационные требования ЦБР, иметь адекватную структуру, включающую службу внутреннего контроля (внутренний аудит) (пп.39, 40 Инструкции ЦБР от 27 сентября 1996 г. N 49).

Какой-либо специальной лицензии для привлечения во вклады средств юридических лиц действующее законодательство не требует. Банк может производить такие операции, имея лицензию на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады средств физических лиц) (п.36 Инструкции ЦБР от 27 сентября 1996 г. N 49). Однако в первом случае банк должен иметь уставный капитал не менее 20,7 млрд. руб., а во втором - 34,5 млрд. руб. (телеграмма ЦБР от 01.10.97 г. N 85-97).

Порядок получения банковской лицензии определяется ст.13 Закона о банках и Инструкцией ЦБР от 17.09.96 г. N 49 "О порядке регистрации кредитных организаций и лицензировании банковской деятельности".

В соответствии со ст.12 Закона о банках осуществление юридическими лицами банковских операций без лицензии влечет за собой взыскание с такого лица всей суммы, полученной в результате данных операций, а также штрафа в двукратном размере этой суммы - в федеральный бюджет. Взыскание производится в судебном порядке по иску прокурора или федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на то федеральным законом или ЦБР.

2. В п.2 статьи предусмотрены разные гражданско-правовые последствия приема вклада без соответствующей лицензии ЦБР в зависимости от того, является ли вкладчик физическим или юридическим лицом.

В первом случае вкладчик вправе (но не обязан) потребовать немедленного досрочного возврата суммы вклада, а также уплаты процентов, предусмотренных ст.395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных ему убытков. При этом проценты, обусловленные договором, не выплачиваются. В подобных случаях договор является оспоримым.

Если вкладчик - юридическое лицо, то депозитный договор признается недействительным по ст.168 ГК (ничтожная сделка) с применением последствий, предусмотренных пп.1 и 2 ст.167 ГК.

Лицо, принявшее депозит, обязано вернуть сумму вклада как неосновательно полученное имущество (ст.1102 ГК), а также возместить вкладчику неполученные

доходы (ст.1107 ГК), в т.ч. проценты, установленные ст.395 ГК.

3. На практике денежные средства нередко привлекаются путем продажи вкладчику различных ценных бумаг. Такие сделки нельзя считать договорами банковского вклада, но они законны, если не являются притворными (см. п.1 коммент. к ст.836) и не ведут к нарушению законодательства или охраняемых законом прав приобретателей этих ценных бумаг.

П.3 направлен на борьбу с различными способами обхода норм о защите прав вкладчиков-граждан путем оформления отношений по вкладу в иной правовой форме, чем договор банковского вклада. Поэтому последствия п.2 данной статьи применяются также в тех случаях, когда прием вклада был оформлен векселем, облигацией и т.п. ценными бумагами, исключающими возможность востребования вклада в любое время или осуществления иных прав, предусмотренных гл.44, а также в случаях признания выпуска ценных бумаг (в т.ч. акций) незаконным.

## Комментарий к статье 836 ГК РФ

1. Договор должен быть заключен в простой письменной форме, что необходимо для согласования условий банковского вклада. Сам же договор является реальным, поэтому помимо письменного документа для его заключения необходимо передать банку сумму вклада. Отсутствие факта зачисления на корреспондентский счет банка средств вкладчика, перечисленных в безналичном порядке, рассматривается арбитражной практикой как невнесение вклада, исключающее удовлетворение иска о возврате депозита (постановление Президиума ВАС РФ от 01.10.96 N 2262/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, с.71). Следует иметь в виду, что этот вывод справедлив только для случая, когда расчетный счет вкладчика находится в другом банке. Если же депозитный счет открывается в том же банке, в котором у него имеется расчетный счет, с которого перечисляется вклад, его сумма не проходит через корреспондентский счет банка. Договор может быть оформлен путем составления единого документа в двух экземплярах, один из которых выдается вкладчику (ст.36 Закона о банках), а также другими способами, перечисленными в ст.434 ГК. Кроме того, договор банковского вклада может быть заключен путем выдачи клиенту сберегательной книжки, сберегательного или депозитного сертификата либо иного документа, отвечающего требованиям законодательства, банковских правил и обычаев делового оборота. Порядок выпуска и обращения депозитных и сберегательных сертификатов регулируется письмом ЦБР от 10 февраля 1992 г. N 14-3-20 "О депозитных и сберегательных сертификатах банков" (далее - письмо ЦБР от 10 февраля 1992 г. N 14-3-20). Привлечение свободных денежных средств физических и юридических лиц на практике нередко оформляется путем передачи клиенту различных ценных бумаг: векселей, акций, облигаций. Такие сделки сами по себе не запрещены законодательством (исключение - см. п.3 ст.835 ГК). Однако в этом случае между клиентом и банком возникают правоотношения иной юридической природы, чем договор банковского вклада. При рассмотрении спора в суде может выясниться, что, заключая договор о купле-продаже акций, облигаций или совершая сделку с векселем, стороны на самом деле (по разным причинам) стремились прикрыть фактически

заключенный ими договор банковского вклада. В этом случае наступают последствия ст.170 ГК.

2. П.2 коммент. статьи относит договор банковского вклада к числу формальных. При несоблюдении письменной формы договор является ничтожным. Переданные средства подлежат возврату как неосновательно полученные (ст.1102 ГК). Вкладчик вправе также потребовать возмещения неполученных им доходов (ст.1107 ГК), в т.ч. начисления на сумму вклада процентов, предусмотренных ст.395 ГК.

О применении ст.395 ГК к валютным вкладам см. п.1 коммент. к ст.838 ГК.

## Комментарий к статье 837 ГК РФ

1. В зависимости от установленного договором порядка возврата вкладов (депозитов) они подразделяются на вклады до востребования и срочные. Коммент. статья рассматривает в качестве самостоятельного вида вклада, внесенные на иных условиях их возврата. Однако банковская практика традиционно относит их к срочным вкладам. В этом смысле под срочными следует понимать любые вклады, по условиям которых клиент не может требовать возврата внесенных им средств ранее наступления, определенного в договоре обстоятельства. Наиболее распространены срочные вклады на определенный период времени, в течение которого банк вправе пользоваться данными средствами. Однако существуют и другие разновидности срочных вкладов. Например, Инструкция Сбербанка РФ от 30 июня 1992 г. N 1-р "О порядке совершения учреждениями Сберегательного банка Российской Федерации операций по вкладам населения" (далее - Инструкция Сбербанка РФ от 30 июня 1992 г. N 1-р) предусматривает возможность открытия целевых и условных вкладов. Целевые вклады могут быть внесены на 10 лет на имя лиц, не достигших 16-летнего возраста. Целевые вклады на детей выдаются в 16 и более лет при условии их хранения не менее 10 лет. Условными считаются вклады, вносимые на имя другого лица, которое может распоряжаться вкладом лишь при соблюдении условий или при наступлении обстоятельств, указанных вносителем в момент открытия счета.

Разновидностью вкладов до востребования являются номерные вклады, предусмотренные Инструкцией Сбербанка РФ от 30 июня 1992 г. N 1-р. Договор о номерном вкладе заключается в общем порядке. Особенностью таких вкладов является специальный порядок распоряжения ими. Приказ банку (ордер) о совершении по вкладу приходных или расходных операций, подписанный вкладчиком, вместо имени содержит только номер его вклада.

2. Норма п.2 предоставляет гражданину, заключившему с банком договор о срочном вкладе, право требовать возврата всей суммы или ее части ранее установленного срока. Эти действия вкладчика следует рассматривать как одностороннее изменение условий договора, возможность которого предусмотрена законом (ст.310 ГК). В результате договор о срочном вкладе становится договором о вкладе до востребования. Чтобы указанное правило не нарушалось, при оформлении отношений по вкладу с гражданином с помощью векселя необходимо, чтобы он был сроком "по предъявлении". В противном случае наступают последствия п.3 ст.835 ГК. Вкладчик является экономически более слабой стороной правоотношения, и в законодательство впервые

включена норма о повышенной защите его интересов: условие договора об отказе гражданина от права получить вклад по первому требованию ничтожно.

Право юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, на досрочный возврат депозита может быть предусмотрено договором (ст.310 ГК). В противном случае досрочный возврат допускается лишь с согласия банка.

Некоммерческая организация не может требовать досрочного возврата вклада ни на основании договора (это прямо запрещено нормой ст.310 ГК), ни на основании закона ввиду его отсутствия.

3. П.3 предусмотрены последствия преобразования срочного вклада во вклад до востребования, произведенного по инициативе клиента. В этом случае банк не связан первоначальными обязательствами по выплате процентов за пользование средствами вкладчика в течение всего срока действия договора. Он должен выплатить проценты в том размере, который установлен им для аналогичных вкладов до востребования, если иной размер процентов на этот случай специально не был предусмотрен в договоре. Такие проценты начисляются за весь период фактического пользования средствами вкладчика. Даже если он требует возврата части своего вклада, в течение оставшегося срока действия договора на невостребованную часть вклада проценты также начисляются в размере, установленном для вкладов до востребования.

#### Комментарий к статье 838 ГК РФ

1. Учитывая возмездный характер договора банковского вклада, обязанность банка платить вкладчику проценты является его существенным условием. Однако отсутствие этого условия в конкретном договоре не приводит к его недействительности, а восполняется нормой п.1 коммент. статьи. В указанном случае банк обязан выплачивать проценты в размере существующей в месте жительства (месте нахождения) вкладчика ставки банковского процента (ставки рефинансирования) на день уплаты банком вкладчику суммы его вклада (см. коммент. к ст.809). На практике понятие "ставка рефинансирования" понимается как ставка рефинансирования ЦБР. Однако она установлена лишь для кредитов ЦБР в рублях. Поэтому для валютных обязательств она неприменима. В этом случае следует использовать официальную учетную ставку банковского процента по валютным кредитам на момент исполнения денежного обязательства в месте нахождения кредитора. При ее отсутствии размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора. Если отсутствуют и такие публикации, размер подлежащих взысканию процентов устанавливается на основании представляемой истцом в качестве доказательства справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам (п.52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Если в договоре прямо предусмотрено, что банк не обязан платить вкладчику вознаграждение за пользование его средствами, то такую сделку не следует рассматривать как договор банковского вклада. Это может быть договор иной правовой

природы, например о беспроцентном займе.

2. По вкладам до востребования банк вправе в одностороннем порядке изменять (уменьшать или увеличивать) размер процентной ставки за пользование средствами вкладчика, если иное не предусмотрено договором.

Решение банка увеличить процентную ставку вступает в силу в порядке, им же установленном, и может не доводиться до сведения вкладчика.

Решение уменьшить размер процентов, во-первых, подлежит сообщению вкладчику, во-вторых, может относиться лишь к вкладам, внесенным до получения вкладчиком этого сообщения банка, и, в-третьих, вступает в силу только по истечении месяца с момента извещения вкладчика. Иной порядок может быть предусмотрен в договоре. Например, в нем может быть указано, что решение банка об одностороннем уменьшении процентной ставки вступает в силу немедленно, о чем вкладчик извещается во время посещения банка.

Об уменьшении процентной ставки вкладчик уведомляется: под расписку, по почте заказным письмом с уведомлением о вручении и т.п. Способ уведомления вкладчика может быть согласован в договоре (например, по модему, факсу и т.п.).

3. П.3 не допускает возможности одностороннего уменьшения банком согласованного с вкладчиком-гражданином размера процентной ставки по срочному вкладу. При этом предусматривается, что иной порядок может быть установлен только законом, но не договором. Следовательно, норма п.3 является исключением из правила, установленного ст.310 ГК. Иными словами, условие о праве банка на одностороннее уменьшение размера процентной ставки по срочному вкладу не может быть включено в договор банковского вклада. В этом отношении данная норма не согласуется со ст.29 Закона о банках, в соответствии с которой право кредитной организации изменять (в т.ч. уменьшать) размер процентов может быть предусмотрено также договором с вкладчиком, в т.ч. гражданином. В этом случае в соответствии со ст.3 ГК, подлежит применению норма ст.838. Однако это правило не распространяется на договоры, заключенные до 1 марта 1996 г. Если в них было предусмотрено право банка в одностороннем порядке уменьшать процентную ставку по срочным вкладам граждан, то оно может быть реализовано и после вступления части второй ГК в силу (ст.422 ГК: ст.6 Вводного закона). Изложенная точка зрения была впервые опубликована в статье Суханова Е. и Хохлова С. "Вправе ли банки изменять процентные ставки по вкладам частных лиц?" (Известия от 27 марта 1996 г.).

Вместе с тем необходимо отметить, что в практике судов общей компетенции наметилась тенденция рассматривать споры о недочисленных процентах исходя из противоположной позиции, суть которой заключается в следующем. П.3 ст.838 предусматривает возможность одностороннего изменения банком процентной ставки по срочному договору банковского вклада, заключенного с гражданином, если это право предусмотрено законом. Закон, т.е. Закон о банках, допускает такую возможность в случаях, предусмотренных договором. Таким образом, ГК отсылает к закону, а закон - к договору. Отсюда, судебная практика нередко признает за банками право в одностороннем порядке уменьшить процентную ставку, когда это право предусмотрено срочным договором банковского вклада. Однако Верховный Суд РФ занял иную позицию, изложенную в определении по делу N 64В97-пр8, где указано, что право

банка на изменение размера процентов по банковскому вкладу гражданина в одностороннем порядке может быть предусмотрено только законом (РГ от 8 апреля 1998 г.).

По срочному договору банковского вклада, заключенному с юридическим лицом, размер процентов не может быть односторонне изменен (уменьшен или увеличен) банком, если иное не предусмотрено законом или договором. Поскольку на сегодняшний день законом не предусмотрены какие-либо исключения из этого правила, стороны вправе их предусмотреть в договоре.

#### Комментарий к статье 839 ГК РФ

1. Статья устанавливает порядок и сроки для исчисления и выплаты процентов за пользование средствами вкладчика. В ней содержится императивная норма о том, что день передачи банку суммы вклада и день ее выдачи клиенту не включаются в период, когда на сумму вклада должны начисляться обусловленные договором проценты (процентный период).

Не следует допускать иного толкования нормы п.1 коммент. статьи. Ее неудачная редакция способна ввести в заблуждение: неясно, входит ли день, предшествующий возврату вклада, в процентный период. Исключение из данного периода дней внесения и возврата средств можно объяснить тем, что в это время сумма вклада находится в банке неполный день. Что касается дня, предшествующего возврату вклада, то его исключение из процентного периода лишено каких-либо оснований и не соответствует намерению законодателя. Поэтому предлагается считать, что процентный период продолжается по день, предшествующий возврату вклада включительно.

2. Сроки (день, месяц, квартал, год и т.п.) и порядок выплаты процентов по вкладу (с капитализацией, без капитализации) должны быть согласованы сторонами в договоре. При отсутствии иного соглашения вкладчик вправе требовать уплаты процентов ежеквартально, причем невыплаченные проценты увеличивают сумму вклада (капитализация), на которую потом начисляются проценты.

3. Если вклад должен быть возвращен до окончания соответствующего периода, то банковские проценты начисляются на его сумму исходя из фактического времени пользования средствами клиента (неполный процентный период) и выплачиваются одновременно с возвратом основной суммы вклада.

#### Комментарий к статье 840 ГК РФ

1. Законодательство предусматривает, что возврат вкладов граждан может обеспечиваться путем: а) обязательного страхования за счет средств федерального фонда обязательного страхования вкладов (ст.38 Закона о банках). Порядок создания, формирования и использования этого фонда определяется федеральным законом (ст.30 Закона о банках); б) субсидиарной ответственности Российской Федерации, субъектов РФ, а также муниципальных образований по долгам банков - в случаях, установленных законодательством; в) добровольного страхования вкладов (ст.39 Закона о банках); г) реализации традиционных способов обеспечения исполнения обязательств в

гражданском праве (ст.329-381 ГК); д) реализации иных способов обеспечения банком возврата вкладов, предусмотренных в договоре (п.2 ст.840).

2. При выборе способов обеспечения банком возврата вкладов следует иметь в виду следующее.

Система обязательного страхования вкладов граждан в Российской Федерации до сих пор не создана (в Государственной Думе длительное время находится в стадии доработки проект закона о гарантировании вкладов граждан). Поэтому банк, не использующий обязательное страхование вкладов, нельзя привлекать к ответственности по п.4 коммент. статьи.

Вкладчики-граждане Российской Федерации вправе предъявить к Российской Федерации, субъектам РФ, а также муниципальным образованиям иск о привлечении их к субсидиарной ответственности по долгам тех банков: а) к которым вкладчики уже предъявляли соответствующие требования, но они остались без удовлетворения; б) в капитале которых более 50% акций или долей участия принадлежит государству и указанным выше государственным и муниципальным образованиям.

Развитой системы добровольного страхования вкладов в Российской Федерации также нет. В отдельных редких случаях банки заключают договоры страхования вкладов до определенной, достаточно низкой суммы. Тем самым требования коммент. статьи выполняются лишь формально.

Способы обеспечения исполнения обязательств, перечисленные в ст.329-381 ГК, не используются в банковской практике для обеспечения возврата вкладов.

Иногда в договорах указывается, что возврат вкладов обеспечивается суммами обязательных резервов, депонируемых в Банке России. Однако обязательные резервы не могут превышать 20% от суммы привлеченных средств. Таким образом, в Российской Федерации отсутствует эффективная система обеспечения возврата вкладов.

3. Информация об используемых банком способах обеспечения возврата вкладов своих клиентов может быть доведена до сведения вкладчиков разными способами, в т.ч. путем вывешивания в операционном зале соответствующих объявлений.

4. П.4 предусмотрены правовые последствия утраты обеспечения или ухудшения его условий. В этом случае вкладчик вправе в одностороннем порядке потребовать расторжения договора (ст.310 ГК), возврата суммы вклада и выплаты процентов в размере, установленном п.1 ст.809 ГК (ставка рефинансирования), за весь период фактического пользования его средствами, а также возмещения причиненных ему убытков. На практике понятие "ставка рефинансирования" понимается как ставка рефинансирования ЦБР. Однако она установлена лишь для кредитов ЦБР в рублях. О процентной ставке, используемой для валютных обязательств, см. п.1 коммент. к ст.838.

## Комментарий к статье 841 ГК РФ

1. Статья дает возможность любому лицу внести денежные средства на имя и на счет вкладчика банка, открытый ранее его владельцем. При этом требуется, чтобы вноситель средств предоставил банку сведения о счете, необходимые для зачисления на него суммы вклада. Сделку, заключенную вносителем средств с банком, следует

рассматривать как договор в пользу третьего лица (ст.430 ГК). Учитывая, что в ст.841 содержится презумпция согласия вкладчика на получение денег от вносителя средств, последний не вправе без согласия вкладчика расторгать свой договор с банком. Как и всякая презумпция, она может быть опровергнута обстоятельствами дела.

2. В практике отмечаются попытки использовать конструкцию коммент. статьи с целью обхода законодательства о налогообложении. Описанная ситуация усугубляется отсутствием нормы, определяющей правовой режим депозитных счетов физических лиц. Для банковской практики типичной является, например, следующая ситуация. Клиент - физическое лицо открывает в банке вклад до востребования. Реализуя свое право, закрепленное в ст.841, вкладчик сообщает третьим лицам номер своего счета. Последние начинают перечислять на счет вкладчика денежные средства предпринимательского происхождения. В результате банк попадает в крайне щекотливую ситуацию. С одной стороны, ГК не запрещает осуществление расчетных операций по вкладам граждан (ст.834, п.2 ст.843 ГК), а банк не вправе определять и контролировать направленность использования денежных средств клиента (п.3 ст.845, п.3 ст.834 ГК). С другой стороны, указанные действия клиента нарушают законодательство о налогообложении. В частности, по предпринимательским "счетам физических лиц" требуется представить справку из налоговой инспекции, а по счетам лиц, не являющихся предпринимателями, справка не нужна.

Чтобы обезопасить себя от претензий со стороны налоговых инспекций, некоторые банки включают в договоры с вкладчиками примерный перечень операций по счету потребительского характера (платежи по договорам купли-продажи квартир, дачи, машины, алименты, пенсия, заработная плата, коммунальные платежи и т.п.), а также оговорку о недопустимости операций предпринимательского характера.

Указанная проблема стала предметом запроса Ассоциации российских банков, адресованного в ЦБР. В письме Департамента методологии и организации расчетов ЦБР от 22.04.97 N 17-16/772 был дан следующий ответ.

Согласно ст.57 Конституции уплата законно установленных налогов и сборов является обязанностью каждого гражданина Российской Федерации. Учет налогоплательщиков в соответствии со ст.4 Закона об основах налоговой системы осуществляется органами Государственной налоговой службы Российской Федерации. При этом обязанность налогоплательщика представить в банк документ, подтверждающий постановку его на учет в налоговом органе, установлена только для открытия счетов.

Норма ст.841 носит диспозитивный характер, и, следовательно, совершение операции по зачислению на счет по вкладу денежных средств, поступивших в банк на имя вкладчика от третьих лиц, правомерно, если иное не предусмотрено в договоре.

Кредитные организации не наделены фискальными полномочиями и в соответствии с п.3 ст.845 ГК не вправе определять и контролировать использование денежных средств клиента.

В связи с вышеизложенным ЦБР не усмотрел в указанных действиях клиентов нарушений режима банковского вклада.

1. Ст.842 (как и ст.841 ГК) регулирует правоотношения, связанные с внесением одним лицом вклада на имя другого. Однако для применения нормы ст.842 необходимо, во-первых (в отличие от ст.841 ГК), чтобы передача банку суммы вклада сопровождалась открытием нового депозитного счета, во-вторых, чтобы вклад был именованным. Указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад, является существенным условием рассматриваемого договора. Договор банковского вклада в пользу третьего лица, в котором отсутствует имя (наименование) выгодоприобретателя, ничтожен. Частным случаем рассматриваемой ситуации является смерть выгодоприобретателя-гражданина (или прекращение выгодоприобретателя - юридического лица) ранее заключения в его пользу договора банковского вклада.
2. Договор банковского вклада в пользу третьего лица может быть досрочно расторгнут или изменен по соглашению банка с вносителем средств, но лишь до того момента, пока выгодоприобретатель не пожелал воспользоваться правами вкладчика, выговоренными в его пользу. До указанного времени вкладчиком является вноситель средств, и он может в полном объеме ими распоряжаться. Согласие выгодоприобретателя воспользоваться правами вкладчика считается выраженным в тот момент, когда он предъявил к банку первое требование, основанное на этих правах, либо иным образом выразил свое намерение. Это может быть требование о выдаче вклада или его части, внесение нового вклада на открытый в его пользу депозитный счет, оформление завещания на вклад, выдача доверенности на право распоряжения вкладом и т.п.
3. Сделку по внесению средств на имя другого лица, заключенную вносителем средств с банком, следует рассматривать как договор в пользу третьего лица (ст.430 ГК), особенности которого установлены ст.842. В результате действий выгодоприобретателя, выражающих его намерение воспользоваться правами вкладчика, происходит перемена лиц в обязательстве: вместо вносителя средств вкладчиком становится третье лицо, в пользу которого этот вклад был внесен. Указанное изменение правоотношения не характерно для договора в пользу третьего лица в чистом виде (ст.430 ГК).

#### Комментарий к статье 843 ГК РФ

1. Сберегательная книжка может быть именной или на предъявителя. Именная сберегательная книжка служит письменным доказательством заключения договора банковского вклада с гражданином и внесения денежных средств на его счет. Она не является ценной бумагой и может существовать как наряду с договором банковского вклада, оформленным в виде единого документа, так и без него. Если же договор банковского вклада был совершен в виде единого документа, а сберегательная книжка по каким-либо причинам не была оформлена, внесение денег во вклад может быть удостоверено, например, квитанцией к приходному кассовому ордеру, подписанной кассиром банка. Сберегательная книжка на предъявителя является ценной бумагой, предоставляющей владельцу все права по договору банковского вклада. Однако осуществить или передать эти права можно только при ее предъявлении. Поэтому сберегательная книжка на

предъявителя имеет значение не только письменного доказательства заключения договора банковского вклада и внесения денежных средств на счет гражданина, но и правообразующее (конститутивное) значение. Отсутствие сберегательной книжки не может быть восполнено договором банковского вклада в виде документа, подписанного вкладчиком и банком.

2. Сберегательная книжка должна содержать ряд указанных в ст.843 сведений, в т.ч. - записи обо всех суммах денежных средств, зачисленных на счет, списанных со счета, и об остатке на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк.

Осуществление операций по вкладам граждан с их отражением в сберегательной книжке имеет ряд особенностей, связанных с ее постоянным нахождением у вкладчика. Так, операции по внесению дополнительных взносов на депозитный счет третьими лицами (см. ст.841 и коммент. к ней) не могут быть отражены в сберегательной книжке по крайней мере до момента явки вкладчика в банк. Следовательно, сберегательная книжка не всегда достаточно объективно отражает состояние вклада, хотя такая презумпция и предусмотрена ст.843. Она может быть опровергнута материалами судебного дела. Бремя доказывания этих обстоятельств лежит на вкладчике.

3. Выдача вклада (путем выплаты наличными или в виде безналичных перечислений), выплата процентов и совершение других операций должны осуществляться банком лишь при предъявлении вкладчиком своей сберегательной книжки.

Для случаев, когда она утрачена или повреждена, установлены специальные правила. Если сберегательная книжка является именной, банк не освобождается от своих договорных обязательств и по заявлению вкладчика должен выдать ему новую сберегательную книжку.

Отсутствие у вкладчика сберегательной, книжки на предъявителя освобождает банк от обязательств до восстановления вкладчиком своих прав по утраченной ценной бумаге в порядке вызывного производства (гл.33 ГПК, см. также ст.148 ГК). Если незаконный владелец сберкнижки известен вкладчику, он может предъявить к нему виндикационный иск.

## Комментарий к статье 844 ГК РФ

1. Сберегательным сертификатом признается ценная бумага, удостоверяющая факт внесения в банк-эмитент денежных средств в качестве вклада и право вкладчика получить по истечении установленного срока сумму вклада и процентов по нему в любом учреждении данного банка. Держателем сберегательного сертификата может быть только гражданин. Депозитный сертификат - ценная бумага, аналогичная сберегательному сертификату, однако его держателем может быть только юридическое лицо. В основе отношений между банком-эмитентом депозитного или сберегательного сертификата и его клиентом лежат отношения банковского вклада (займа).

Правила по выпуску и обращению депозитных и сберегательных сертификатов сообщены письмом ЦБР от 10 февраля 1992 г. N 14-3-20 "О депозитных и сберегательных сертификатах банков". Форма бланка депозитного сертификата, установленная письмом Госбанка СССР от 10 июля 1993 г. N 360 "О введении платежных документов единого образца", имеет рекомендательный характер.

Банк, желающий выпустить депозитные и сберегательные сертификаты, должен утвердить условия их выпуска и обращения. Этот документ в десятидневный срок после его принятия необходимо представить в Главное территориальное управление ЦБР по месту нахождения корреспондентского счета банка. Регистрация проспектов эмиссии депозитных сертификатов не требуется.

Сберегательный сертификат может быть выдан только гражданину РФ или иному государству, использующего рубль в качестве официальной денежной единицы.

Депозитный сертификат может быть выдан только организации, являющейся юридическим лицом, зарегистрированным на территории Российской Федерации или на территории иного государства, использующего рубль в качестве официальной денежной единицы. Сертификаты не подлежат вывозу на территорию государства "нерублевой зоны", не могут служить платежным средством за проданные товары.

2. Сертификаты могут быть срочными или до востребования. Срок обращения депозитных сертификатов (с даты выдачи сертификата до даты, когда владелец сертификата получает право востребования депозита или вклада по сертификату) ограничивается одним годом. Срок обращения сберегательных сертификатов - тремя годами. Если срок получения депозита (вклада по сертификату) истек, сертификат становится ценной бумагой до востребования. Это означает, что банк обязан выплатить указанную в нем сумму по первому требованию владельца.

На бланке сертификата должны содержаться следующие обязательные реквизиты: а) наименование "депозитный" (или "сберегательный") сертификат; б) основание выдачи сертификата (внесение депозита или сберегательного вклада); в) дата внесения депозита или сберегательного вклада; г) размер депозита или сберегательного вклада, оформленного сертификатом; д) безусловное обязательство банка вернуть сумму депозита или вклада; е) дата востребования держателем сертификата внесенных им денег; ж) процентная ставка банка; з) сумма причитающихся процентов; и) наименование и адрес банка-эмитента; к) имя (наименование) приобретателя сертификата (для именованного сертификата); л) подписи двух лиц, уполномоченных банком на совершение такого рода сделок, скрепленные печатью банка. Отсутствие в тексте сертификата какого-либо из обязательных реквизитов влечет его недействительность. Банк, выпускающий сертификат, может включить в него иные дополнительные реквизиты, которые не противоречат законодательству.

Сберегательные сертификаты Сбербанка РФ могут обращаться по иным условиям, согласованным с ЦБР.

3. Сертификаты могут быть именованными и на предъявителя. Сертификаты на предъявителя передаются путем простого вручения. Именованные - путем заключения договора об уступке права требования (цессии). В соответствии с письмом ЦБР от 10 февраля 1992 г. N 14-3-20 этот договор должен оформляться на оборотной стороне сертификата. Однако нет оснований полагать, что несоблюдение указанного правила должно приводить к недействительности договора об уступке права требования по депозитному (сберегательному) сертификату. Такой договор может быть составлен также на отдельном листе и заключен другими способами, предусмотренными законодательством.

4. По требованию вкладчика - физического лица банк обязан (а по просьбе вкладчика -

юридического лица банк вправе, если иное не предусмотрено договором) до оговоренной даты возвратить срочный вклад, оформленный соответственно сберегательным или депозитным сертификатом. При этом выплачиваются проценты, установленные банком по вкладам до востребования, если условиями сертификата на этот случай не определен иной размер процентов.

## Глава 45. Банковский счет

Статья 845. Договор банковского счета

Статья 846. Заключение договора банковского счета

Статья 847. Удостоверение права распоряжения денежными средствами, находящимися на счете

Статья 848. Операции по счету, выполняемые банком

Статья 849. Сроки операций по счету

Статья 850. Кредитование счета

Статья 851. Оплата расходов банка на совершение операций по счету

Статья 852. Проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете

Статья 853. Зачет встречных требований банка и клиента по счету

Статья 854. Основания списания денежных средств со счета

Статья 855. Очередность списания денежных средств со счета

Статья 856. Ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету

Статья 857. Банковская тайна

Статья 858. Ограничение распоряжения счетом

Статья 859. Расторжение договора банковского счета

Статья 860. Счета банков

### Комментарий к статье 845 ГК РФ

1. Понятие "счет" неоднозначно. Банковский счет можно рассматривать как способ бухгалтерского учета денежных средств и материальных ценностей. Такую роль выполняют, например, ссудные счета, счета по учету фондов банка. Счета, на которые клиенты помещают свои вклады, кроме отмеченной функции выполняют и другую роль. Это прежде всего договоры. Такие счета бывают депозитными, расчетными, текущими, текущими валютными, счетами финансирования капитальных вложений, корреспондентскими. При этом обычный депозитный счет - единый договор, он не вносит ничего нового в конструкцию договора займа. Иное дело - счета, предназначенные для расчетных операций: расчетные, текущие, текущие валютные, корреспондентские и счета финансирования капитальных вложений. Их открытие всегда сопровождается заключением договора банковского счета. Именно о них идет речь в гл.45 ГК.

Правила гл.45 ГК не распространяются на счета "депо" (см. Положение о порядке депозитарного учета на организованном рынке ценных бумаг, утв. Приказом ЦБР от 28

февраля 1996 г. N 02-51 - Вестник Банка России, 1996, N 15) и так называемые "металлические счета" (см. Инструкцию ЦБР от 6 декабря 1996 г. N 52 "О порядке ведения бухгалтерского учета операций с драгоценными металлами в кредитных организациях" - Вестник Банка России, 1996. N 68), поскольку они не предназначены для совершения операций с безналичными денежными средствами. Однако вполне допустимо применять к этим счетам отдельные положения гл.45 ГК по аналогии закона.

При открытии банковского счета возникают две группы отношений. Во-первых, банк обязуется принимать и зачислять на счет денежные средства (как от самого клиента, так и от третьих лиц), которые причитаются его клиенту, а также выдавать по требованию последнего необходимые ему суммы в порядке, установленном законодательством и договором.

Средства, помещенные на банковский счет клиента, следует рассматривать как вклады до востребования. Банк может использовать имеющиеся на счете средства по своему усмотрению, в т.ч. как кредитные ресурсы. Поэтому за остаток на счете банк, как правило, выплачивает клиенту обусловленные договором проценты.

Во-вторых, банк обязуется выполнять поручения клиента о производстве платежей и о получении денег, следуемых клиенту. В этих отношениях банк следует признавать комиссионером или поверенным клиента, в зависимости от используемой в каждом случае формы безналичных расчетов.

Договор банковского счета является разновидностью договора присоединения (см. ст.428 и коммент. к ней).

2. Юридические лица, граждане-предприниматели и физические лица - резиденты РФ вправе иметь валютные счета в уполномоченных банках РФ (п.1 ст.5 Закона о валютном регулировании, п.3 Указа Президента РФ от 15 ноября 1991 г. N 213 "О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР" - Ведомости РСФСР, 1991, N 47, ст.1612).

Граждане - резиденты РФ вправе открывать счета в иностранной валюте в зарубежных банках только во время пребывания за рубежом (п.11 раздела VIII Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР - письмо Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. N 352).

Юридические лица - резиденты РФ могут открывать счета в иностранных банках только по разрешению Банка России.

3. Юридические и физические лица - нерезиденты РФ могут открывать валютные счета в уполномоченных банках (п.1 ст.7 Закона о валютном регулировании).

4. Нерезидентам РФ могут быть открыты рублевые счета типа "Т", "И", "С" и рублевые счета физических лиц - нерезидентов.

Правовой режим указанных счетов, а также категории нерезидентов, которым они открываются, определяются Инструкцией ЦБР от 16 июля 1993 г. N 16 "О порядке открытия и ведения уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации" (Финансовая газета, 1993, N 31) и Инструкцией ЦБР от 26 июля 1996 г. N 45 "О специальных счетах в валюте Российской Федерации типа "С" (Финансовая газета, 1996, N 40).

5. По общему правилу, банк не вправе осуществлять контроль за использованием

средств клиентов. Однако законом могут быть предусмотрены различные исключения. Например, в Законе о валютном регулировании банки названы агентами валютного контроля: они проверяют соблюдение резидентами и нерезидентами валютного законодательства, контролируют своевременность и полноту обязательной продажи части экспортной выручки резидентов на внутреннем валютном рынке.

6. В соответствии со ст.57 Закона о ЦБР Банк России не вправе требовать от кредитных организаций выполнения несвойственных им функций, включая контроль за расходованием фонда потребления (заработной платы) юридических лиц - клиентов. Однако это требование законодательства часто нарушается. Например, ЦБР требует, чтобы кредитные организации контролировали соблюдение предприятиями и организациями кассовой дисциплины. Как известно, этот контроль не входит в сферу их коммерческих интересов, и поэтому является несвойственной им функцией.

7. Арбитражная практика исходит из того, что денежные средства, находящиеся на банковском счете, не могут быть предметом залога (п.3 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге. Информационное письмо ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 3, с.82). Представляется, что такой вывод противоречит ст.336 ГК.

8. П.4 допускает возможность заключения договоров банковского счета не только банками, но и другими кредитными организациями. Ст.1 и 13 Закона о банках предусматривают, что для этого необходимо иметь соответствующую лицензию ЦБР.

#### Комментарий к статье 846 ГК РФ

1. Договор банковского счета на практике оформляется, как правило, двумя способами: путем составления и подписания договора в виде единого документа; без такого документа.

Отсутствие договора банковского счета в виде единого документа, подписанного сторонами, не означает отсутствия договорных отношений. Подача клиентом заявления об открытии счета является офертой (предложением заключить договор), а разрешительная надпись руководителя банка - акцептом (согласием заключить договор).

2. Если предприниматель осуществляет свою деятельность без образования юридического лица, расчетный и другие счета открываются на его имя в соответствии с письмом Госбанка СССР от 9 июля 1991 г. N 359 "О порядке открытия счетов предпринимателям".

3. Инструкцией Госбанка N 28 определено, что для открытия расчетного, текущего или бюджетного счетов следует представить банку следующие документы: заявление на открытие счета, копию решения о создании организации (или учредительный договор), копию устава (положения), карточку образцов подписей и оттиска печати. Кроме того, в банк представляются документы: о постановке на учет в налоговом органе - в соответствии со ст.4 Закона об основах налоговой системы; о регистрации предприятия в качестве плательщика страховых взносов - п.2 Порядка уплаты страховых взносов работодателями и гражданами в Пенсионный фонд РФ, утв. постановлением

Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. (Ведомости РФ, 1992, N 5, ст.180); о регистрации в качестве плательщика страховых взносов - п.6 Инструкции о порядке взимания и учета страховых взносов (платежей) на обязательное медицинское страхование, утв. постановлением СМ РФ от 11 октября 1993 г. N 1018 (СА РФ, 1993, N 44, ст.4198).

4. Специальный перечень документов, которые необходимо представить юридическому лицу - резиденту РФ для открытия текущего валютного счета в уполномоченном банке действующим законодательством не предусмотрен.

Поэтому при открытии валютного счета банки запрашивают от клиента тот же перечень документов, который представляется при открытии рублевых счетов (см. п.3 коммент. к настоящей статье). Однако если в этом же банке уже имеется его рублевый счет, то достаточно представить справку налогового органа о том, что ему известно намерение юридического лица открыть валютный счет.

5. При открытии банками валютных счетов лицам - резидентам РФ возник вопрос, должны ли они представлять справку из налоговой инспекции. Учитывая, что физические лица, не являющиеся предпринимателями, не подлежат специальной регистрации при открытии им счетов в иностранной валюте, представления справки из налоговой инспекции не требуется (письмо ГНС РФ от 22 декабря 1994 г. N ЮУ-6-06/500 - Экономика и жизнь, 1995, N 5).

6. В соответствии с п.1 разд. II Инструкции ЦБР от 16 июля 1993 г. N 16 перечень документов, необходимых для открытия рублевых счетов нерезидентов, не являющихся физическими лицами (кроме официальных представительств), определяется соглашением между банком и нерезидентом. Российский уполномоченный банк должен иметь документы, содержащие следующую информацию:

а) сведения, позволяющие однозначно установить, что лицо, на имя которого открывается счет, является нерезидентом;

б) сведения о полном наименовании и месте нахождения нерезидента, на имя которого открывается счет;

в) если нерезидент открывает рублевый счет типа "Г", он должен представить в банк документы, содержащие сведения о полном наименовании и месте нахождения в России филиала или представительства нерезидента, для обслуживания которого открывается счет;

г) сведения о том, что размещение и деятельность этого филиала, представительства одобрены российскими уполномоченными органами.

Банк России рекомендует российским уполномоченным банкам запрашивать следующие документы при открытии рублевых счетов нерезидентам:

1) легализованные в посольстве (консульстве) Российской Федерации за рубежом (с заверенным переводом на русский язык) копии учредительных документов; выписку (копию выписки) из торгового реестра, а для банка - выписку (копию выписки) из банковского реестра либо иной документ, подтверждающий наличие разрешения на занятие банковской деятельностью; другие документы, подтверждающие юридический статус нерезидента в стране его места нахождения;

2) для представительств и филиалов нерезидентов - нотариально заверенную копию документа, свидетельствующего о согласованности вопроса о размещении

представительства, филиала нерезидента с соответствующими местными органами государственной власти, а также для представительств нерезидентов - нотариально заверенные копии разрешений на открытие представительства нерезидента либо иных документов, свидетельствующих об аккредитации представительства нерезидента в России;

3) выписку (нотариально удостоверенную копию выписки) из сводного государственного реестра аккредитованных на территории России представительств иностранных компаний;

4) нотариально заверенную карточку с образцами подписей лиц, уполномоченных распоряжаться счетом, а также оттиска печати нерезидента (представительства, филиала), если таковая имеется; если нерезидент желает предоставить право распоряжаться счетом каким-либо новым лицам, не указанным ранее, он представляет в банк новую карточку с образцами подписей, которая должна быть нотариально удостоверена. Если нерезидент желает передать право распоряжаться счетом иным лицам (их замена), то он обязан представить в банк документы, подтверждающие прекращение полномочий лиц, утративших право распоряжения счетом;

5) документы, предоставление которых необходимо для открытия счетов в банках согласно нормативным актам по вопросам налогообложения и налогового учета и вопросам регистрации плательщиков взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации. Имеются в виду справки о постановке на учет в Пенсионный фонд, справка налогового органа;

б) легализованная в посольстве (консульстве) Российской Федерации за рубежом копия разрешения национального (центрального) банка иностранного государства, если такое разрешение требуется для открытия рублевых счетов нерезидентов в Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации. Разрешение, составленное на иностранном языке, представляется с заверенным переводом.

При открытии рублевого счета физическому лицу - нерезиденту последний должен представить документы, определяемые соглашением с уполномоченным банком. П.6 разд. III Инструкции ЦБР от 16 июля 1993 г. N 16 устанавливает, что при личной явке в банк физическое лицо - нерезидент обязано представить паспорт или въездную визу.

При открытии рублевого счета физическому лицу - нерезиденту уполномоченный банк должен составить информационную справку, в которой отражаются имя и фамилия нерезидента, дата рождения, гражданство, его постоянное место жительства. Сведения о месте жительства физического лица - нерезидента заполняются с его слов.

Информационная справка подписывается руководителем банка и удостоверяется печатью банка. Нерезидент обязан уведомлять банк обо всех изменениях сведений, необходимых для открытия и ведения рублевых счетов, и представить соответствующие документы (см: Хлестова И.О. Валютные операции и российское законодательство. М., 1997, с.85-87).

7. В соответствии с п.5.3 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П "О проведении безналичных расчетов кредитными организациями в Российской Федерации" (далее - Положение ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П) (Вестник Банка России, 1997, N 81) для открытия корреспондентского субсчета своему филиалу в ЦБР кредитная организация

должна представить в учреждение Банка России по месту расположения филиала следующие документы:

- 1) заявление на открытие корреспондентского субсчета, подписанное лицом, подписавшим договор, т.е. руководителем филиала или головного банка соответственно;
- 2) нотариально заверенные копии учредительных документов кредитной организации;
- 3) нотариально заверенную копию лицензии кредитной организации на осуществление банковских операций;
- 4) нотариально заверенную копию Положения о филиале;
- 5) справку из налогового органа о постановке на учет филиала;
- 6) справку из Пенсионного фонда Российской Федерации о постановке на учет филиала;
- 7) справку из Фонда обязательного медицинского страхования о постановке на учет филиала;
- 8) информационное письмо Главного межрегионального центра обработки и распространения статистической информации Госкомстата России или территориального органа государственной статистики с присвоенными филиалу кодами Общероссийских классификаторов и подтверждающие его постановку на учет в составе Единого Государственного Регистра Предприятий и Организаций (ЕГРПО);
- 9) нотариально заверенную карточку с образцами подписей уполномоченных должностных лиц филиала, право подписи которых согласовано с Банком России, и оттиском печати филиала;
- 10) нотариально заверенную копию доверенности руководителю филиала, удостоверяющую его полномочия, выданную руководителем кредитной организации.

8. В соответствии с п.8.1 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П для открытия в одной кредитной организации (банк-корреспондент) корреспондентского счета, принадлежащего другой кредитной организации (банк-респондент), т.е. счета "ЛОРО", банк-респондент должен представить следующие документы:

- 1) заявление на открытие корреспондентского счета, подписанное руководителем;
- 2) нотариально заверенную копию на осуществление банковских операций;
- 3) нотариально заверенную копию устава кредитной организации;
- 4) нотариально заверенную копию подтверждения о согласовании руководителя и главного бухгалтера кредитной организации с территориальным учреждением Банка России;
- 5) карточку с образцами подписей уполномоченных должностных лиц и оттиском печати, заверенную нотариально. Карточка должна быть также заверена руководителем (его заместителем) территориального учреждения Банка России по месту нахождения кредитной организации в подтверждение того, что право подписи этих лиц согласовано с территориальным учреждением Банка России;
- 6) справку о постановке на учет в налоговом органе;
- 7) справку о постановке на учет в Пенсионном фонде Российской Федерации;
- 8) справку о постановке на учет в Фонде обязательного медицинского страхования.

9. В соответствии с п.8.2 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П для открытия счета "ЛОРО" своему филиалу кредитная организация должна представить в банк-корреспондент следующие документы:

- 1) заявление на открытие корреспондентского счета, подписанное лицом, подписавшим договор (руководителем филиала или головного банка соответственно);
- 2) нотариально заверенную копию лицензии на осуществление банковских операций, выданной Банком России кредитной организации;
- 3) нотариально заверенную копию устава кредитной организации;
- 4) нотариально заверенную копию подтверждения о согласовании руководителя и главного бухгалтера филиала в территориальном учреждении Банка России;
- 5) справку о постановке на учет в налоговом органе;
- 6) справку о постановке на учет в Пенсионном фонде Российской Федерации;
- 7) справку о постановке на учет в Фонде обязательного медицинского страхования;
- 8) нотариально заверенную копию сообщения Банка России о присвоении филиалу порядкового номера в Книге государственной регистрации кредитных организаций;
- 9) нотариально заверенную копию Положения о филиале;
- 10) карточку с образцами подписей уполномоченных должностных лиц филиала, заверенную нотариально. Карточка должна быть также заверена руководителем (его заместителем) территориального учреждения Банка России по месту нахождения филиала в подтверждение того, что право подписи этих лиц согласовано с территориальным учреждением Банка России;
- 11) оригинал доверенности, выданной кредитной организацией руководителю филиала, на открытие конкретного корреспондентского счета и ведение операций по этому счету или нотариально заверенную копию доверенности, выданной кредитной организацией руководителю филиала, удостоверяющей его полномочие на открытие корреспондентского счета и ведение операций по этому счету и право подписания договоров (в случае, если договор и заявление на открытие субсчета подписывается руководителем филиала).

10. В соответствии с п.2.2 Инструкции от 26 июля 1996 г. N 45 для открытия рублевого счета типа "С" юридические лица - нерезиденты должны представить:

- 1) заявление об открытии счета;
- 2) документы, подтверждающие правовой статус юридического лица (индивидуального предпринимателя) по законодательству страны, где это юридическое лицо было создано или зарегистрирован индивидуальный предприниматель, в частности, следует представить копии учредительных документов, выписку из торгового реестра соответствующего государства, подтверждающую факт государственной регистрации;
- 3) заверенную в установленном порядке карточку с образцами подписей лиц, которые уполномочены распоряжаться счетом типа "С";
- 4) справку налогового органа о том, что он уведомлен о намерении нерезидента открыть в банке рублевый счет типа "С", а также другие документы, которые необходимы для открытия счетов согласно российскому законодательству.

11. В соответствии с п.2.3 Инструкции ЦБ РФ от 26 июля 1996 г. N 45 для открытия рублевого счета типа "С" физическим лицам-нерезидентам необходимо представить:

- 1) заявление об открытии счета;
- 2) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, выданный органами государства, гражданином которого является нерезидент. Лица без гражданства представляют документы, удостоверяющие личность, выданные государством, где они

имеют постоянное место жительства, или же выданные российскими компетентными органами согласно российскому законодательству;

3) заверенную в установленном порядке карточку с образцами подписей лиц, уполномоченных распоряжаться рублевым счетом типа "С";

4) иные документы согласно российскому законодательству.

12. Заключение договора банковского счета с каждым лицом, обратившимся с этой просьбой, является обязательным для банка (см. ст.445 и коммент. к ней).

Банк не вправе отказать клиенту в открытии банковского счета, если соблюдаются следующие условия: а) согласно учредительным документам и своей лицензии банк имеет право на осуществление операций по открытию и ведению счетов соответствующего вида; б) открытие счета не приведет к нарушению законодательства и экономических нормативов, установленных ЦБР; в) банк не приостановил открытие счетов юридическим и физическим лицам по причинам экономического или иного характера; г) у банка имеются необходимые производственные и технические возможности для приема вклада (свободные операционистки, вместительные операционные залы и т.п.); д) отсутствуют другие причины, лишаящие банк возможности открыть счет.

При наличии перечисленных выше обстоятельств любое лицо, представившее банку необходимый для открытия счета пакет документов (оферта) и получившее необоснованный отказ, может в порядке, установленном п.4 ст.445 ГК, обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Условия такого договора должны определяться нормативными актами о расчетах и практикой конкретного банка, касающейся ставок вознаграждения, взимаемых им за производство операций по счетам соответствующего вида, а также размера процентной ставки, по которой исчисляется вознаграждение клиенту за остаток на счете соответствующего вида. Кроме того, клиент вправе требовать от банка возмещения убытков, причиненных ему необоснованным уклонением от заключения договора.

Отказ в открытии счета может быть предусмотрен законом или иными правовыми актами.

В соответствии со ст.30 Закона о банках клиенты вправе открывать в банках необходимое им количество расчетных, депозитных и иных счетов в любой валюте.

## Комментарий к статье 847 ГК РФ

1. В соответствии с п.2.2 Положения о расчетах и п.3.3.2 Инструкции Госбанка N 28 расчетные документы должны быть подписаны руководителем и главным бухгалтером, образцы подписей которых содержатся на банковской карточке. Таким образом, по общему правилу лицо вправе распоряжаться счетом организации, если: 1) оно занимает соответствующую должность; 2) его подпись имеется на карточке образцов подписи и оттиска печати, представленной в банк. Исключение из этого правила предусмотрено п.3 коммент. статьи.

Кроме того, право распоряжаться счетом юридического или физического лица может быть предоставлено на основании доверенности (ст.185 ГК). Например, с помощью доверенности могут оформляться полномочия сотрудников юридического лица по

распоряжению его счетом при выдаче корпоративных дебетных карточек.

2. Между п.2 коммент. статьи и п.2 ст.854 ГК существует противоречие. В соответствии с п.2 ст.847 ГК клиент вправе дать банку распоряжение (односторонняя сделка) принимать к исполнению требования третьих лиц о списании средств со своего счета в безакцептном порядке. В соответствии с п.2 ст.854 ГК для этого необходим договор между банком и владельцем счета.

Учитывая, что указанная коллизия не может быть решена на основе простого логического толкования, рекомендуется руководствоваться арбитражной практикой. В письме ВАС РФ от 20 мая 1993 г. N С-13/ОП-167 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 6, с.119) признается, что владелец счета и его кредитор вправе включить в договор условие, дающее последнему право на безакцептное списание причитающихся ему сумм. Причем плательщик обязан письменно сообщить банку об этом условии и о своем согласии на такое списание. В данном письме должно быть указано, какой кредитор вправе списывать с должника суммы в безакцептном порядке и за какую продукцию (товар, оказанные услуги, выполненные работы и т.п.) они причитаются. Идентификация банком лица, которому предоставлено данное право, может осуществляться по наименованию взыскателя и основанию платежа.

3. Договором банковского счета может быть предусмотрено, что распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, осуществляется путем представления расчетных документов в электронной форме, а также с использованием иных видов связи, например факса. Однако в этом случае представленные документы должны: а) содержать согласованные сторонами признаки, позволяющие достоверно установить, что они исходят от стороны по договору (п.2 ст.434 ГК); б) быть подписаны уполномоченными лицами (см. ст.160 и коммент. к п.1 настоящей статьи).

В этих целях на практике часто используется электронно-цифровая подпись (ЭЦП), которая позволяет установить подлинность, авторство и целостность документа и одновременно является аналогом физической подписи уполномоченного лица. Аналогичные результаты могут быть достигнуты при использовании персонального идентификационного номера (ПИН) при расчетах с помощью кредитных и дебетных карточек. Правила использования ЭЦП и других аналогов собственноручной подписи при расчетах определяются Временным положением ЦБР от 10 февраля 1998 г. N 17-П "О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями".

## Комментарий к статье 848 ГК РФ

Перечень банковских операций по счету соответствующего вида определяется нормативными актами, договором и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Например, банк не обязан производить безакцептное списание средств в случаях, предусмотренных договором плательщика с его кредитором, но это условие может быть включено в договор с банком (см. п.2 коммент. к ст.847).

Банк вправе не только расширить перечень операций, выполняемых по счету по сравнению с законодательством, но и сократить его.

## Комментарий к статье 849 ГК РФ

1. Под термином "день", использованным ст.849, следует понимать "банковский" или "операционный" день (см. ст.31 Закона о банках), т.е. часть рабочего времени банка, когда он осуществляет соответствующие операции. Поэтому, если платежный документ поступил за пределами операционного времени, он считается принятым банком на следующий день.

В соответствии с п.7 Положения о порядке проведения операций по списанию средств с корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций, утв. приказом ЦБР от 01.03.96 N 02-52, при недостаточности средств на корреспондентском счете кредитной организации исполнительные документы, поступившие до 11 часов, предъявляются к оплате в тот же операционный день. Документы, поступившие после 11 часов, предъявляются к оплате на следующий операционный день.

2. Банк обязан зачислять адресованные клиенту средства не позднее дня, следующего за датой поступления в банк соответствующего расчетного документа. Таким документом не может быть выписка из корреспондентского счета банка, сводное платежное поручение без приложений и т.п., поскольку они не позволяют идентифицировать получателя платежа.

Более короткие сроки могут быть предусмотрены в договоре с клиентом. Ст.35 Закона о банках предусмотрено, что иные сроки зачисления средств на счет получателя (как более короткие, так и более длинные) могут быть установлены также платежным документом. В этом отношении ее редакция не согласуется с нормой ч.1 ст.849 ГК. Учитывая, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, не могут противоречить ГК (п.2 ст.3 ГК), на практике следует применять правило ч.1 ст.849 ГК. Вместе с тем банк вправе принять к исполнению расчетный документ, содержащий более короткие сроки, чем те, которые предусмотрены ст.849 ГК. В этом случае следует говорить о применении договорных сроков зачисления денег на счет получателя, что не противоречит указанной статье.

3. В соответствии с п.10 Указания ЦБР от 24 декабря 1997 г. N 95-У "Об особенностях проведения кредитными организациями (филиалами), другими клиентами Банка России платежей через расчетную сеть Банка России при передаче информации по каналам связи" платежи, поступившие на корреспондентский счет банка-получателя в электронной форме, должны зачисляться на счета получателей средств только на основании расчетных документов на бумажных носителях.

Таким образом, срок для зачисления средств на счет получателя, поступивших на корсчет его банка в электронной форме, должен отсчитываться от момента получения этим банком расчетного документа на бумажном носителе.

Специальные правила установлены ЦБР при осуществлении межбанковских расчетов в электронной форме в Московском регионе. В соответствии с п.26 Положения о многорейсовой обработке платежей в Московском регионе от 20 февраля 1998 г. N 18-П (Вестник Банка России, 1998, N 11, с.37) в редакции Указания ЦБР от 24 марта 1998 г. N 191-У "О внесении изменений и дополнений в Положение Банка России "О многорейсовой обработке платежей в Московском регионе" от 20 февраля 1998 г. N

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

18-П", а также п.7.4 Временного положения ЦБР от 12 марта 1998 г. N 20-П "О правилах обмена электронными документами между Банком России, кредитными организациями (филиалами) и другими клиентами Банка России при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России" (Вестник Банка России, 1998, N 20, с.41) в Московском регионе электронные платежи могут осуществляться как с использованием полноформатных электронных платежных документов (т.е. содержащих все реквизиты утвержденных ЦБР бумажных аналогов этих документов), так и с помощью электронных документов сокращенного формата (т.е. содержащих часть необходимых реквизитов). Соответственно операции по счетам клиентов осуществляются банками: а) при использовании полноформатных электронных расчетных документов - на основании электронного документа и выписки по корсчету; б) при использовании электронного расчетного документа сокращенного формата - на основании расчетного документа на бумажном носителе и выписки по корсчету. Соответственно срок для зачисления поступивших на счет получателя средств будет отсчитываться от момента поступления указанных расчетных документов.

4. Не позднее дня, следующего за датой поступления соответствующего расчетного документа, банк обязан начать выполнение поручения клиента о безналичном перечислении средств путем: а) списания средств со счета, б) отправки расчетных документов в другой банк для завершения соответствующей операции. В ст.849 ГК речь идет обо всех распоряжениях клиента, которые так или иначе связаны с безналичным перечислением средств, а не только о банковском переводе (перевод средств в связи с открытием аккредитива, оплата чека и т.п.). В те же сроки должны выполняться распоряжения клиента о выдаче средств со счета. Установленные ст.849 ГК сроки выдачи и перечисления денег могут быть увеличены или уменьшены законом, банковскими правилами, договором банковского счета, а также платежным документом (ст.31 Закона о банках).

В связи с этим п.5 Положения о порядке проведения операций по списанию средств с корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций, утв. приказом ЦБР от 01.03.96 N 02-52, клиентам рекомендовано представлять в кредитную организацию расчетные документы с указанием срока платежа. Если он не проставлен, то сроком платежа считается дата принятия документа от клиента.

5. В соответствии со ст.80 Закона о ЦБР Банк России вправе устанавливать общие сроки безналичных расчетов. Например, при расчетах платежными поручениями таким сроком следует считать период времени, исчисляемый от момента списания денег со счета плательщика до момента их зачисления на счет получателя. Согласно указанной норме общий срок безналичных расчетов не должен превышать двух операционных дней - в пределах субъекта РФ, пяти операционных дней - в пределах Российской Федерации. В общий срок безналичных расчетов включается время совершения операций по счету и срок почтового пробега.

В связи с изложенным усматривается противоречие между ст.849 ГК и ст.80 Закона о ЦБР, несмотря на то, что на первый взгляд они устанавливают разные сроки. При безналичном перечислении денег они обязательно проходят через несколько счетов. Например, через счет плательщика, корсчет банка плательщика, корсчет банка получателя средств и счет получателя средств (4 счета). Для совершения операций по

каждому счету в соответствии со ст.849 ГК банкам предоставлено 2 операционных дня. Таким образом, через 4 счета деньги пройдут за 8 дней, что не противоречит ст.849 ГК, но противоречит ст.80 Закона о ЦБР. Срок совершения операций по счету является частью общего срока безналичных расчетов. Часть не может быть больше целого. Следовательно, ст.80 Закона о ЦБР противоречит ст.849 ГК. В силу ст.3 ГК в случае коллизии следует применять ст.849 ГК.

Ст.80 Закона о ЦБР не учитывает особенности различных форм безналичных расчетов. Так, расчеты в порядке инкассо и аккредитива предусматривают целый ряд действий различных банков, которые непосредственно не связаны с перечислением средств. Например, при расчетах в порядке инкассо необходимо сначала направить соответствующие документы исполняющему банку, представить их для акцепта (от 3 до 10 дней), и только затем перечислить инкассированные суммы получателю средств. При расчетах в порядке аккредитива следует выставить аккредитив в исполняющем банке путем направления ему соответствующих документов, в течение срока действия аккредитива (как правило, несколько недель) получить от бенефициара необходимые документы, проверить их, а затем - выплатить деньги. Очевидно, что все эти действия объективно невозможно выполнить в течение сроков, установленных ст.80 Закона о ЦБР.

#### Комментарий к статье 850 ГК РФ

1. В договор банковского счета любого вида стороны вправе включить условие о предоставлении банком кредита при временном отсутствии средств на счете клиента (овердрафт).

Ранее овердрафт предоставлялся в виде отрицательного остатка на том же счете, где учитывались средства клиента (дебетовое сальдо).

Однако в настоящее время ЦБР изменил порядок бухгалтерского счета средств, выданных клиенту в виде овердрафта. В соответствии с Правилами ведения бухгалтерского счета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации (N 61), утв. Приказом ЦБР от 18 июня 1997 г. N 02-263 (Финансовая газета, 1997, N 33), выданные в виде овердрафта средства должны учитываться на отдельных ссудных счетах. На счете клиента (расчетном, корреспондентском, валютном и т.п.) овердрафт не отражается.

2. При отсутствии средств на счете кредит в виде овердрафта предоставляется немедленно путем оплаты расчетных документов за счет средств банка в пределах установленного договором лимита. Договором также должен быть согласован период кредитования, размер процентной ставки за пользование кредитом и допустимое количество овердрафтов в течение определенного периода времени.

3. Овердрафт является разновидностью кредита, и на эти отношения распространяются нормы гл.42 ГК, если договором не предусмотрено иное. Однако нельзя полностью исключать применение гл.42 ГК или некоторых наиболее существенных ее норм, что может привести к изменению правовой природы возникающих правоотношений.

#### Комментарий к статье 851 ГК РФ

1. Расчетно-кассовое обслуживание клиента на практике осуществляется, как правило, возмездно. Договор банковского счета должен определять его размер. В противном случае клиент обслуживается безвозмездно. Банк, как правило, компенсирует свои издержки по бесплатному обслуживанию за счет более низких процентных ставок за остаток на счете.

В соответствии со ст.30 Закона о банках стоимость банковских услуг должна быть обязательно указана в договоре клиента с банком, что не согласуется со ст.851 ГК. В соответствии с п.2 ст.3 ГК в этом случае применяется норма ГК.

2. В соответствии с Положением ЦБР от 8 декабря 1997 г. N 7-П "О порядке расчета и взимания платы за расчетные услуги Банка России" (Вестник Банка России, 1997, N 86) (далее - Положение ЦБР N 7-П) введена плата за расчетные услуги, оказываемые Банком России кредитным организациям и другим клиентам Банка.

3. Плата за расчетные услуги не взимается в следующих случаях:

- 1) за обслуживание юридических и физических лиц по перечислению средств в бюджет и внебюджетные фонды (ст.15 Закона об основах налоговой системы);
  - 2) за перевод работодателями членских профсоюзных взносов из заработной платы работников в соответствии с коллективным договором (соглашением) (п.3 ст.28 Федерального закона от 12 января 1996 г. "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" - СЗ РФ, 1996, N 3, ст.148);
  - 3) при проведении расчетных операций клиентами Банка России, не являющимися кредитными организациями и находящимися на обслуживании Банка России в соответствии со ст.47 Закона о ЦБР (Положение ЦБР N 7-П);
  - 4) при перечислении средств бюджетов различных уровней и государственных внебюджетных фондов при условии, что средства перечисляются со счетов распорядителей средств бюджетов и государственных внебюджетных фондов, открытых в учреждениях Банка России (Положение ЦБР N 7-П);
  - 5) при осуществлении расчетных операций по корреспондентским счетам ликвидационных комиссий кредитных организаций, у которых отозваны лицензии на совершение банковских операций (Положение ЦБР N 7-П);
  - 6) при осуществлении расчетных операций кредитных организаций с Банком России, связанных с перечислением средств: в обязательные резервы; по размещению в депозиты; по возврату кредитов и уплате процентов за кредиты; в пользу Банка России; на получение наличных денежных средств (в т.ч. при депонировании средств в учреждениях Банка России на получение наличных денег) (Положение ЦБР N 7-П).
4. При наличии встречных платежных обязательств может применяться зачет взаимных требований (см. ст.553 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 852 ГК РФ

1. В договоре банковского счета может быть предусмотрено: а) банк обязан платить клиенту за остаток на счете; б) банк не обязан платить клиенту за остаток на счете. При отсутствии любого из перечисленных условий применяется норма п.1 ст.852 ГК и предполагается, что банк обязан выплачивать клиенту соответствующее вознаграждение

за остаток на счете.

Вознаграждение, причитающееся клиенту, исчисляется, как правило, в виде процентов годовых. Сумма вознаграждения зачисляется на счет клиента ежеквартально. В договоре может быть иной период начисления и выплаты процентов. В соответствии с телеграммой ЦБР от 01.03.96 N 27-96 проценты по остаткам средств на счетах, открытых в ЦБР и его учреждениях, не начисляются, кроме случаев, Установленных ЦБР или договором.

2. В договорах, заключенных до введения ГК в действие, нередко отсутствует условие о платном или бесплатном характере использования банком остатка средств на счете. В этом случае обязанность банка платить клиенту за пользование его средствами не возникает и после введения ГК в действие (ст.422 ГК, ст.6 Вводного закона).

3. Когда в договоре не определен размер вознаграждения за остаток на счете, величина процентной ставки за пользование средствами клиента определяется в размере процентов, уплачиваемых банком по вкладам до востребования (ст.838 ГК).

4. При наличии встречных платежных обязательств может применяться зачет взаимных требований (ст.853 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 853 ГК РФ

1. В названных ч.1 случаях взаимные денежные обязательства прекращаются зачетом, если его применение не исключено договором. В других случаях применяется порядок расчетов, предусмотренный соответствующими статьями ГК (ст.850, 852).

2. Инициатива осуществления зачета принадлежит банку, на который возлагается обязанность проинформировать клиента о произведенной им зачетной операции. Порядок и сроки предоставления такой информации должны быть согласованы в договоре. При отсутствии этого условия уведомление о зачете должно направляться клиенту одновременно с представлением очередной выписки по счету.

3. Право использовать зачет для погашения встречных однородных обязательств в соответствии со ст.410 ГК принадлежит любой стороне правоотношения, и при бездействии банка клиент может сам сделать ему заявление о зачете встречных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил.

#### Комментарий к статье 854 ГК РФ

1. По общему правилу, средства со счета могут быть списаны только по соответствующему распоряжению клиента.

2. списание средств со счета владельца без его распоряжения осуществляется: а) по решению суда, б) в случаях, предусмотренных в законе (Финансовая газета, 1997, N 18, 20, 23, 24, 26). В соответствии со ст.3 ГК к гражданскому законодательству РФ относится только ГК и принятые в соответствии с ним федеральные законы. Таким образом, безакцептное (беспорное) списание средств со счета плательщика не может быть предусмотрено в актах Президента РФ и Правительства РФ, изданных после вступления ГК в силу, ведомственных нормативных актах, в законах субъектов РФ, а также в актах местных органов власти и управления. Норма ст.27 Закона о банках,

которая предусматривает, что взыскание на денежные средства юридических лиц обращается только по исполнительным документам, не согласуется с коммент. статьей. Поэтому в соответствии со ст.3 ГК действует норма ст.854 ГК.

Безакцептное списание возможно и в случаях, предусмотренных договором клиента банка со своим контрагентом (см. п.2 коммент. к ст.847).

3. В соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. по делу о проверке конституционности пп.2 и 3 ч.1 ст.11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции" (РГ от 26 декабря 1996 г.) и Определением Конституционного Суда РФ от 6 ноября 1997 г. N 111-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда Архангельской области о проверке конституционности положений статьи 13 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" (РГ от 18 декабря 1997 г.), взыскание органами налоговой полиции и налоговыми инспекциями в бесспорном порядке с юридических лиц недоимки по налогам, а также пени в случае задержки уплаты налога в бесспорном порядке признаны не противоречащими Конституции.

С другой стороны, бесспорное списание теми же органами с налогоплательщиков - юридических лиц сумм штрафов, а также всей суммы сокрытого или заниженного дохода (прибыли) без их согласия признается не соответствующим Конституции РФ (ч.3 ст.35, ст.45 и ч.1 и 2 ст.46).

4. Коммент. статья устанавливают общее правило и относится ко всем видам счетов, с которыми осуществляются безналичные расчеты (расчетным, текущим, бюджетным и т.п.), если иное не установлено законодательством.

В соответствии с телеграммой от 17 февраля 1996 г. Минфина РФ (N 3-А1-18) и ЦБР (N 237) средства бюджетов, поступившие на бюджетные счета учреждений и организаций от вышестоящих распорядителей средств, органов федерального казначейства и финансовых органов на выплату заработной платы и т.п. цели, не могут быть списаны в безакцептном порядке или направлены по иному назначению.

5. Бесспорное (безакцептное) списание средств со счета плательщика следует отличать от исправления ошибочных записей на счете (сторнирование). При сторнировании не происходит дебетования счета (списания средств). Однако ранее, например когда средства на счет получателя поступали по фальшивым авизо, предпринимались попытки представить фактическое списание денег со счета без согласия его владельца как операцию по сторнированию. Вероятно, для исключения в дальнейшем подобной ситуации Банк России разграничил эти бухгалтерские операции в пп.3.4.1 и 3.4.2 ч.III "Организация работы по ведению бухгалтерского учета" Правил ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации N 61, утв. ЦБР 18 июня 1997 г.

В соответствии с п.3.4.1 указанного нормативного акта ошибки в записях, выявленные до заключения баланса и бухгалтерского журнала (т.е. до конца текущего дня) могут исправляться путем сторнирования (обратным сторном) ошибочной записи и проводки новой правильной записи. Согласия клиента для этого не требуется: списание средств с его счета не осуществляется и о произведенной ошибочной записи он в выписке по счету не информируется.

Если же ошибочные записи выявлены после составления баланса и поэтому могут исправляться только путем списания средств со счетов, то в соответствии с п.3.4.2 указанного нормативного акта банк обязан получить письменное согласие клиента, если иное не предусмотрено договором счета.

## Комментарий к статье 855 ГК РФ

1. Очередность платежей - определенная законодательством последовательность списания средств с банковских счетов по нескольким расчетным документам, срок оплаты которых уже наступил. Ст.855 ГК устанавливает два правила определения очередности платежей со счетов, принадлежащих как клиентуре, так и кредитным организациям. Первое относится к тем случаям, когда остаток на счете позволяет полностью рассчитаться по всем, предъявленным требованиям. В этой ситуации предъявленные к расчету документы должны оплачиваться в порядке календарной очередности платежей, т.е. в порядке их поступления в банк плательщика (наступления сроков платежа). Исключения из этого правила могут быть предусмотрены законом, который пока отсутствует.

2. Второе правило применяется при недостаточности средств на счете плательщика для удовлетворения всех предъявленных к нему требований. Для этого случая ст.855 ГК устанавливает шесть групп очередности платежей. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. N 21-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации" признало не соответствующим Конституции (ч.1 ст.19) положение абз.4 п.2 ст.855 ГК. Следовательно, эта норма не должна применяться, а в п.2 ст.855 ГК остается не шесть, а пять групп очередности платежей: т.е. четвертая, пятая и шестая очереди станут, соответственно, третьей, четвертой и пятой.

При этом Конституционный Суд РФ исходя из необходимости производить платежи в бюджет и выплату заработной платы одновременно, не делая какой-либо из этих платежей приоритетным. Руководствуясь указанным подходом, в ст.17 Федерального закона от 26 марта 1998 г. "О федеральном бюджете на 1998 год" (РГ от 31 марта 1998 г.) законодатель предусмотрел, что впредь до внесения изменений в п.2 ст.855 ГК при недостаточности денежных средств на счете налогоплательщика для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание средств по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и государственные внебюджетные фонды, а также перечисление денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), производится в порядке календарной очередности поступления документов после перечисления платежей, отнесенных указанной статьей ГК к первой и второй очередности.

В результате сложилось пять групп очередности платежей: первая и вторая, установленные п.2 коммент. статьей; третья, введенная ст.17 Федерального закона от 26 марта 1998 г. и включившая в себя платежи, предусмотренные ранее абз.5 п.2 коммент. статьи, и, наконец, четвертая и пятая, определенные п.2 коммент. статьи как пятая и

шестая.

Дальнейший коммент. настоящей статьи будет излагаться с учетом приведенной выше уточненной порядковой нумерации, групп очередности платежей.

3. Буквальное толкование ст.17 Федерального закона от 26 марта 1998 г. может привести к неправильному уяснению смысла этой нормы. В ней указано, что в третью очередь подлежат осуществлению лишь те платежи, которые предусматривают списание, средств, направляемых в бюджет и во внебюджетные фонды, а также перечисление средств на оплату труда. Под перечислением средств обычно понимают безналичные платежи. Таким образом, получается, что выдача наличных средств для выплаты заработной платы не может быть произведена в третью очередь. Однако такое прочтение нормы ст.17 Федерального закона от 26 марта 1998 г. не соответствует воле законодателя. Во-первых, в тексте нормы есть ссылка на постановление Конституционного Суда РФ, который, как было отмечено в п.2 коммент. к настоящей статье, исходя из необходимости платить налоги и зарплату одновременно, независимо от способа расчетов. Во-вторых, в ст.17 Федерального закона от 26 марта 1998 г. указано, что платежи, отнесенные ст.855 ГК к первой и второй очереди, осуществляются путем перечисления. Между тем из абзацев второго и третьего п.2 ст.855 ГК следует, что указанные платежи могут не только "перечисляться", но и "списываться" и "выдаваться". Следовательно, термин "перечисление средств на оплату труда" следует толковать расширительно, подразумевая под ним не только безналичную, но и наличную выплату заработной платы. Таким образом, платежи в бюджет, внебюджетные фонды и выплата заработной платы должна осуществляться в порядке календарной очередности в третью очередь.

4. Устанавливая календарную очередность платежей в бюджет, во внебюджетные фонды и на оплату труда, ст.17 Федерального закона от 26 марта 1998 г. не определяет, в какой последовательности должны оплачиваться расчетные документы, если по закону они должны представляться в банк одновременно (оплата труда, платежи в Пенсионный фонд РФ, подоходный налог, платежи в Фонд социального страхования РФ и Государственный фонд занятости населения РФ) и, следовательно, календарный принцип определения очередности платежей неприменим. Последний, как известно, определяет очередность платежей в зависимости от календарной даты поступления расчетного документа в банк или наступления сроков платежа при инкассовой форме расчетов. Учитывая, что закон не регулирует этой проблемы, допустимо применение подзаконных нормативных актов.

Указанная проблема частично решена п.31 Инструкции ГНС "По применению Закона РФ "О подоходном налоге с физических лиц" от 29 июля 1995 г. N 35 и п.50

Инструкции Госбанка СССР "По кассовому исполнению государственного бюджета" от 26 ноября 1984 г. N 27. Этими нормативными актами установлено следующее. Если на счете работодателей недостаточно денежных средств, необходимых для оплаты труда в полном объеме и перечисления в бюджет удержанного подоходного налога, то налог перечисляется в бюджет в сумме, пропорциональной размеру выплачиваемых физическим лицам средств на оплату труда. При этом в платежных поручениях на перечисления удержанного подоходного налога в графе "Назначение платежа" указывается, что налоги перечисляются в суммах, пропорциональных остатку средств на

счете. Платежные поручения на перечисление взносов на социальное страхование выписываются организациями-плательщиками полностью. Эти поручения исполняются банками после полного удовлетворения требований по заработной плате и перечисления сумм налога, удержанных из заработной платы. При недостаточности средств на счете плательщика для полной оплаты поручения на перечисление взносов на социальное страхование производится частичная оплата поручения. Неоплаченные и частично оплаченные платежные поручения помещаются в картотеку N 2.

5. К первой, второй и четвертой очереди отнесены определенные требования, обоснованность которых подтверждена соответствующим исполнительным документом (ст.7 Закона об исполнительном производстве). Аналогичные требования, не основанные на исполнительном документе, подлежат оплате в пятую очередь.

6. Документы, не оплаченные в срок из-за отсутствия средств на счете, помещаются банком в картотеку к внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок" (картотека N 2). В случае изменения законодательства об очередности платежей документы, находящиеся в картотеке N 2 и не оплаченные на дату вступления в силу соответствующего закона, в дальнейшем должны оплачиваться только с учетом новой очередности платежей, а картотека N 2 надлежащим образом пересматривается (Письмо ЦБР от 31.07.96 N 011-31-5318-96).

7. Во вторую и третью очередь подлежат оплате расчетные документы о выдаче или перечислении средств на оплату труда. Перечень выплат, включаемых в понятие "оплата труда", следует определять на основании Инструкции Госкомстата РФ "О составе фонда заработной платы и выплат социального характера" от 10 июля 1995 г. N 89 (Бюллетень Минтруда РФ, 1996, N 8).

8. На практике нередко возникает вопрос, какой документ следует помешать в картотеке N 2, если на счете клиента отсутствуют средства, необходимые для выдачи заработной платы. В письме от 19.11.96 г. N 17-2-11/978 Департамент методологии и организации расчетов ЦБР пояснил, что в этом случае в картотеку N 2 может быть помещено заявление клиента о выдаче средств с указанием сроков, за которые выплачивается заработная плата.

9. Очередность платежей, установленная ст.855 ГК, применяется только при осуществлении безналичных расчетов, в т.ч. при обращении взыскания на безналичные денежные средства должника, которое осуществляется через банк. При обращении взыскания на имущество должника через судебного пристава-исполнителя применяется очередность, установленная ст.78 Закона об исполнительном производстве. В случае признания юридического лица банкротом платежи с его счета осуществляются в очередности, предусмотренной ст.64 ГК.

10. При наличии нескольких счетов плательщика в одном и том же банке очередность платежей, установленная ст.855 ГК, применяется по каждому счету в отдельности.

## Комментарий к статье 856 ГК РФ

1. Ответственность, предусмотренная коммент. статьей, применяется к банку не за все нарушения правил совершения расчетных операций, а только за те из них, которые непосредственно связаны с осуществлением операций по счету клиента, т.е. эта статья

применяется при наличии между банком и клиентом договора банковского счета.

Ответственность за ненадлежащее перечисление банком безналичных денег со счета на счет регулируется правилами о соответствующих формах-расчетов (см. ст.862, 866, п.3 ст.874, ст.885 и коммент. к ним).

2. За указанные в коммент. статье нарушения банк должен уплатить клиенту проценты в порядке и размере, предусмотренных ст.395 ГК. Арбитражная практика исходит из того, что предусмотренная ею ответственность по форме является законной неустойкой. Отсюда следует сделать вывод, что условие договора банковского счета об исключении такой ответственности либо об уменьшении ее размера в силу п.2 ст.332 ГК недействительно.

3. Согласно ст.395 ГК размер процентов определяется существующей в месте жительства (нахождения) кредитора учетной ставкой банковского процента. Судебная практика понимает под "учетной ставкой банковского процента" процентную ставку ЦБР за пользование централизованными кредитными ресурсами (ставку рефинансирования). Однако она установлена только для рублевых обязательств. При нарушении банком договора валютного счета размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора. Если отсутствуют и такие публикации, размер подлежащих взысканию процентов устанавливается на основании предоставляемой истцом в качестве доказательства справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам (п.52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

4. Согласно коммент. статьи, кредитная организация может быть привлечена к ответственности за следующие виды нарушений:

а) несвоевременное зачисление банком денежных средств (т.е. произведенное с нарушением сроков, установленных ст.849 ГК), причитающихся владельцу счета и поступивших на корреспондентский счет банка плательщика вместе с документами, определяющими получателя платежа.

Частным случаем несвоевременного зачисления является ситуация, когда причитающиеся владельцу счета средства вообще не были зачислены на его счет ("незачисление" средств). Если спорная сумма по ошибке оказалось на счете другого лица, то данные действия следует квалифицировать как незачисление денег на счет получателя;

б) необоснованное списание средств со счета, под которым следует понимать, например, бесспорное (безакцептное) списание по неправильно оформленному расчетному документу, при отсутствии расчетного документа или списание большей суммы, чем указано в расчетном документе, и т.п.

При этом неустойка должна начисляться со дня, когда банк необоснованно списал средства и до их восстановления на счете, по учетной ставке ЦБР на день восстановления средств на счете. Если требование удовлетворяется в судебном порядке, то ставка процента может быть определена на день либо предъявления иска, либо вынесения решения.

При списании средств с нарушением требований ст.855 ГК об очередности платежей

банк не несет ответственности по коммент. статье, т.к. в этом случае списание средств производится обоснованно (т.е. при наличии оснований - расчетного документа), однако с нарушением порядка, установленного законодательством. Поэтому данный вид нарушения правил совершения расчетных операций не охватывается диспозицией коммент. статьи. Ответственность должна наступать по ст.15 ГК;

в) невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета, под которым следует понимать:

при внутрибанковских расчетах - отсутствие факта зачисления переводимых средств на счет получателя в срок, установленный ст.849 ГК;

при межбанковских расчетах - отсутствие факта передачи расчетных документов в банк-посредник (или банк получателя платежа при наличии прямых корреспондентских отношений между банками) вместе с соответствующим денежным покрытием в течение сроков, установленных ст.849 ГК.

5. Если убытки, причиненные владельцу счета в связи с нарушениями, перечисленными в настоящей статье, превышают сумму причитающейся ему неустойки, то клиент вправе требовать от банка возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

6. Арбитражная практика не допускает одновременного взыскания с должника неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами, предусмотренных ст.395 ГК (см., например, постановление Президиума ВАС РФ от 08.07.97 г. N 1387/97 - Вестник ВАС, 1997, N 10, с.53). Поэтому с банка, допустившего рассмотренные выше нарушения, нельзя одновременно взыскать указанную в коммент. статье неустойку и проценты за пользование чужими денежными средствами (ст.395 ГК).

7. С банка, нарушившего порядок ведения счета клиента, на практике нередко взыскивают не только неустойку по ст.856 ГК, но и штраф, предусмотренный п.7 Положения о штрафах. Вряд ли такая практика может быть признана обоснованной. В связи со вступлением в силу с 10 февраля 1996 г. Закона о банках, установившего ответственность за несвоевременное списание средств со счета, несвоевременное зачисление средств на счет, неправильное списание (зачисление) средств (ст.31), п.7 Положения о штрафах, устанавливающий ответственность банка за аналогичные нарушения договора банковского счета, не применяется. После введения в действие части второй ГК санкции, установленные ч.2 и 3 ст.31 Закона о банках, распространяются только на те нарушения, за которые ст.856 ГК ответственности не устанавливает.

В тех случаях, когда в договорах банковского счета, заключенных до введения в действие части второй ГК, была воспроизведена норма п.7 Положения о штрафах, ответственность банка за нарушения договора банковского счета должна определяться договором, а не ст.856 ГК (ч.2 ст.8 Вводного закона).

8. П.17 Положения об организации безналичных расчетов в Республике Башкортостан определен размер штрафа за нарушение правил расчетных операций, отличающийся от установленного коммент. статьей. Суды Республики Башкортостан применяют не ГК РФ, а Положение об организации безналичных расчетов в Республике Башкортостан. В постановлении Президиума ВАС РФ от 8 июля 1997 г. N 1524/97 (Вестник ВАС РФ 1997, N 11, с.65) по конкретному делу в связи с поставленной проблемой указано

следующее.

Согласно ст.76 (ч.4, 5) Конституции законы и иные нормативные акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам. В случае противоречия действует федеральный закон. Аналогичные положения содержатся в Договоре РФ и Республики Башкортостан "О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Башкортостан" от 3 августа 1994 г., п.7 которого констатирует, что РФ и Республика Башкортостан не вправе издавать правовые акты по вопросам, не относящимся к их ведению. Финансовое регулирование отнесено к ведению РФ. Таким образом, применение в данном случае Положения об организации безналичных расчетов в Республике Башкортостан неправомерно. Ответственность банка определяется ст.856 ГК.

9. В практике возник вопрос, может ли клиент передать третьему лицу свое право на получение от банка неустойки за нарушение последним обязательств по договору банковского счета. Арбитражная практика ответила на него отрицательно. В постановлении Президиума ВАС РФ от 26.12.96 N 2759/96 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.84) содержится следующее объяснение этого вывода. В соответствии с \_1 гл.24 ГК уступка требования влечет перемену лиц в обязательстве. При передаче права на получение штрафа третьему лицу владелец счета не передает ему всех прав, возникающих из договора. Далее делается вывод, что перемены лиц в обязательстве не произошло, и уступка требования о штрафе по конкретной расчетной операции противоречит законодательству.

Изложенная аргументация не может быть признана обоснованной. В ней обнаруживается следующая неточность: вместо перемены лиц в обязательстве Президиум ВАС РФ предлагает производить замену стороны в договоре, что не одно и то же. Заключение договора банковского счета порождает несколько взаимосвязанных обязательств. Перемена лиц возможна в каждом из них в отдельности. Право требовать уплаты штрафа вытекает из денежного обязательства, которое делимо и менее других связано с личностью кредитора.

Поэтому нет оснований признавать несоответствующими законодательству договоры цессии прав требования к банку об уплате неустойки за ненадлежащее выполнение операций по счетам.

## Комментарий к статье 857 ГК РФ

1. Обязанность хранить банковскую тайну распространяется на кредитные, аудиторские организации и ЦБР. Эта обязанность носит личный характер.

2. Кредитные организации гарантируют тайну сведений о счетах и вкладах, операциях по счетам и вкладам, сведений о своих клиентах (п.1 ст.857 ГК) и корреспондентах, а также иной информации, устанавливаемой кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону (ст.26 Закона о банках).

Таким образом, объектом охраны являются сведения о личности клиента, об их операциях и состоянии счета. Следовательно, кредитная организация не обязана хранить в тайне сведения о контрагентах своих клиентов, а также другую информацию,

не имеющую непосредственного отношения к банковскому счету (кроме сведений о клиенте), если она не взяла на себя такие обязательства. Перечень операций по счету, на которые распространяется действие банковской тайны, определяется в соответствии со ст.848 ГК. Тайна распространяется и на движение вкладов (размер, время и сумма поступления или изъятия, от кого и по каким основаниям поступают суммы и пр.). Сведения, составляющие банковскую тайну, должны быть получены кредитной организацией в процессе осуществления ею банковских операций и других сделок, предусмотренных ст.5 Закона о банках.

Каких-либо пределов для распространения правового режима банковской тайны на иные сведения (ст.26 Закона о банках) федеральное законодательство не содержит. Однако учитывая, что банковская тайна представляет собой особую разновидность коммерческой тайны, в этом случае следует руководствоваться постановлением СМ РФ от 5 декабря 1991 г. N 35 "О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну" (СП РФ, 1992, N 12, ст.7). Требования указанного нормативного акта следует также учитывать при определении объема информации, включаемой в понятие "сведения о клиентах и корреспондентах". Сюда могут относиться любые данные о правовом, социальном, семейном и т.п. положении клиента, кроме тех, которые перечислены в постановлении СМ РФ от 5 декабря 1991 г. N 35. Например, информация о наличии у клиента несовершеннолетнего ребенка, на содержание которого он регулярно переводит деньги, должна быть включена в понятие банковской тайны.

3. Помимо сведений, указанных в п.2, ЦБР не вправе разглашать данные о счетах, вкладах, конкретных сделках и операциях, полученных им из отчетов кредитных организаций или в результате исполнения лицензионных, надзорных и контрольных функций, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

4. Аудиторские организации не вправе раскрывать третьим лицам сведения об операциях, счетах и вкладах кредитных организаций, их клиентов и корреспондентов, полученные в ходе проводимых ими проверок, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

5. Перечень лиц, обязанных сохранять банковскую тайну, включает в себя всех служащих перечисленных организаций, независимо от их должности и от того, входит ли работа с охраняемыми сведениями в круг их непосредственных служебных обязанностей. Если о банковских операциях узнает частное лицо (из разговоров, писем и т.п.), то оно не обязано соблюдать тайну.

6. Пределы раскрытия банковской тайны (порядок и условия предоставления указанной информации кредитными организациями, ЦБР и аудиторскими организациями третьим лицам без согласия клиентов) определяется законодательством.

В соответствии с п.2 настоящей статьи и ст.26 Закона о банках справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются им самим (а также их представителям), судам и арбитражным судам (судьям), Счетной палате РФ, органам государственной налоговой службы и налоговой полиции, таможенным органам РФ - в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности, а также, с согласия прокурора, - органам предварительного следствия по делам, находящимся в их

производстве.

Справки по счетам и вкладам физических лиц выдаются кредитной организацией им самим (а также их представителям), судам, а при наличии согласия прокурора - органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве.

Справки по счетам и вкладам в случае смерти их владельцев выдаются лицам, указанным владельцем счета или вклада в сделанном кредитной организации завещательном распоряжении, нотариальным конторам - по находящимся в их производстве наследственным делам о вкладах умерших вкладчиков, а в отношении счетов иностранных граждан - иностранным консульским учреждениям.

7. Учитывая, что следственные органы могут получать сведения, составляющие банковскую тайну, при наличии возбужденного уголовного дела, исключается представление информации на основании ст.109 УПК, ст.11 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. "О милиции" (Ведомости, 1991, N 16, ст.503).

8. Условия предоставления таможенным органам сведений о юридических лицах, которые включены в понятие банковской тайны, определяются п.6 Положения о ГТК. РФ, утв. Указом Президента РФ от 25 октября 1994 г. N 2014 (СЗ РФ, 1994, N 27, ст.2855), и ст.336 ТК. Должностное лицо таможенного органа РФ, в производстве или на рассмотрении которого находится дело о нарушении таможенных правил, вправе истребовать документы, необходимые для производства по делу или его рассмотрения. Порядок представления сведений об операциях и счетах юридических лиц в налоговые органы предусмотрен ст.15 Закона об основах налоговой системы, а также письмом Минфина РФ от 17 января 1994 г. N 5 "О порядке представления сведений в налоговые органы". Обязанность банков представлять указанную информацию в отношении физических лиц законами РФ не установлена.

В числе органов и должностных лиц, которым должны быть предоставлены сведения, составляющие банковскую тайну, отсутствуют судебные приставы-исполнители. В соответствии с п.3 ст.46 Закона об исполнительном производстве они вправе получать интересующие их сведения через налоговые органы.

9. За разглашение банковской тайны ЦБР, кредитные и аудиторские организации могут быть привлечены к ответственности в форме возмещения убытков. Их должностные лица и иные работники несут уголовную ответственность (ст.183 УК). Кроме того, клиент вправе потребовать возмещения морального вреда в порядке, предусмотренном ст.151 и 152 ГК.

#### Комментарий к статье 858 ГК РФ

1. Под арестом средств, находящихся на банковском счете, следует понимать временное прекращение по счету расходных операций, произведенное без расторжения договора банковского счета. Поэтому нельзя рассматривать как арест меры, указанные в письме Прокуратуры РФ, МВД РФ и ЦБР от 16 февраля 1993 г. Этот нормативный акт устанавливает "порядок исполнения постановлений следственных органов о наложении ареста на средства предприятий и организаций, зачисленные на их счета по фальшивым авизо". Причем "арест" предлагается устанавливать путем перечисления соответствующей суммы на специальный счет правоохранительных органов, что

противоречит ст.858.

2. Пределы ареста средств на счете по сумме должны быть указаны в решении о наложении ареста. При наличии в банке нескольких счетов одного и того же клиента в решении необходимо уточнить, средства на каких счетах подлежат аресту. В противном случае банк может выбрать любой счет.

3. В соответствии со ст.27 Закона о банках на денежные средства и иные ценности юридических и физических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в кредитной организации, арест может быть наложен не иначе как судом и арбитражным судом, судьей, а также постановлением органов предварительного следствия - при наличии санкции прокурора.

В гражданском судопроизводстве арест на денежные средства должника, находящихся на счете, может быть наложен как мера по обеспечению иска (ст.134 ГПК, ст.76 АПК) или исполнения решения (п.3 ст.46 и ст.51 Закона об исполнительном производстве). В соответствии со ст.136 и 137 ГПК арест с целью обеспечения иска полагается на основании определения суда или судьи. В соответствии со ст.75 АПК арест на денежные средства может быть наложен по определению арбитражного суда. Такое определение должно исполняться в порядке, установленном для решения арбитражного суда (ст.78 АПК). Это значит, что основанием для прекращения банком операций по соответствующему счету является выданный судом исполнительный лист.

Уголовно-процессуальное право допускает возможность ареста имущества, включая денежные средства, находящиеся на счете в банке, на основании ст.175, 233 и 311 УПК. В соответствии со ст.175 УПК в целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества следователь обязан наложить арест на имущество обвиняемого, подозреваемого или лиц, несущих материальную ответственность за их действия, или иных лиц, у которых находится имущество, приобретенное преступным путем. Арест на денежные средства юридического лица налагается постановлением следователя.

В соответствии со ст.340 ТК арест банковского счета может быть осуществлен постановлением начальника таможенного органа.

4. В практике судов общей компетенции и арбитражных судов РФ наметился разный подход в применении ареста как меры по обеспечению иска.

В письме ВАС РФ от 25 июля 1996 г. N 6 "О результатах рассмотрения Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отдельных вопросов судебной практики" был сделан вывод, коренным образом изменивший ранее сложившуюся практику в отношении ареста средств на счете. В нем указано, что при отсутствии средств на счете ответчика заявление истца о наложении ареста не может быть удовлетворено. Т.е. нельзя наложить арест на сам счет ответчика, а также на суммы, которые в будущем поступят на этот счет.

Практика судов общей компетенции при этом осталась прежней. Поэтому в их определении, как правило, содержится следующая фраза: "Необходимая для ареста сумма средств подлежит накоплению на счете". Таким образом, суды общей компетенции исходят из возможности наложить арест на будущие поступления, в отличие от арбитражных судов.

5. Арест средств ответчика, налагаемый по требованию кредитора как мера по

обеспечению иска, нередко лишает других кредиторов владельца счета возможности получать платежи с арестованного счета. В тех случаях, когда требования третьих лиц отнесены ст.855 ГК к более льготной очереди, чем обеспечиваемые арестом, возникает проблема: насколько обоснованно препятствовать исполнению тех расчетных документов, которые по закону должны исполняться ранее обеспечиваемого требования.

В письме ВАС РФ от 25 июля 1996 г. N 6 содержится механизм для решения поставленной проблемы. При наличии у ответчика кредиторов, которым в соответствии с законом предоставлено право на получение денежных средств с его счета до взыскания задолженности в пользу истца, и отсутствии на соответствующем счете ответчика иных средств, кроме арестованных сумм, такие кредиторы вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством о разрешении списать определенные суммы в порядке установленной законом очередности. Арбитражный суд рассматривает указанные ходатайства и при подтверждении изложенных в них фактов удовлетворяет их.

6. При отказе в иске мера по обеспечению иска в виде ареста на денежные средства ответчика действует до вступления решения в законную силу (ч.4 ст.79 АПК).

Аналогично следует решать вопрос о действии этой меры в случае прекращения производства по делу (ст.85 АПК) и оставления иска без рассмотрения (ст.87 АПК). Отмена обеспечения иска может быть произведена одновременно с решением (определением) или после его принятия, но до вступления решения (определения) в законную силу.

В этих случаях арбитражный суд выносит соответствующее определение.

Действующее законодательство не отвечает на вопрос, до какого момента действует арест средств на счете при удовлетворении иска. В ответ на запрос Ассоциации российских банков ВАС РФ (письмо от 07.08.96 N С1-8/ОП-476) разъяснил, что в подобных случаях арест действует до фактического исполнения решения. При этом списание средств со счета должно осуществляться с учетом очередности, установленной ст.855 ГК. В результате средства по обеспечиваемому арестом требованию списываются в той очереди, к которой оно отнесено законодательством.

7. В установленных законом случаях право приостанавливать операции по счетам может быть предоставлено определенному кругу органов.

В соответствии с подп."б" п.1 ст.15 Закона о валютном регулировании должностные лица органов и агентов валютного контроля в пределах компетенции этих органов имеют право приостанавливать операции по счетам в уполномоченных банках в случае непредоставления обязанными лицами документов, необходимых для осуществления валютного контроля, и сведений по вопросам, возникающим при проверках. Поскольку коммерческие банки являются агентами валютного контроля, то, в пределах предоставленных им полномочий, они вправе приостанавливать операции по валютным счетам клиентуры в случаях, указанных в подп."б" п.1 ст.15 Закона о валютном регулировании. При этом следует иметь в виду, что пределы использования такой меры воздействия на клиента, как приостановление операций по его валютному счету, должны соответствовать степени нарушения им валютного законодательства. Сама эта санкция должна быть направлена исключительно на то, чтобы предотвратить

нарушение.

Например, если клиент не предоставил банку внешнеэкономический контракт, банк обязан отказать ему в переводе денег за границу. В этом случае речь может идти о приостановлении конкретной операции.

В соответствии с подп."в" п.2 ст.14 Закона об основах налоговой системы налоговыми органами и их должностным лицам предоставлено право приостанавливать операции по счетам налогоплательщиков, не предоставивших в налоговый орган документы, связанные с исчислением или уплатой налогов. Таким образом, банки, ведущие счета налогоплательщиков, являются простыми исполнителями соответствующих распоряжений налоговых органов и принимать самостоятельные решения по указанным вопросам не вправе.

Приостанавливая операции по счетам налогоплательщиков, налоговые органы довольно часто делают исключение для платежей в бюджет и во внебюджетные фонды.

Учитывая, что такие действия фактически приводят к нарушению правил об очередности платежей (ст.855 ГК), их следует признать незаконными.

В соответствии со ст.124 ТК при попытке уклонения от уплаты таможенных платежей ГТК. РФ по представлению таможенного органа вправе приостановить операции по счетам плательщика до момента фактической уплаты, являющееся обязательным для исполнения банками и иными кредитными учреждениями.

В соответствии с п.3 Указа Президента РФ от 8 декабря 1992 г. N 1556 "О федеральном казначействе" и подп."д" п.12 Положения о федеральном казначействе Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 27 августа 1993 г. N 864, органы казначейства имеют право приостанавливать операции по счетам предприятий, учреждений и организаций (включая банки и иные финансово-кредитные учреждения), использующих средства республиканского бюджета Российской Федерации, государственных (федеральных) внебюджетных фондов и внебюджетные (федеральные) средства, в случаях непредставления (или отказа предъявить) органам казначейства и их должностным лицам бухгалтерских и финансовых документов, связанных с использованием указанных средств.

## Комментарий к статье 859 ГК РФ

1. Клиент вправе по своему заявлению досрочно в одностороннем порядке расторгнуть договор банковского счета без объяснения причин (подп."а" п.5.4 Инструкции Госбанка N 28).

2. Банк может досрочно расторгнуть договор только в судебном порядке в случаях, перечисленных ст.859 ГК:

а) если в течение месяца после получения клиентом соответствующего предупреждения банка остаток на его счете будет ниже минимальной суммы, установленной банковскими правилами или договором. Однократное непродолжительное увеличение остатка до минимальной суммы и выше, произведенное в течение указанного срока, прерывает его. Банк вновь должен направить клиенту предупреждение, чтобы получить возможность затем обратиться в суд. Банковские правила не содержат нормы, определяющей минимальную сумму остатка на счете, поэтому она может быть

установлена только договором. Отсутствие такого условия в договоре с клиентом лишает банк права расторгнуть договор банковского счета по указанному основанию. Он не может ссылаться ни на собственную практику, сложившуюся у него с другими клиентами, ни на банковский обычай, которого нет;

б) при отсутствии в течение года операций по счету (как правило, это означает, что клиент либо открыл счет в другом банке, либо прекратил свою деятельность вообще). Под термином "операция" следует понимать операцию по списанию либо зачислению средств на счет (т.е. расчетную операцию). Операции по предоставлению выписок не прерывают установленного годового срока. Иные правила расторжения договора при отсутствии операций могут быть предусмотрены договором.

3. Комментарий. статья содержит исчерпывающий перечень условий, выполнение которых дает право просить суд о расторжении договора банковского счета. Между тем в судебной практике появилась негативная тенденция к расширению этого перечня. Рассматривая заявление банка о расторжении договора банковского счета, арбитражный суд нередко требует сведения о наличии к счету картотеки № 2. Если такая картотека имеется и в ней есть неисполненные расчетные документы о перечислении платежей в бюджет и во внебюджетные фонды, арбитражный суд отказывает банку в удовлетворении его требований. Такая практика вряд ли может быть признана обоснованной, т.к. не соответствует законодательству.

4. Комментарий. статья устанавливает порядок досрочного расторжения договора банковского счета, что является частным случаем прекращения обязательств. Основаниями прекратить договор банковского счета служат также общие условия прекращения обязательств, предусмотренные гл.26 ГК.

Помимо этого договор банковского счета также может считаться прекращенным в связи с истечением срока. Срок не является существенным условием договора этого типа. Однако он может стать таковым по воле сторон, включивших его в текст договора. В последнем случае истечение срока прекращает договор без судебного решения.

5. В случае прекращения договора банковского счета в порядке, установленном законодательством, и закрытия счета, непоплаченные расчетные документы, находящиеся в картотеке № 2, должны быть возвращены взыскателям по аналогии с п.4 ст.26 Закона об исполнительном производстве. Картотека № 2 представляет собой механизм оплаты расчетных документов в соответствии с очередностью платежей, установленной законодательством при недостаточности средств на счете. Поэтому после его закрытия наличие картотеки теряет смысл и она должна быть расформирована.

6. Расторжение договора влечет за собой закрытие счета и порождает обязанность банка вернуть клиенту оставшиеся денежные средства, выплатить проценты, предусмотренные договором и начисленные на день закрытия счета. В течение 7 дней после поступления в банк соответствующего заявления клиента эти средства должны быть либо выплачены ему через кассу банка наличными, либо перечислены на указанный им счет. Отсутствие заявления клиента не порождает обязанности банка производить выплаты с закрытого счета. Распоряжение клиента о порядке выплаты остатка денежных средств на счете может быть сделано непосредственно в заявлении о закрытии банковского счета (см. п.1 комментарий к настоящей статье).

В случае неправомерного удержания банком остатка средств закрытого счета свыше срока, установленного коммент. статьей, на эту сумму должны начисляться проценты, предусмотренные ст.395 ГК (постановление Президиума ВАС РФ от 04.11.97 N 4144/97 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 2, с.48).

7. Выплата кредиторю наличных денег осуществляется с учетом требований законодательства (ст.861 и коммент. к ней).

8. При рассмотрении арбитражными судами исков к банку в связи с его отказом перечислить по назначению все находящиеся на счете деньги (например, о привлечении банка к ответственности по ст.856 ГК), арбитражные суды нередко отказывают в иске, если ему не предшествовало заявление клиента (истца) о закрытии счета. Такая практика была признана Высшим Арбитражным Судом РФ несоответствующей законодательству. В постановлении Президиума ВАС РФ от 28.01.97 N 3574/96 отмечается, что требование клиента о перечислении со счета всех имеющихся денежных средств не свидетельствует о его намерении прекратить договорные отношения. Требования о закрытии счета клиентом не заявлялось. Поэтому выводы суда о несоблюдении истцом процедуры, расторжения договора и отсутствии у ответчика обязанности выполнить поручение истца о перечислении денежных средств, которое не является расчетной операцией, не соответствуют обстоятельствам спора (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.107).

9. В практике имеется спорный вопрос о том, можно ли закрыть счет и потребовать возврата оставшихся на нем денежных средств при наличии неотозванных и неисполненных платежных поручений. Как правило, их сумма оказывается уже списанной со счета клиента. Ответ на поставленный вопрос зависит от стадии исполнения платежного поручения банком, обслуживающим закрытый счет. Банковский перевод представляет собой самостоятельный договор между банком и клиентом, который основывается на договоре банковского счета. Платежное поручение, представляемое клиентом в банк, является офертой, адресуемой банку, и содержит предложение клиента заключить этот договор. Банк не вправе отказать, т.к. его обязанность переводить принадлежащие клиенту денежные средства вытекает из договора банковского счета. Акцепт банком оферты клиента выражается в конклюдентных действиях: банк обязан не только списать соответствующую сумму со счета клиента, но и передать расчетные документы в банк-посредник или банк получателя средств. Если указанные действия были им выполнены, то договор о переводе средств считается заключенным. Поэтому исполнение соответствующего платежного поручения может быть завершено и после закрытия счета. Косвенным признаком данной ситуации является факт отсутствия списанной суммы в банке плательщика.

Если же списанная сумма еще не ушла в промежуточный банк (или банк получателя средств), то договор о переводе средств не может считаться заключенным. В этом случае закрытие счета прекращает обязанность банка обслуживать своего клиента. Поэтому такие платежные поручения не подлежат исполнению.

10. Особенности порядка закрытия корреспондентского субсчета филиала кредитной организации в расчетной сети Банка России изложены в Положении ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П. В соответствии п.5.5 закрытие корреспондентского субсчета филиала в

Банке России по инициативе кредитной организации осуществляется на основании заявления о закрытии счета, подписанного руководителем кредитной организации и заверенного ее печатью, или подписанного руководителем филиала и заверенного печатью филиала при наличии у него соответствующей доверенности. В заявлении указывается банковский идентификационный код (БИК), номер корреспондентского счета (субсчета), на который должен быть перечислен остаток денежных средств (далее принимающее подразделение кредитной организации), а также номер счета межфилиальных расчетов филиала, закрывающего корреспондентский субсчет, открытый в принимающем подразделении кредитной организации. Остаток денежных средств перечисляется на вышеуказанный корреспондентский счет (субсчет) на основании платежного поручения филиала. На этот же счет в установленном порядке перечисляются денежные средства, поступающие в адрес филиала, закрывшего корреспондентский субсчет, и переадресовываются расчетные документы. Принимающим может быть только подразделение кредитной организации, в котором филиал, закрывающий корреспондентский субсчет, имеет счет межфилиальных расчетов.

При отсутствии в подразделении расчетной сети Банка России картотеки неоплаченных расчетных документов корреспондентский субсчет филиала закрывается по дате, указанной в заявлении.

При наличии к закрываемому корреспондентскому субсчету филиала картотеки по внебалансовому счету N 90904 "Не оплаченные в срок расчетные документы из-за отсутствия средств на корреспондентских счетах кредитной организации" одновременно с заявлением о закрытии счета необходимо дополнительно представить:

- 1) обязательство кредитной организации перед Банком России об оплате расчетных документов из картотеки ко внебалансовому счету N 90904, а также о возмещении всех убытков Банка России, которые могут возникнуть в связи с задержкой исполнения предъявленных к закрываемому счету расчетных документов или их возвратом взыскателям;
- 2) заявление об отзыве неоплаченных расчетных документов из картотеки по внебалансовому счету N 90904;
- 3) при наличии в картотеке неоплаченных расчетных документов по платежам в бюджеты и в государственные внебюджетные фонды - письма соответствующих территориальных органов Госналогслужбы, Пенсионного фонда РФ и других органов, на которые законодательством РФ возложены функции по контролю за платежами в бюджеты и в государственные внебюджетные фонды, ГТК РФ о согласии указанных органов с отзывом соответствующих документов из картотеки по внебалансовому счету N 90904 и передачей их для оплаты к корреспондентскому счету (субсчету) принимающего подразделения.

После дня получения этих заявлений прекращаются все операции по корреспондентскому субсчету филиала. Однако процедура закрытия счета на этом не исчерпывается.

По инкассовым поручениям, предъявленным корреспондентскому субсчету филиала и находящимся в картотеке по внебалансовому счету N 90904, подразделение расчетной сети Банка России составляет и направляет заказные письма-уведомления в кредитные

организации по месту нахождения счетов взыскателей, в которых сообщает о предстоящем закрытии субсчета филиала; о возможности отзыва взыскателем инкассового поручения в течение 7 дней с момента прихода уведомления или его переадресовки к корреспондентскому счету (субсчету) принимающего подразделения. Кредитная организация, ведущая счет взыскателя, получив уведомление, обязана немедленно информировать об этом клиента и запросить у него письменные указания относительно дальнейших действий. Распоряжения взыскателей о переадресовке или возврате инкассовых поручений выполняется Банком России.

Корреспондентский субсчет филиала может быть закрыт только после возврата или переадресовки всех неоплаченных расчетных документов из картотеки по внебалансовому счету N 90904.

11. Особенности закрытия корреспондентского счета "ЛОРО" (т.е. счета, открытого одной кредитной организацией в другой) определяются Положением ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П.

По инициативе банка-респондента (т.е. владельца счета) закрытие корреспондентского счета осуществляется следующим образом.

После принятия решения расторгнуть договор банк-респондент направляет банку-корреспонденту (т.е. обслуживающему банку) письменное заявление о закрытии корреспондентского счета "ЛОРО", подписанное руководителем и заверенное печатью банка-респондента. Одновременно банк-респондент уведомляет об этом соответствующие территориальные органы Госналогслужбы, Пенсионного фонда РФ и другие органы, на которые законодательством Российской Федерации возложены функции контроля за платежами в бюджет и государственные внебюджетные фонды. Государственный таможенный комитет РФ. Данное заявление должно подтверждать остаток средств на счете и реквизиты банка-респондента для перечисления остатка средств. Вместе с заявлением о закрытии корреспондентского счета банк-респондент сдает неиспользованные денежные чековые книжки, указав в заявлении номера неиспользованных денежных чеков. В день, когда получено заявление, банк-корреспондент прекращает операции по счету "ЛОРО".

Перечисление остатка денежных средств со счета производится на основании платежного поручения банка-респондента на его корреспондентский счет (субсчет) в подразделении расчетной сети Банка России либо на корреспондентский счет другой кредитной организации.

После прихода заявления о закрытии корсчета все поступающие в банк-корреспондент расчетные документы для списания со счета банка-респондента подлежат возврату.

При наличии в картотеке к корсчету неоплаченных инкассовых поручений банк-корреспондент направляет в кредитную организацию, обслуживающую взыскателей, уведомления о предстоящем закрытии корсчета и необходимости распорядиться неисполненными инкассовыми поручениями: переадресовать к другому корреспондентскому счету или вернуть без исполнения. Соответствующее указание взыскатель должен дать Банку России в течение 7 дней с момента прихода уведомления.

Если соответствующее распоряжение от взыскателей не получено, банк-корреспондент вправе самостоятельно вернуть им инкассовые поручения.

Заккрытие корреспондентского счета "ЛОРО" в одностороннем порядке по инициативе банка-корреспондента возможно, когда это предусматривается договором. Заккрытие счета производится в соответствии со ст.859 ГК.

При закрытии корреспондентского счета "ЛОРО" по инициативе банка-корреспондента в случаях, предусмотренных договором, банк-корреспондент направляет:

- 1) в банк-респондент - уведомление о принятом решении о закрытии счета;
- 2) в кредитную организацию по месту нахождения счетов взыскателей средств по инкассовым поручениям, предъявленным корреспондентскому счету "ЛОРО" и находящимся в картотеке по внебалансовому счету N 90904, - заказные письма с уведомлением о предстоящем закрытии корреспондентского счета и необходимости отзыва инкассовых поручений или их переадресовки к другому счету банка-респондента в течение 7 дней с момента, когда получено уведомление.

Распоряжения взыскателей о переадресовке инкассовых поручений или их отзыве исполняются банком-корреспондентом. В случае, когда от взыскателей средств в установленный срок не получено ответа, закрытие счета "ЛОРО" производится в судебном порядке, если иное не предусмотрено договором.

#### Комментарий к статье 860 ГК РФ

1. Корреспондентские счета (субсчета) банков являются разновидностью обычных банковских счетов. Поэтому договор об их открытии и ведении представляет собой разновидность договора банковского счета и на него распространяются правила гл.45 и 46 ГК.

2. Иные правила могут быть установлены законом, другими правовыми актам или банковскими правилами. Особенности осуществления банковских операций с корреспондентских счетов (субсчетов) коммерческих банков, открытых в расчетно-кассовых центрах ЦБР, установлены Положением о порядке проведения операций по оплате расчетных документов с корреспондентских счетов коммерческих банков, сообщенным письмом ЦБР от 18 февраля 1994 г. N 13-1/2011, и Положением о порядке проведения операций по списанию средств с корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций, утв. приказом ЦБР от 01.03.96 N 02-52; Положением ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П.

Вероятно, в тексте предыдущего абзаца имеется в виду письмо ЦБР от 18 февраля 1994 г. N 13-1/204

3. К корреспондентскому счету кредитной организации, открытому в ЦБР, предусмотрено две картотеки не оплаченных в срок расчетных документов, а не одна, как при операциях с расчетного счета.

4. Главой 7 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П определены дополнительные требования в договоре корреспондентского счета "ЛОРО". Так, между банком-респондентом (владельцем счета) и банком-корреспондентом (обслуживающим банком) должна быть достигнута договоренность:

- а) об одновременном осуществлении бухгалтерских проводок по счетам "ЛОРО" и

"НОСТРО" (счет внутреннего бухгалтерского учета банка-респондента - зеркальное отражение счета "ЛОРО") при помощи ДПП (дата проведения платежа), которая проставляется на расчетных документах, передаваемых банками-корреспондентами друг другу;

б) о возможности предоставления овердрафта по корреспондентскому счету "ЛОРО" или иной формы кредитования с последующим переоформлением в конце дня в ссудную задолженность;

в) об обязательстве банка-респондента подкреплять свой корреспондентский счет, если на нем недостаточно средств для оплаты расчетных документов, предъявленных к нему в случаях, предусмотренных законом;

г) о возможности расторжения договора в одностороннем порядке по требованию банка-корреспондента, в случае, если банк-респондент не выполняет свои обязательства по пополнению корреспондентского счета;

д) о возможности отражения по корреспондентскому счету "НОСТРО" операции списания средств - в соответствии с подтверждением банка-корреспондента о проведенной операции по счету "ЛОРО";

е) о действиях банка-исполнителя и банка-отправителя платежа в случае поступления расчетного документа банка-отправителя в банк-исполнитель ранее или позже установленной ДПП, несвоевременного получения выписок, подтверждений, реестров предстоящих платежей по техническим причинам либо в связи с наступлением форс-мажорных обстоятельств.

5. При недостаточности средств на корреспондентском счете "ЛОРО" и отсутствия договора о кредитовании поручения банка-респондента не принимаются банком-корреспондентом. В картотеку неоплаченных расчетных Документов из-за недостаточности средств на корреспондентском счете "ЛОРО" могут быть помещены только расчетные документы, предъявленные взыскателями в соответствии с действующим законодательством.

6. В соответствии с п.9.2 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П кредитные организации и их филиалы, имеющие корреспондентские счета (субсчета) в подразделениях расчетной сети Банка России, не вправе перечислять налоги и другие обязательные платежи в бюджеты всех уровней и государственные внебюджетные фонды через корреспондентские счета, открытые в других кредитных организациях.

7. В соответствии с п.2.8 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П кредитным организациям разрешается осуществлять транзитные расчетные операции через открытые им корреспондентские счета в других кредитных организациях, корреспондентские счета (субсчета) в подразделениях расчетной сети Банка России, счета межфилиальных расчетов. При этом банку-отправителю платежа, осуществляющему транзитную расчетную операцию, разрешается переоформлять платежные поручения клиента от своего имени. Банк-отправитель несет ответственность за правильность и своевременность перечисления средств.

8. Об особенностях открытия субкорреспондентского счета филиала кредитной организации см. п.7 коммент. к ст.846 ГК.

Об особенностях открытия счета "ЛОРО" см. п.8 коммент. к ст.846 ГК.

Об особенностях расторжения договора корреспондентского субсчета в ЦБР, счета

"ЛЮРО" см. соответственно пп.10 и 11 коммент. к ст.859 ГК.

9. Особый правовой режим корреспондентских (субкорреспондентских) счетов определяется Положением об отзыве лицензии по осуществлению операций у банков и иных кредитных организаций в Российской Федерации от 2 апреля 1996 г. N 264. При получении приказа Банка России об отзыве лицензии на осуществление банковских операций территориальные учреждения Банка России, другие кредитные организации прекращают все приходные и расходные операции по балансовым и внебалансовым счетам данного банка (иной кредитной организации) как в валюте Российской Федерации, так и в иностранной валюте, кроме операций, предусмотренных данным Положением. При этом кредитовые (дебетовые) остатки по субкорсчетам филиалов кредитной организации в РКЦ (ЦОУ) ЦБР перечисляются в РКЦ (ЦОУ) ЦБР корреспондентский счет кредитной организации, а субкорсчета филиалов закрываются. Неисполненные расчетные документы, в т.ч. и предъявленные на основании выданных судами исполнительных листов, при отзыве лицензии согласно п.19 Положения о порядке проведения операций по списанию средств с корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций передаются по описи учреждениями Банка России ликвидационной комиссии.

10. Правовой режим счета обязательных резервов определяется ст.38 Закона о ЦБР. Он имеет целевое назначение: средства счета обязательных резервов используются только после отзыва лицензии для погашения обязательств перед вкладчиками и кредиторами.

## Глава 46. Расчеты

Данная глава является новой. В ГК 1964 вопросы, связанные с осуществлением безналичных расчетов, подробно не регулировались и были предметом банковских правил. С введением в действие части второй ГК безналичные расчеты регулируются банковскими правилами постольку, поскольку это предусмотрено в ГК или ином законе (в первую очередь в Законе о банках) и в части, не противоречащей нормам ГК. Важным нововведением является право сторон, заключающих соглашения в области расчетов, устанавливать отношения, основываясь не только на законах и банковских правилах, но и на обычаях делового оборота, применяемых в банковской практике. ГК, по сравнению с банковскими правилами, расширил возможности сторон при осуществлении безналичных расчетов определять права и обязанности по своему усмотрению.

### \_1. Общие положения о расчетах

Статья 861. Наличные и безналичные расчеты

Статья 862. Формы безналичных расчетов

Комментарий к статье 861 ГК РФ

1. Платежи на территории РФ осуществляются наличными деньгами и в безналичной форме (см. п.1 ст.140 ГК).

2. Порядок расчетов с участием граждан зависит от того, связаны эти платежи с их предпринимательской деятельностью или нет.

Расчеты не в связи с предпринимательской деятельностью граждан разрешаются как наличными деньгами, так и в безналичном порядке. Расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, как правило, должны производиться в безналичном порядке. Однако в настоящее время не предусмотрено каких-либо ограничений или запретов на расчеты с участием граждан-предпринимателей наличными деньгами.

3. В соответствии со ст.4 Закона о банках и решением Совета директоров ЦБР от 12 сентября 1997 г. установлены предельные размеры расчетов наличными деньгами по одному платежу: между юридическими лицами - 3 млн. руб.; для предприятий потребительской кооперации за приобретаемые у юридических лиц товары либо сельскохозяйственные продукты, а также сырье - 5 млн. руб.; для предприятий и организаций торговли Главного управления исполнения наказаний при закупке товаров у юридических лиц - 5 млн. руб. (см.: письмо ЦБР от 29 сентября 1997 г. N 525 "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами" - Экономика и жизнь, 1997, N 41, с.9).

4. Безналичные расчеты, как правило, производятся через банки, в которых юридические и физические лица имеют счета. Однако такие расчеты возможны и через банки, в которых не открыты счета физических или юридических лиц, осуществляющих платежи, либо в пользу которых произведен платеж. Чаще всего это имеет место при выставлении счетов на инкассо, когда в банке плательщика отсутствует счет получателя соответствующих денежных средств (см. ст.874 и коммент. к ней).

5. Особенности организации денежного обращения и безналичных расчетов с кредитными организациями, расположенными на территории Чечни, определены в письме ЦБР от 23 мая 1997 г. N 451 "Об организации и проведении безналичных расчетов с кредитными организациями (филиалами кредитных организаций), расположенными на территории Чеченской Республики, и их клиентами" (Вестник Банка России, 1997, N 33).

## Комментарий к статье 862 ГК РФ

1. Коммент. статья устанавливает возможность использовать одну из приведенных (наиболее распространенных) форм безналичных расчетов. Физические и юридические лица вправе применить любую другую форму безналичных расчетов, если эта форма предусмотрена законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами либо применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (см. п.3 ст.867 и коммент. к ней).

2. Поскольку к компетенции ЦБР отнесено установление правил и форм безналичных расчетов (ст.80 Закона о ЦБР), наряду с нормами ГК, предусматривающими формы таких расчетов, в части, не противоречащей ГК, действует Положение о расчетах.

### 2. Расчеты платежными поручениями

Статья 863. Общие положения о расчетах платежными поручениями

Статья 864. Условия исполнения банком платежного поручения

Статья 865. Исполнение поручения

Статья 866. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения

## Комментарий к статье 863 ГК РФ

1. В п.1 определено, что при расчетах платежными поручениями (банковский перевод) банк, принявший поручение, обязуется от своего имени, но за счет клиента-плательщика осуществить платеж третьему лицу - получателю средств. То есть банк обязан не только списать требуемую сумму со счета плательщика, но и обеспечить ее перевод на счет получателя, открытый в том же или ином банке (см. постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.96 N 3061/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, с.78).

2. Банковский перевод представляет собой серию связанных между собой сделок, осуществляемых при выдаче платежного поручения и принятии его к исполнению; исполнении платежного поручения и осуществлении платежа. Такие сделки представляются абстрактными, независимыми от сделки, являющейся основанием для совершения платежа. Эта последняя может быть договором купли-продажи, поставки, подряда и т.п. Из нее вытекает обязанность плательщика перед получателем средств произвести оплату поставленного товара, выполненных работ, оказанных услуг. Недействительность этой сделки или невыполнение контрагентом встречной обязанности не влечет за собой недействительность расчетной операции.

3. В соответствии с п.1 ст.863 срок для осуществления банковского перевода от начала (т.е. от момента списания средств со счета плательщика) до конца (т.е. до момента зачисления средств) может устанавливаться законом, иными нормативными актами в соответствии с ним.

Согласно ст.80 Закона о ЦБР Банк России устанавливает сроки безналичных расчетов. Общий их срок не должен превышать двух операционных дней в пределах субъекта РФ, пяти операционных дней в пределах РФ. О соотношении сроков, предусмотренных ст.80 Закона о ЦБР и ст.849 ГК, см. коммент. к ст.849.

4. Переводить денежные средства может не только клиент данного банка, но и лицо, не имеющее в нем счета. Иной порядок может следовать из закона, установленных в соответствии с ним банковских правил или вытекать из существа расчетных отношений. Одно такое исключение содержится в ст.861 (см. коммент. к ней), в соответствии с которой расчеты между юридическими лицами должны, как правило, осуществляться в безналичном порядке.

5. Кроме ГК, основными нормативными актами, регулирующими расчеты платежными поручениями на территории РФ, являются: Положение о расчетах (раздел 3), Положение об организации межбанковских расчетов на территории Российской Федерации, сообщенное письмом ЦБР от 9 июля 1992 г. N 14, Положение ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П "О проведении безналичных расчетов кредитными организациями в Российской Федерации" (Вестник Банка России, 1997, N 81) (далее - Положение ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П), Указание ЦБР от 24 декабря 1997 г. N 95-У "Об

особенностях проведения кредитными организациями (филиалами), другими клиентами Банка России платежей через расчетную сеть Банка России при передаче информации по каналам связи" (Вестник Банка России, 1997, N 91-92) (далее - Указание ЦБР от 24 декабря 1997 г. N 95-У), Положение ЦБР от 20 февраля 1998 г. N 18-П "О многорейсовой обработке платежей в московском регионе" в ред. Указания ЦБР от 24 марта 1998 г. N 191-У "О внесении изменений и дополнений в Положение Банка России "О многорейсовой обработке платежей в московском регионе" от 20.02.98 N 18-П" (Вестник Банка России, 1998, N 11, с.33) (далее - Положение ЦБР от 20 февраля 1998 г. N 18-П), Временное положение ЦБР от 12 марта 1998 г. N 20-П "О правилах обмена электронными документами между Банком России, кредитными организациями (филиалами) и другими клиентами Банка России при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России" (Вестник Банка России, 1998, N 20, с.41) (далее - Положение ЦБР от 12 марта 1998 г. N 20-П), письма и телеграммы ЦБР. Правовое регулирование банковского перевода может осуществляться банковскими обычаями.

## Комментарий к статье 864 ГК РФ

1. Предъявление в банк платежного поручения - действие, которое совершается клиентом на основании договора банковского счета. Его следует рассматривать как оферту. Действия банка плательщика, направленные на исполнение платежного поручения, являются акцептом (п.3 ст.438 ГК).

При наличии счета в банке он вправе не выполнить платежное поручение клиента только в том случае, когда оно противоречит законодательству.

Форма и содержание платежного поручения должны отвечать требованиям законодательства.

Форма платежного поручения установлена письмом ЦБР от 14 октября 1997 г. N 529 "Об изменении формата платежного поручения и порядке его заполнения" (Экономика и жизнь, 1997, N 44) (далее - письмо ЦБР от 14 октября 1997 г. N 529). В соответствии с п.2.2 Положения о расчетах и п.3.3.2 Инструкции Госбанка N 28 расчетные документы должны быть подписаны руководителем (первая подпись) и главным бухгалтером (вторая подпись) - лицами, уполномоченными распоряжаться счетом, и скреплены печатью. В отдельных случаях допускается представление расчетных документов с одной первой подписью и (или) без печати.

Требования к содержанию расчетных документов установлены п.2.1 Положения о расчетах, письмом ЦБР от 1 марта 1996 г. N 243 и письмом ЦБР от 14 октября 1997 г. N 529. В соответствии с сказанными нормативными актами платежные поручения должны содержать: а) наименование расчетного документа; б) номер расчетного документа, число, месяц, год его выписки; в) идентификационный номер налогоплательщика (ИНН), наименование и номер счета плательщика в кредитной организации (филиале) или подразделении расчетной сети Банка России; г) идентификационный номер налогоплательщика (ИНН), наименование и номер счета получателя средств в кредитной организации (филиале) или подразделении расчетной сети Банка России; д) наименование, местонахождение, банковский идентификационный код (БИК) и номер

счета для проведения расчетных операций банка плательщика; е) наименование, местонахождение, банковский идентификационный код (БИК) и номер счета для проведения расчетных операций банка получателя средств; ж) вид платежа; з) срок платежа; и) очередность платежа; к) назначение платежа.

В соответствии с п.2.5 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П при осуществлении кредитной организацией, филиалом перевода средств с корреспондентского счета "ЛЮРО" и по счетам межфилиальных расчетов сводное платежное поручение банка-отправителя платежа кроме общеустановленных реквизитов должно содержать дату платежа (ДПП), которая указывается в реквизите "Резервное поле". ДПП устанавливается банком-отправителем платежа с учетом срока прохождения документов (документопробега) до банка - получателя платежа (поручение, реестры предстоящих платежей). При перечислении денег через расчетную сеть Банка России ДПП не устанавливается.

Кроме того, условием принятия к исполнению платежного поручения является составление его на бланке установленной формы (0401061) (Указание ЦБР от 3 декабря 1997 г. N 51-У "О введении новых форматов расчетных документов").

2. Особенности безналичных расчетов в электронной форме, в т.ч. в форме банковского перевода, установлены: Указанием ЦБР от 24 декабря 1997 г. N 95-У, Положением ЦБР от 20 февраля 1998 г. N 18-П; Временным положением ЦБР от 10 февраля 1998 г. N 17-П "О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями" (далее - Положение ЦБР от 10 февраля 1998 г. N 17-П); Положением ЦБР от 12 марта 1998 г. N 20-П.

3. Перечисление денежных средств от одной кредитной организации другой с использованием электронных каналов связи Банка России может осуществляться практически при любой форме расчета, хотя наиболее распространенной из них по-прежнему является банковский перевод.

В соответствии с Указанием ЦБР от 24 декабря 1997 г. N 95-У такое перечисление денежных средств должно осуществляться в два этапа и оформляться двумя расчетными документами. На первом этапе участники расчетов передают по каналам связи в обслуживающие подразделения Банка России реестры направленных платежей. Под реестром направленных платежей понимается электронный файл, формируемый участником расчетов - инициатором платежа, содержащий порядковый номер реестра, дату его создания и следующие обязательные реквизиты каждого платежа, включенного в реестр:

номер расчетного документа;

дата расчетного документа;

БИК участника расчетов (кредитной организации, филиала кредитной организации) - плательщика;

номер корреспондентского счета участника расчетов (кредитной организации, филиала кредитной организации) - плательщика;

номер лицевого счета плательщика;

сумма платежа;

БИК участника расчетов (кредитной организации, филиала кредитной организации) -

получателя;

номер корреспондентского счета участника расчетов (кредитной организации, филиала кредитной организации) - получателя;

номер лицевого счета получателя;

шифр документа (вид операции);

код группы очередности платежа.

Наряду с обязательными реквизитами в зависимости от принятой технологии обработки учетно-операционной информации реестр может содержать дополнительные реквизиты. Реестр направленных платежей, предусмотренный Указанием ЦБР от 24 декабря 1997 г. N 95-У, следует рассматривать как электронный платежный документ сокращенного формата.

Реестр направленных платежей подписывается электронно-цифровой подписью участника расчетов и направляется по каналам связи для обработки в обслуживающее подразделение Банка России.

На основании реестра направленных платежей ЦБР производит соответствующие проводки по корреспондентским счетам кредитных организаций. На следующий день после их совершения участник расчетов, со счета которого были списаны денежные суммы на основании реестра направленных платежей, обязан представить в ЦБР одно сводное платежное поручение на бумажном носителе на общую сумму платежей в адрес получателей средств, списанных с корреспондентского (лицевого) счета участника расчетов на основании реестров направленных платежей. Сводное платежное поручение составляется на бланке, формат которого определен письмом ЦБР от 14 октября 1997 г. N 529.

4. Особенности электронных расчетов в московском регионе установлены Положением ЦБР от 20.02.98 N 18-П. В соответствии с указанным нормативным актом платежи могут осуществляться с помощью двух видов расчетных документов в электронной форме: полноформатных электронных платежных документов (ЭПД) и электронных документов, содержащих часть реквизитов платежных документов на бумажном носителе (электронные платежные документы сокращенного формата - ЭДСФ).

В соответствии с пп.2.7, 2.8 Положения ЦБР от 12 марта 1998 г. N 20-П электронный платежный документ сокращенного формата используется только для межбанковских расчетов. Поэтому на банк, обслуживающий клиента - инициатора платежа, возлагается обязанность направить в банк, обслуживающий его контрагента, тот же расчетный документ, но на бумажном носителе. Полноформатный электронный расчетный документ может использоваться как для межбанковских расчетов, так и для совершения операций по счетам клиентуры. Поэтому в этом последнем случае банки не обмениваются документами на бумажных носителях.

В соответствии с п.6 Положения ЦБР от 20 февраля 1998 г. N 18-П электронный расчетный документ сокращенного формата (ЭДСФ) должен содержать следующие реквизиты:

а) номер платежного документа;

б) дата платежного документа;

в) номер лицевого счета плательщика;

д) ИНН плательщика;

- е) БИК кредитной организации плательщика;
- ж) номер корреспондентского счета кредитной организации плательщика;
- з) код группы очередности платежа;
- и) сумма платежа;
- к) номер лицевого счета получателя платежа;
- м) ИНН получателя;
- н) БИК кредитной организации получателя платежа;
- о) номер корреспондентского счета кредитной организации-получателя;
- р) срок платежа;
- с) вид платежа;
- т) дата приема платежного документа от клиента.

ЭПД содержит все обязательные реквизиты ЭДСФ, а также следующие реквизиты:  
наименование плательщика;  
наименование получателя;  
назначение платежа.

5. Электронный расчетный документ подписывается аналогом собственноручной подписи его автора (см. ст.160 ГК). Этот аналог может использоваться не только в электронных, но и в "бумажных" расчетах, например, в виде факсимильного воспроизведения подписи (п.1.4 Положения ЦБР от 10 февраля 1998 г. N 17-П).  
Электронная цифровая подпись (ЭЦП) является разновидностью АСП, применяемого для оформления расчетных документов на электронных носителях.

6. Если содержание представленного в банк платежного поручения не соответствует требованиям, указанным в п.1 ст.864, банк вправе его уточнить, направив плательщику соответствующий запрос. Такой запрос должен быть сделан незамедлительно. При неполучении ответа в срок, установленный законом, банковскими правилами или договором (а при его отсутствии - в разумный срок), банк вправе вернуть платежное поручение без исполнения. Нормативных сроков для ответа на запрос банка нет, и они могут быть установлены в договоре банковского счета.

Указанное в п.2 правило не относится к неправильно оформленным платежным поручениям (например, отсутствует первая подпись), которые банк вправе сразу вернуть без исполнения.

7. Порядок расчетов платежными поручениями регулируется законом, а также изданными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Так, в соответствии с п.2.3 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П в день принятия от клиента платежного поручения у кредитной организации возникает перед ним обязательство перечислить денежные средства по назначению с корреспондентского счета (субсчета), иных счетов, открытых для проведения расчетных операций, при соблюдении клиентом следующих условий:

- 1) правильного указания реквизитов плательщика, получателя денежных средств, обязательных для операций по перечислению средств;
- 2) наличия на его счете денежных средств в сумме, достаточной для исполнения принятого расчетного документа. Необходимость предоставления банку плательщика (или другому банку, исполняющему поручение о переводе средств) соответствующего

денежного возмещения подтверждена арбитражной практикой (постановление Президиума ВАС РФ от 06.08.96 г. N 666/96 - Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с.94). При отсутствии денег на счете плательщика платежное поручение в зависимости от ситуации: а) возвращается плательщику; б) помещается в картотеку N 2 в случаях, прямо указанных в нормативных актах (см., например, п.1.8 письма ЦБР от 30 июня 1994 г. N 98 "О выполнении Указа Президента Российской Федерации от 23 мая 1994 г. N 1005 "О дополнительных мерах по нормализации расчетов и укреплению платежной дисциплины в народном хозяйстве" (Вестник Банка России, 1996, N 16) (далее - письмо ЦБР от 30 июня 1994 г. N 98); письмо ЦБР от 5 июля 1996 г. N 298 (Вестник Банка России, 1996, N 32); в) оплачивается за счет овердрафта (см. ст.849 и коммент. к ней), если возможность предоставления такого кредита предусмотрена договором. Особенностью порядка осуществления расчетных операций по корсчетам "ЛОРО" является правило об исполнении платежных поручений корреспондента только при наличии средств на счете. В картотеку к корреспондентскому счету "ЛОРО" могут быть помещены только расчетные документы, предъявленные взыскателями в соответствии с законодательством (п.9.1 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П). Поручение оплачивается с соблюдением установленной законодательством очередности платежей (см. ст.855 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 865 ГК РФ

1. Обязанность банка плательщика исполнить поручение клиента о переводе денежных средств считается выполненной в момент зачисления денег на счет получателя. С этого же момента может считаться прекращенным и денежное обязательство плательщика перед получателем средств, возникшее из договора поставки (купли-продажи, подряда и т.п.).

Сделку о совершении банковского перевода можно рассматривать как договор об исполнении третьему лицу (а не в пользу третьего лица). Поэтому лицо, указанное в качестве получателя средств, не приобретает права требовать переводимую сумму от банков, участвующих в переводе, кроме своего - банка получателя средств. С момента зачисления переводимой суммы на его корреспондентский счет получатель может требовать зачисления этих денег на свой счет. Такое право вытекает из договора банковского счета.

2. Для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента, банк плательщика вправе привлекать и другие банки. С правовой точки зрения такие действия следует рассматривать как возложение исполнения обязательства на третье лицо (ст.313 ГК).

В соответствии с п.2.2 Положения от 25 ноября 1997 г. N 5-П клиент имеет право в договоре банковского счета определить, по какому из путей могут проводиться расчетные операции по его поручениям. В случае, если это условие не, включено в договор банковского счета, маршрут платежа (направление платежа до получателя в указанной последовательности корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций) определяется кредитной организацией (филиалом).

П.2.8 указанного Положения разрешил кредитным организациям переводить средства

клиентов не только через Банк России, но и через другие кредитные организации - в третью для зачисления на счета получателей (транзитные платежи). При этом банку - отправителю платежа, осуществляющему транзитную расчетную операцию, разрешается переоформлять платежные поручения клиента от своего имени.

3. В соответствии с п.2 Указания ЦБР от 24 декабря 1997 г. N 95-У Банк России производит соответствующие бухгалтерские операции по счету клиента на основании реестра направленных платежей - расчетного документа в электронной форме, поступившего по каналам связи ЦБР. Сводное платежное поручение на бумажном носителе (бумажный аналог реестра направленных платежей), представленное клиентом на другой день после осуществления Банком России необходимых бухгалтерских проводок, помещается им в документы дня и хранится в качестве подтверждения обоснованности списания средств со счета клиента (п.8 Указания ЦБР от 24 декабря 1997 г. N 95-У). В соответствии с п.10 этого нормативного акта средства на лицевые счета клиентов зачисляются кредитными организациями, участвующими в расчетах с использованием каналов связи Банка России, на основании расчетных документов на бумажных носителях.

Порядок исполнения электронных расчетных документов в московском регионе имеет свои особенности. В соответствии с п.26 Положения ЦБР от 20 февраля 1998 г. N 18-П и п.7.4 Положения ЦБР от 12 марта 1998 г. N 20-П совершение банками операций по счетам клиентуры осуществляется:

- а) при использовании полноформатных электронных расчетных документов - на основании платежного документа в электронной форме и выписки из корреспондентского счета банка;
- б) при использовании электронного расчетного документа сокращенного формата - на основании платежного документа на бумажном носителе и выписки из корреспондентского счета обслуживающего банка.

Сводное платежное поручение на бумажном носителе на общую сумму платежей, списанных с корреспондентского счета, выписывается банком и представляется им в ЦБР только при использовании электронных расчетных документов сокращенного формата.

4. При осуществлении электронных расчетов без участия Банка России порядок исполнения поручений клиентуры определяется в договорах. Однако чаще всего на клиента, представившего расчетный документ в электронной форме, возлагается обязанность на следующий день направить обслуживающему банку его аналог на бумажном носителе.

При этом операция по списанию средств со счета производится на основании расчетного документа в электронной форме, а "бумажный" используется только для отчетности. Напротив, операции по зачислению поступивших средств на счет получателя платежа не производятся до поступления расчетного документа на бумажном носителе.

5. В соответствии с пп.2.3 и 2.9 Положения ЦБР от 10 февраля 1998 г. N 17-П платежные документы, подписанные ДСП, признаются имеющими равную юридическую силу с другими формами поручений владельцев счетов, подписанными ими собственноручно.

Достоверность АСП обеспечивается следующим образом. Согласно Положению ЦБР от 10 февраля 1998 г. N 17-П проверка авторства, целостности и подлинности расчетных документов, подписанных АСП, может возлагаться на получателя расчетного документа в соответствии с двусторонним договором или на специально созданную Администрацию документооборота. Администрация представляет собой юридическое лицо, действующее в качестве регистратора владельцев АСП, средств создания и проверки подлинности АСП. При организации документооборота более чем между двумя участниками электронных расчетов процедура проверки АСП должна предусматривать создание Администрации.

Договор, заключаемый Администрацией с участниками электронного документооборота, должен содержать перечень процедур, используемых для создания АСП и проверки его подлинности. При этом возможность проверки должна быть обеспечена для каждого носителя, на котором составлен документ. Договор с Администрацией должен также содержать обязательство участника о признании юридической силы платежных документов, направляемых другими участниками и подписываемых АСП, владелец которого зарегистрирован данной Администрацией. При заключении двустороннего договора между участниками электронного документооборота Администрация может не создаваться, но в договоре должны быть описаны процедуры, обеспечивающие подтверждение достоверности платежных документов, направляемых (получаемых) участниками, ответственность участников документооборота за неисполнение (ненадлежащее исполнение) своих обязательств, а также устанавливаться порядок разрешения споров.

Если безналичные расчеты производятся с участием лиц, не присоединившихся к договору об электронных платежах, то наряду с расчетными документами в электронной форме могут использоваться документы на бумажном носителе. В соответствии с разд.3 Положения ЦБР от 12 марта 1998 г. N 20-П функции Администрации документооборота по организации электронных расчетов через каналы связи Банка России возложены на ЦБР. Указанным нормативным актом предусмотрено выполнение ЦБР следующих действий:

регистрация участников;

хранение эталонов программных средств, предназначенных для создания и проверки ЭЦП, а также эталонов документации на эти средства;

подготовка заключений по запросам участников и правомочных государственных органов о подлинности электронных документов и проведение процедур проверки правильности ЭЦП;

направление уведомлений участникам об изменении состава участников, а также средств создания и проверки правильности ЭЦП;

участие в регулировании разногласий с участниками.

6. В соответствии с п.3 коммент. статьи клиент вправе требовать от банка информации (извещения) об исполнении поручения (отчета). Порядок оформления и перечень данных, содержащихся в таком извещении, должны предусматриваться законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или соглашением сторон.

Отчеты о произведенных операциях могут предоставляться в виде выписок по счету в

отношении каждой операции или периодически - в отношении группы произведенных операций. Нормативные акты ЦБР устанавливают разные правила предоставления выписок по счетам клиентуры и корреспондентским счетам "ЛОРО" других кредитных организаций.

Правилами ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. приказом ЦБР 18 июня 1997 г. N 61, установлено, что порядок и периодичность выдачи выписок по счету должны определяться в карточке образцов подписей и оттиска печати. Обычно выписки по счету клиента выдаются не после каждой операции, а один раз в 3, 5, 10 и т.д. дней. Ранее на практике порядок и периодичность предоставления клиенту таких выписок согласовывались непосредственно в договоре банковского счета.

В соответствии с п.2.7 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П в договоре корреспондентского счета может быть предусмотрена обязанность банка - исполнителя платежа направлять банку - отправителю платежа подтверждение о производстве каждой операции. Таким подтверждением служит выписка по счету.

Особенности предоставления выписок по счету клиентам Банка России, осуществляющим электронные расчеты с использованием каналов связи ЦБР, определяются Указанием ЦБР от 24 декабря 1997 г. N 95-У. Банк России вправе предоставить клиенту отчет о проведенных им операциях либо в виде выписки из корреспондентского счета, либо в виде реестра проведенных платежей.

#### Комментарий к статье 866 ГК РФ

1. По общему правилу, сформулированному в п.1 коммент. статьи (со ссылкой на гл.25 ГК), при неисполнении или ненадлежащем исполнении поручения клиента банк плательщика несет ответственность не только за свои собственные действия, но и за действия третьих лиц (других кредитных организаций и организаций связи), которые привлекаются к участию в расчетах (ст.403 ГК). Выплаченные по вине указанных лиц суммы могут быть с них взысканы банком плательщика в порядке регресса.
2. За исключением п.2 коммент. статьи, действующее законодательство не знает других случаев, когда банк плательщика можно было бы освободить от ответственности за действия третьих лиц, которым он поручил выполнение своей обязанности. Однако арбитражная практика придерживается другого мнения: банки освобождаются от ответственности, если несвоевременное зачисление средств имело место в результате нарушений, допущенных службой телеграфной связи (постановление Пленума ВАС РФ от 23 мая 1995 г. N 12 - Вестник ВАС РФ, 1995, N 9, с.45) или почты (постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.96 N 2323/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, с.74).
3. В практике возник вопрос, что вправе требовать плательщик от своего банка, списавшего с его счета определенную сумму и не обеспечившего ее зачисление на счет получателя средств: сумму основного долга или убытки. В зависимости от конкретных обстоятельств в одних случаях эта сумма считается убытками (постановление Президиума ВАС РФ от 24.12.96 N 3058/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.104), в других - суммой основного долга (постановление Президиума ВАС РФ от 26.11.96 N 3279/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.105).

4. В качестве исключения из общего правила, предусмотренного п.1 коммент. статьи, п.2 дает возможность плательщику просить суд привлечь к ответственности не банк обслуживающий его, а непосредственно тот банк, который виноват в невыполнении или ненадлежащем выполнении банковского перевода. Следовательно, плательщик вправе предъявить к банку-посреднику прямой иск, несмотря на отсутствие между ними договорных отношений. Следует учесть, что возложение ответственности на банк-посредник - право, а не обязанность суда. Поэтому в подобном случае истец обязан заявить иски требования не только к банку-посреднику, но и к своему обслуживающему банку.

Следует отметить, что арбитражная практика обычно возлагает ответственность на виновный банк-посредник, если об этом просит истец. Вряд ли ее можно считать обоснованной.

Возложение ответственности на банк-посредник оправданно, например, в тех случаях, когда маршрут платежа выбирается по указанию клиента-плательщика (см., например, п.2.2 Положения ЦБР от 25 ноября 1997 г. N 5-П).

5. П.3 коммент. статьи предусмотрена возможность взыскать с банка, виновного в нарушении правил о расчетных операциях, которое повлекло неправомерное удержание денежных средств, проценты, предусмотренные ст.395 ГК.

До введения в действие части второй ГК арбитражные суды нередко отказывали во взыскании с банка-посредника, допустившего неправомерное удержание чужих денежных средств, процентов по ст.395 ГК. Суды исходили из того, что у такого банка нет денежного обязательства, он лишь выполняет свою расчетную операцию по переводу денежных средств (см., например, постановление Президиума ВАС РФ от 30.07.96 N 1117/96 - Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, с.96).

После вступления в силу части второй ГК невозможно игнорировать характер обязательства банка-посредника. Оно является денежным, что косвенным образом вытекает из п.3 коммент. статьи, который допускает возможность привлекать банк-посредник к ответственности по ст.395 ГК.

Поэтому, если нарушение правил совершения расчетных операций при использовании платежных поручений повлекло неправомерное удержание денежных средств, в частности, при просрочке их перечисления по поручению клиента при отсутствии договора банковского счета с клиентом-плательщиком, то банк, в т.ч. и привлеченный к исполнению поручения, должен уплатить плательщику проценты, предусмотренные ст.395 ГК на основании пп.2 и 3 коммент. статьи.

Учитывая, что арбитражные суды не взыскивают с должников одновременно и проценты, предусмотренные ст.395 ГК, и неустойку (см. коммент. к ст.856), правила, установленные пп.2, 3 ст.866, не должны применяться к банку, который может быть привлечен к ответственности по ст.856 ГК, предусматривающей взыскание неустойки.

### 3. Расчеты по аккредитиву

Статья 867. Общие положения о расчетах по аккредитиву

Статья 868. Отзывный аккредитив

Статья 869. Безотзывный аккредитив

Статья 870. Исполнение аккредитива

Статья 871. Отказ в принятии документов

Статья 872. Ответственность банка за нарушение условий аккредитива

Статья 873. Закрытие аккредитива

## Комментарий к статье 867 ГК РФ

1. Термин "аккредитив" употребляется в законодательстве и на практике, как правило, в двух значениях. Во-первых, аккредитивом называется обязательство банка-эмитента перед получателем средств (бенефициаром). Во-вторых, под аккредитивом понимают расчетную операцию, в соответствии с которой банк обязуется осуществить, по указанию клиента, одно из следующих действий: а) произвести платеж третьему лицу; б) оплатить переводной вексель; в) акцептовать его; г) учесть - против представления получателем документов, определенных условиями аккредитива.

2. Аккредитив как расчетная операция включает в себя две сделки.

Одна из них заключается между плательщиком и банком-эмитентом. Плательщик предъявляет в обслуживающий банк заявление на аккредитив (оферту), в соответствии с которым предлагает банку принять на себя перед получателем средств обязательство, указанное в п.1 коммент. статьи (т.е. выставить аккредитив). Во исполнение договора банковского счета банк-эмитент обязан акцептовать оферту клиента. Акцепт осуществляется путем выставления аккредитива (п.3 ст.438 ГК).

Исполняя поручение клиента, банк-эмитент действует от своего имени, но за счет плательщика. Поэтому правовая природа указанной сделки может быть определена как разновидность договора комиссии. Следовательно, при отсутствии специальных норм, регулирующих эти отношения, допустимо применять соответствующие общие правила о договоре комиссии.

Вторая сделка заключается между банком-эмитентом и получателем платежа - бенефициаром. Во исполнение аккредитивного заявления плательщика банк-эмитент направляет бенефициару оферту, из которой следует, что он готов исполнить обязательство плательщика (произвести платеж, оплатить, акцептовать или учесть переводный вексель), если бенефициар представит ему определенные документы. Бенефициар акцептует оферту банка-эмитента путем представления требуемых документов в течение срока аккредитива.

Обе указанные сделки являются абстрактными, независимыми от договора между плательщиком и получателем средств, во исполнение которого производятся расчеты.

Обособленный, самостоятельный характер аккредитивных сделок выражается: во-первых, в отсутствии обязанности банков проверять соответствие условий аккредитива (а также распоряжений плательщика об изменении его условий, досрочном закрытии и т.п.) договору между плательщиком и получателем средств; во-вторых, в наличии у этих сделок самостоятельной юридической судьбы: недействительность договора между плательщиком и получателем средств не влечет недействительности аккредитивных сделок.

3. Поручение клиента банку выставить аккредитив оформляется в виде заявления на аккредитив.

Форма заявления на аккредитив (0401063) утверждена Указанием ЦБР от 3 декабря 1997 г. N 51-У "О введении новых форматов расчетных документов". В заявлении на аккредитив должны быть следующие реквизиты: наименование расчетного документа, номер и дата составления, сумма цифрами и прописью; наименование плательщика, его идентификационный номер налогоплательщика (ИНН) и номер счета, наименование банка плательщика, его банковский идентификационный код (БИК) и номер его корреспондентского счета; наименование банка поставщика, его банковский идентификационный код (БИК) и номер корреспондентского счета; наименование поставщика, его идентификационный номер налогоплательщика (ИНН), номер его счета; вид аккредитива; условие оплаты; наименование товаров (услуг), номер, дата договора; перечень документов, против представления которых следует производить оплату; дополнительные условия; вид платежа; подписи поставщика. Условием исполнения аккредитива может быть акцепт уполномоченного представителя плательщика.

Обязанность банка-эмитента выставить аккредитив возникает только тогда, когда поручение плательщика дано им путем заполнения формуляра заявления на аккредитив, утвержденного ЦБР и содержащего все существенные условия аккредитива (п.5.8 Положения о расчетах).

4. Банк, получивший заявление клиента и обязанный выставить аккредитив, называется банком-эмитентом. Когда получатель средств обслуживается тем же банком, что и плательщик, банк-эмитент исполняет выставленный им аккредитив самостоятельно. Но если получатель средств обслуживается другим банком, то аккредитив должен быть выставлен банком-эмитентом в банке получателя средств, который и производит его исполнение (исполняющий банк). К банку-эмитенту, самостоятельно исполняющему выставленный им аккредитив, применяются нормы, регулирующие деятельность исполняющего банка.

5. В соответствии с п.5.4 Положения о расчетах покрытыми (депонированными) считаются аккредитивы, при открытии которых банк-эмитент перечисляет собственные средства плательщика или предоставленный ему кредит в распоряжение исполняющего банка на отдельный балансовый счет "Аккредитивы" на весь срок действия обязательств банка-эмитента.

При наличии между банками прямых корреспондентских отношений непокрытый (гарантированный) аккредитив может открываться в исполняющем банке путем предоставления ему права списывать всю сумму аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента.

6. Правовое регулирование отношений, возникающих при расчетах аккредитивами, осуществляется \_3 гл.46 ГК, гл.5 Положения о расчетах и обычаями делового оборота. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (публикации МТП N 500, редакция 1994 г.) и Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам (публикация МТП N 525) нередко используются арбитражными судами при рассмотрении споров, возникающих в связи с исполнением банками аккредитивных поручений клиентуры на территории РФ (внутренние расчеты) в качестве обычаев делового оборота при отсутствии на них ссылок в аккредитивных документах. Вряд ли такая практика может быть признана

обоснованной.

Иногда в заявлении на аккредитив, представленном плательщиком в обслуживающий банк, или в поручении банка-эмитента исполняющему банку содержится указание о том, что отношения по аккредитиву регулируются Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (далее - Унифицированные правила). В этом случае они могут применяться для регулирования правоотношений, возникающих в связи с выставлением и исполнением аккредитива, в качестве условия договора. Если же в аккредитивных документах нет ссылки на Унифицированные правила, они не могут использоваться для регулирования отношений участников аккредитивных сделок во внутренних расчетах. В этом случае Унифицированные правила нельзя рассматривать в качестве внутреннего российского обычая. Они являются частной кодификацией международных банковских обычаев, произведенной международной торговой палатой. Обычай, как и другая норма гражданского права, имеет территориальный характер. Поэтому международный обычай не может применяться на территории Российской Федерации в качестве ее внутреннего обычая. При отсутствии в аккредитивных документах ссылки на Унифицированные правила они могут применяться только в международных расчетах.

#### Комментарий к статье 868 ГК РФ

1. По общему правилу до истечения своего срока аккредитив может быть изменен или отменен банком-эмитентом без согласия получателя средств и без риска быть привлеченным за это к ответственности. Такой аккредитив называется отзывным. Изменение или отмена (полная или частичная) аккредитива осуществляется банком-эмитентом по указанию плательщика. Отзывный аккредитив не может быть подтвержден (см. коммент. к ст.869).

Если получатель средств выполнил условия аккредитива, а платеж произведен не был, то бенефициар имеет право:

- а) предъявить соответствующие требования к банку-эмитенту, обязанность которого перед получателем средств произвести платеж (оплатить, акцептовать или учесть переводный вексель) возникает после выполнения им условий аккредитива;
- б) предъявить требование к плательщику, обязанность которого платить вытекает из договора поставки (подряда и т.п.).

2. Обо всех распоряжениях плательщика, изменяющих или досрочно отменяющих отзывный аккредитив, банк-эмитент должен уведомлять исполняющий банк, а последний - получателя средств. Если до получения исполняющим банком такого уведомления получатель средств уже представит документы, отвечающие первоначальным условиям аккредитива, исполняющий банк должен осуществить платеж или иные операции по нему на прежних условиях.

3. Каждый аккредитив должен ясно указывать, является ли он отзывным или безотзывным. При отсутствии такого условия аккредитив является отзывным.

В ст.5 Унифицированных правил использует противоположный принцип: аккредитив считается безотзывным, если в нем не указано иное. Поэтому если в аккредитиве имеется ссылка на Унифицированные правила, но не указан его вид (отзывный или

#### Комментарий к статье 869 ГК РФ

1. Безотзывный аккредитив не может быть отменен или изменен без согласия получателя средств. Если, несмотря на безотзывный характер открытого им аккредитива, банк-эмитент все же уведомит бенефициара о его отмене или изменении условий платежа, такое уведомление не будет иметь силы. Получатель средств вправе представить банку перечень документов, соответствующих первоначальным условиям аккредитива, и потребовать исполнения его обязанности.
2. Разновидностью безотзывного аккредитива является подтвержденный аккредитив. Исполняющий банк подтверждает безотзывный аккредитив по просьбе банка-эмитента. Это означает, что исполняющий банк принимает на себя наряду с банком-эмитентом обязательство по аккредитиву. Если получатель средств выполнит условия аккредитива, каждый из этих банков будет отвечать перед ним самостоятельно, а он вправе предъявить соответствующие требования любому из банков или плательщику - по своему выбору. Безотзывный подтвержденный аккредитив может быть изменен или отменен лишь с согласия как получателя средств, так и исполняющего банка.

#### Комментарий к статье 870 ГК РФ

1. С момента открытия аккредитива возникает обязательство банка-эмитента перед получателем средств исполнить этот аккредитив, если бенефициар выполнит все его условия. Аналогичное обязательство подтверждающего банка возникает в момент подтверждения им аккредитива банка-эмитента. Исполняющий банк, если он не является подтверждающим, не имеет указанного обязательства перед получателем платежа, т.к. является только представителем банка-эмитента, от имени которого и действует.  
Если в течение срока действия аккредитива бенефициар представит исполняющему банку (банку-эмитенту) документы, подтверждающие соблюдение им всех условий аккредитива, сделка между ним и банком-эмитентом (подтверждающим банком) считается заключенной, и возникает обязательство последнего исполнить аккредитив. Под исполнением аккредитива следует понимать производство банком-должником тех действий, которые составляют содержание его обязанности: платеж долга плательщика; оплата, акцепт или учет переводного векселя (п.1 ст.867 ГК). Если объектом обязательства банка-эмитента (подтверждающего банка) является действие по предоставлению бенефициару денежных средств (в наличной или безналичной форме), то его обязательства следует рассматривать как денежные.
2. Расходы исполняющего банка подлежат возмещению банком-эмитентом, если операции, проведенные по аккредитиву, соответствуют его условиям. Эти расходы включают в себя суммы, подлежащие выплате получателю средств, и операционные расходы исполняющего банка. Порядок возмещения исполняющему банку сумм, выплачиваемых получателю, определен п.5.4 Положения о расчетах. Эти суммы могут быть списаны либо с балансового счета "Аккредитивы", на который они были

зачислены по распоряжению банка-эмитента, либо с корреспондентского счета банка-эмитента в исполняющем банке. В последнем случае банк-эмитент должен ясно выразить свое согласие на списание этих средств с его счета либо при выставлении аккредитива, либо непосредственно в корреспондентском договоре.

Порядок возмещения операционных расходов исполняющего банка законодательством не определен и может быть решен в договоре.

Помимо возмещения произведенных им расходов, исполняющий банк имеет право получить от банка-эмитента соответствующее вознаграждение. Этот вопрос также может быть решен в договоре.

3. Отношения между банком-эмитентом и исполняющим банком охватываются: 1) конструкцией договора поручения, если исполняющий банк не подтвердил аккредитив, и 2) конструкцией договора комиссии, если исполняющий банк одновременно является подтверждающим. Таким образом, обязанность банка-эмитента возместить исполняющему банку понесенные им расходы и выплатить вознаграждение вытекает из заключенного ими договора и не зависит от того, получил ли сам банк-эмитент соответствующее возмещение от клиента-плательщика.

4. Особенности перечисления средств с помощью расчетных документов в электронной форме, которая также допустима при исполнении аккредитивного поручения клиента, изложены в пп.2-5 коммент. к ст.864 и пп.3-5 коммент. к ст.865.

#### Комментарий к статье 871 ГК РФ

1. Оценивая документы, представленные получателем средств, исполняющий банк должен определить, соответствуют ли они условиям аккредитива по формальным признакам. Этот банк проверяет правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и печати поставщика на нем заявленным образцам и т.п. В соответствии с п.5.11 Положения о расчетах не должны приниматься к оплате реестры счетов, в которых не указаны: дата отгрузки товаров, номера товарно-транспортных документов, номера почтовых квитанций (при отправке товаров через предприятие связи), номера и даты приемосдаточных документов и вид транспорта, которым отправлен груз, при приеме товара представителем покупателя на месте у поставщика. Если условиями аккредитива предусмотрен акцепт уполномоченного покупателя, проверяется наличие акцептной надписи и соответствие подписи уполномоченного лица представленным образцам.

В нормативных актах отсутствуют подробные правила оценки других документов, представляемых получателем средств исполняющему банку. Предполагается, что последний обязан установить, соответствуют ли они условиям аккредитива лишь по внешним признакам. Например, в ряде случаев вполне достаточно сравнить названия представленных исполняющему банку документов с теми, которые перечислены в аккредитивном заявлении. Однако если заявление на аккредитив содержит точные инструкции о том, каким органом должны быть выданы эти документы и каковы требования к их содержанию и оформлению, эти обстоятельства подлежат проверке исполняющим банком. В любом случае банк обязан убедиться, относятся ли представленные ему документы к тем товарам, для оплаты которых был выставлен

аккредитив, или нет. Для этого достаточно сравнить данные о товарах в заявлении на аккредитив и в товарно-транспортных документах, реестрах счетов и в других документах, представленных банку получателем средств. Если документы содержат противоречивые сведения о товаре, отказ в выплате является правомерным. Однако при этом не требуется, чтобы документы содержали формулировки, буквально совпадающие с инструкциями аккредитивного заявления. Достаточно, чтобы слова инструкций клиента и представленных документов имели одно и то же значение.

Выходом из спорных ситуаций является направление банку-эмитенту, а последним - плательщику запроса об уточнении характера его указаний. Когда это по каким-либо причинам сделать невозможно, исполняющий банк следует освободить от ответственности, если он истолкует полученные указания разумным образом.

Редакция п.1 коммент. статьи позволяет сделать вывод, что исполняющий банк обязан проверить выполнение условий аккредитива лишь путем изучения представленных им документов. Исполняющий банк не может и не должен выяснять, соответствуют ли фактические обстоятельства содержанию документов бенефициара, например отгружен ли товар, надлежащего ли он качества и т.п. Кроме того, банки не обязаны производить экспертизу представленных документов, чтобы установить их подлинность. Если подделку этих документов нельзя обнаружить путем простого зрительного восприятия, все негативные последствия возлагаются на плательщика. Однако если у исполняющего банка имеется информация, однозначно подтверждающая фиктивность внешне благополучных документов бенефициара, банк обязан отказать в выплате средств с аккредитива. Исполнение аккредитива против заведомо фиктивных документов недопустимо.

Если исполняющий банк отказался принять представленные ему документы, он обязан немедленно проинформировать об этом получателя средств, а также сообщить ему о причинах такого отказа.

2. Исполняющий банк обязан представить банку-эмитенту отчет о выполненном поручении. В качестве отчета могут быть представлены документы, оплаченные исполняющим банком за счет аккредитива. Если, по мнению банка-эмитента, эти документы по внешним признакам не соответствуют условиям аккредитива, то он вправе отказать от их принятия. Исполняющему банку в этом случае должно быть направлено соответствующее сообщение.

3. Отношения между плательщиком и банком-эмитентом охватываются инструкцией договора комиссии. Поэтому, несмотря на отсутствие в коммент. статье соответствующей нормы, плательщик также имеет право потребовать от банка-эмитента (комиссионера) отчета о выполнении им поручения (ст.999 ГК). Если он считает, что документы, представленные банком-эмитентом, не соответствуют по внешним признакам условиям аккредитива, плательщик вправе отказать от принятия исполнения.

## Комментарий к статье 872 ГК РФ

1. По общему правилу ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение аккредитивной операции носит договорный характер. Поэтому банк-эмитент отвечает

перед плательщиком, а исполняющий банк - перед банком-эмитентом. Предъявление плательщиком исковых требований непосредственно исполняющему банку не допускается, за исключением случаев, предусмотренных п.3 коммент. статьи.

2. Учитывая, что аккредитив является обязательством банка-эмитента, при необоснованном отказе исполняющего банка выплатить получателю средств соответствующую сумму последний может предъявить свои требования именно к банку-эмитенту: по общему правилу исполняющий банк не несет перед получателем средств никакой обязанности. Это правило в полной мере относится прежде всего к непокрытому (гарантированному) неподтвержденному аккредитиву. Однако если требование получателя средств основывается на факте невыполнения исполняющим банком условий покрытого (депонированного) неподтвержденного аккредитива, то суд вправе удовлетворить его за счет исполняющего банка (п.2 коммент. статьи).

При этом важно учитывать, что иск получателя средств к банку-эмитенту (исполняющему банку) будет основываться на невыполнении им обязательств по аккредитивной сделке (основание иска). Поскольку аккредитивное обязательство банка-эмитента (подтверждающего банка) является денежным, его ненадлежащее выполнение (невыполнение) дает получателю платежа право взыскать с этого банка проценты, предусмотренные ст.395 ГК.

Иск может быть предъявлен бенефициаром и по истечении срока действия аккредитива, если необходимые документы были им представлены исполняющему банку в срок. Если аккредитивное обязательство нарушено в результате действий (бездействия) исполняющего банка, а требование получателя средств было удовлетворено за счет банка-эмитента, последний вправе взыскать уплаченное с исполняющего банка в порядке регресса.

Помимо иска к банкам получатель средств может предъявить иск к плательщику о понуждении его к платежу по основному договору, поскольку в результате ненадлежащих действий банков расчеты завершены не были.

Право выбора ответчика в описанной ситуации принадлежит получателю платежа. Однако последний не вправе получить сумму долга дважды.

3. В случае неправильной выплаты денежных средств по подтвержденному (как покрытому, так и непокрытому) или покрытому неподтвержденному аккредитиву плательщик вправе предъявить свои требования непосредственно исполняющему банку. В изъятие из общего правила (п.1 ст.872) суд может возложить ответственность за ненадлежащее исполнение аккредитива на то лицо, с которым истец не состоит в непосредственных договорных отношениях, т.е. не на банк-эмитент, а на исполняющий банк.

Однако следует помнить, что предъявление иска к исполняющему банку, а не к банку-эмитенту - право, а не обязанность плательщика. В арбитражной практике имеется немало случаев, когда плательщики настаивают на взыскании убытков, вызванных неправильной выплатой исполняющим банком суммы аккредитива, именно с банка-эмитента (более сильного в экономическом отношении). У суда нет оснований для отказа в удовлетворении такой просьбы.

П.3 коммент. статьи может применяться только в указанных им случаях. В остальных ситуациях подлежит применению общее правило п.1 ст.872. Например, не

использованная получателем сумма средств по аккредитиву была перечислена исполняющим банком банку-эмитенту, но оказалась утраченной по вине банка-посредника. Суд отказал плательщику во взыскании возникших у него убытков с исполняющего банка и обоснованно взыскал их с банка-эмитента.

4. В том случае, когда в результате ненадлежащего исполнения аккредитива его сумма оказалась у бенефициара, который не исполнил свои обязанности по договору с плательщиком (например, не отгрузил товар), плательщик может предъявить иск как к банкам, так и к бенефициару.

Причем основанием иска к банкам будет ненадлежащее исполнение ими аккредитивной сделки, а предметом - требование о возмещении убытков. Предметом иска плательщика получателю платежа является требование о возврате неосновательно полученной суммы.

В практике возникла проблема, связанная с определением надлежащего ответчика в тех случаях, когда убытки плательщика возникали как по вине получателя средств, так и по вине исполняющего банка. Обычно складывается следующая ситуация. Исполняющий банк выплачивает сумму аккредитива, допуская более или менее серьезные отклонения от его условий. Имеются случаи, когда исполняющий банк просто исправляет ошибку, допущенную плательщиком при заполнении аккредитивного заявления. Например, условиями одного аккредитива было предусмотрено, что платеж следует произвести против железнодорожных накладных. Между тем договор железнодорожной перевозки грузов оформляется грузовыми квитанциями, чего не учел плательщик. Банк произвел платеж против предъявленных ему грузовых квитанций. Впоследствии они были признаны фальшивыми, товар оказался неотгруженным, в связи с чем плательщик понес убытки, которые и попытался взыскать с исполняющего банка. Последний полагал, что надлежащим ответчиком должен быть получатель средств, представивший поддельные документы. Практика решает эту проблему по-разному. В одних случаях арбитражный суд предлагает плательщику обратиться с иском непосредственно к получателю средств, а исполняющий банк освобождается от ответственности (постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.96 N 7729/95 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, с.68). В других аналогичных обстоятельствах убытки возлагаются на банк (постановление Президиума ВАС РФ от 24.12.96 N 2700/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с.71). Вероятно, с учетом конкретной ситуации суд может возложить ответственность как на банки, так и на получателя платежа.

Однако если исполняющий банк будет вынужден выплатить плательщику всю сумму убытков, понесенных им в результате действий как банка, так и получателя платежа, исполняющий банк вправе взыскать соответствующую сумму с получателя платежа в порядке регресса.

## Комментарий к статье 873 ГК РФ

1. В п.1 предусматриваются основания для закрытия аккредитива, круг которых является исчерпывающим:

а) аккредитив может быть закрыт в связи с истечением срока его действия в исполняющем банке, определенном плательщиком в аккредитивном заявлении;

б) до истечения срока он может быть закрыт по заявлению получателя средств, если такая возможность предусмотрена условиями аккредитива. Если она отсутствует, исполняющий банк не должен выполнять распоряжение получателя средств о закрытии аккредитива;

в) по требованию плательщика, если аккредитив является отзывным.

О закрытии аккредитива исполняющий банк должен уведомить банк-эмитент, а последний - плательщика.

2. Неиспользованные по покрытому (депонированному) аккредитиву суммы должны быть во всех случаях возвращены банку-эмитенту для последующего зачисления на счет плательщика. При этом счет "Аккредитивы" в исполняющем банке закрывается.

Законодательство не указывает срок возврата неиспользованной суммы аккредитива в банк-эмитент. Поэтому такой возврат должен быть осуществлен в период, обычный для совершения операций по перечислению средств: не позднее следующего банковского дня после поступления в исполняющий банк соответствующего документа или истечения соответствующего срока.

Банк-эмитент должен зачислить поступившие к нему средства на счет плательщика, с которого они депонировались, списав их со счета "Аккредитивы к оплате", не позднее следующего дня после поступления средств от исполняющего банка. За просрочку осуществления этой обязанности банк-эмитент может быть привлечен к ответственности, установленной ст.856 (см. коммент. к ней).

#### 4. Расчеты по инкассо

Статья 874. Общие положения о расчетах по инкассо

Статья 875. Исполнение инкассового поручения

Статья 876. Извещение о проведенных операциях

#### Комментарий к статье 874 ГК РФ

1. Термин "инкассовые операции" используется для обозначения различных действий кредитных организаций, направленных на получение от должника (плательщика) платежа и (или) акцепта. Они совершаются на основании инкассового поручения получателя платежа от его имени и за его счет. При некоторых видах инкассовых операций на банк может возлагаться обязанность выдать плательщику коммерческие документы при получении от него акцепта и (или) платежа.

Инкассовая операция является абстрактной сделкой, независимой от договора между плательщиком и получателем средств, по которому производятся расчеты.

Инкассовое поручение может быть оформлено как с помощью различных расчетных документов (платежное требование, платежное требование-поручение, инкассовое поручение), так и иным способом (чек, вексель).

Банк, получивший от клиента инкассовое поручение, называется банком-эмитентом.

Банк, который предъявляет требование о платеже и (или) акцепте непосредственно обязанному лицу, называется исполняющим.

В тех случаях, когда банк-эмитент осуществляет расчетно-кассовое обслуживание и

плательщика, и получателя средств, он одновременно является исполняющим банком. Эту же роль банк-эмитент выполняет и в тех случаях, когда в соответствии с банковскими правилами получатель средств обязан направить расчетные документы непосредственно в этот банк, минуя свой собственный. Так, в соответствии с п.285 Правил Госбанка № 2 инкассовые поручения с приложением исполнительных документов, а также распоряжения на списание средств со счетов одногородних плательщиков представляются взыскателем на инкассо непосредственно учреждению банка, где ведется счет плательщика.

2. Платежи в порядке инкассо могут осуществляться как с акцептом, так и без акцепта плательщика - в случаях, предусмотренных законодательством (см. п.2 ст.854 и коммент. к ней).

Если расчеты осуществляются с акцептом плательщика (акцептная форма) или речь идет только о получении акцепта от обязанного лица, то на банк-эмитент возлагаются следующие обязанности: а) обеспечить предъявление обязанному лицу требования совершить платеж и(или) акцепт вместе с соответствующими документами; б) обеспечить зачисление на счет получателя соответствующих средств или вручить ему акцептованные документы, если платеж или акцепт был произведен плательщиком. Если расчеты производятся без акцепта плательщика, а представленные получателем документы полностью соответствуют требованиям законодательства, то на банк-эмитент возлагается обязанность обеспечить беспорное (безакцептное) списание средств со счета плательщика - при наличии на нем денег и зачислить полученную сумму на счет получателя платежа.

Поскольку банк-эмитент, выполняющий инкассовое поручение, действует от имени своего клиента и за его счет, то этот банк является его представителем.

3. Банк-эмитент, получивший поручение клиента, вправе привлекать для его выполнения иной банк (исполняющий банк), направив ему при этом соответствующие документы. Законодательство РФ о совершении инкассовых операций допускает направление расчетных документов из банка в банк при отсутствии между ними договорных отношений.

В отличие от банковского перевода, исполняющий банк не может быть привлечен к исполнению инкассового поручения на основании ст.313 ГК (возложение исполнения обязательства на третье лицо). Инкассирование предполагает получение денег от обязанного лица. В этом случае требование совершить платеж (или акцепт), обращенное к обязанному лицу, должно быть заявлено не его кредитором, а третьим лицом. Платеж третьему лицу может привести к погашению обязательства только в том случае, когда это третье лицо имеет от кредитора соответствующие полномочия, т.е. является его поверенным. В противном случае должник рискует совершить платеж ненадлежащему лицу. Следовательно, исполняющий банк может быть только представителем кредитора - получателя платежа. Таким образом, исполняющий банк привлекается банком-эмитентом к выполнению инкассовой операции на основании передоверия. Отношения представительства между получателем средств и банком плательщика (исполняющим банком) в этом последнем случае возникают непосредственно из закона и факта получения банком плательщика инкассового поручения.

Своеобразие инкассовой операции проявляется в двойственном правовом положении

банка плательщика. С одной стороны, предъявляя своему клиенту документы с требованием платежа (или акцепта) и направляя полученные суммы (акцепт) банку получателя средств, банк плательщика действует как исполняющий банк, т.е. как представитель получателя средств. С другой стороны, производя списание денег со счета своего клиента на основании акцептованных им документов, банк плательщика действует как представитель плательщика. Двойное представительство в банковском деле - нормальное явление.

В то же время ЦБР не может считаться представителем получателя средств именно потому, что инкассовое поручение последнего ему не направляется.

Указанная выше особенность инкассовой операции изменяет момент исполнения обязательства по платежам за поставленную продукцию (выполненные работы, оказанные услуги). В силу ст.316 ГК местом исполнения денежного обязательства является место нахождения кредитора - юридического лица в момент возникновения обязательства. Однако определенное ГК место исполнения денежного обязательства может быть изменено законом, обычаями делового оборота или предполагаться иным в связи с существом обязательства. Механизм инкассовой операции, указанной выше, предполагает совсем другое (в силу существа рассматриваемых отношений) место исполнения денежного обязательства, чем это определено условно диспозитивной нормой ст.316 ГК. Платеж представителю кредитора погашает денежное обязательство (как если бы он был совершен самому кредитору) именно в месте нахождения представителя (а не кредитора). Таким представителем кредитора, который непосредственно от должника-плательщика получает сумму его долга, является исполняющий банк. Отсюда следует, что обязательство плательщика произвести расчеты с получателем средств за поставленную продукцию (выполненные работы, оказанные услуги) прекращается в месте нахождения исполняющего банка. Моментом исполнения этого денежного обязательства следует считать момент списания суммы долга с расчетного счета плательщика. Именно с этого момента денежное обязательство плательщика о совершении расчетов считается выполненным надлежащим образом.

4. Порядок осуществления расчетов по инкассо регулируется Положением о расчетах, пп.25, 26, 279-292, 305 Правил Госбанка N 2, телеграммой ЦБР от 02.09.92 N 218-92, письмом ЦБР от 30 июня 1994 г. N 98.

5. Так как при расчетах, в порядке инкассо денежное обязательство плательщика считается исполненным в момент списания средств с его счета, то в дальнейшем получатель платежа приобретает право требовать не полученную им сумму от банков, участвующих в инкассовой операции.

Поскольку банк-эмитент и исполняющий банк являются представителями получателя платежа, то каждый из них может быть привлечен доверителем к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения. При этом следует исходить из того, что между этими банками у получателем платежа существуют договорные отношения, поэтому они могут быть привлечены именно к договорной (а не внедоговорной) ответственности. Этот вывод, очевидный по отношению к банку получателя (банку-эмитенту), нуждается в пояснении применительно к банку плательщика (исполняющему банку). Между исполняющим банком и получателем платежа складываются договорные отношения по выполнению конкретной инкассовой

операции. Поэтому в соответствии с п.3 ст.874 исполняющий банк может быть привлечен к ответственности перед получателем средств за ненадлежащее исполнение его поручения. В частности, требование получателя средств к банкам о выплате основной суммы средств, списанных со счета плательщика, является требованием об исполнении обязательства в натуре.

Если расчетная операция была не исполнена или исполнена ненадлежащим образом по вине ЦБР, то получатель средств не имеет права предъявить к нему прямое требование из-за отсутствия между ними договорных отношений (ЦБР не является представителем получателя средств). В этом случае требование о возмещении убытков получатель средств вправе предъявить исполняющему банку. В силу ст.313 и 403 ГК этот банк отвечает за действия ЦБР. Уплаченные суммы банк плательщика может взыскать в порядке регресса с непосредственного виновника - ЦБР.

### Комментарий к статье 875 ГК РФ

1. Банк, получивший от банка-эмитента инкассовое поручение вместе с необходимыми документами, обязан совершить для его исполнения следующие действия.

При акцептной форме расчетов:

- а) произвести формальную проверку поступивших документов с точки зрения их соответствия законодательству, банковским правилам и обычаям;
- б) предъявить поступившие документы плательщику для акцепта;
- в) в случае акцепта плательщиком поступившего требования и наличия денег на счете произвести списание средств и обеспечить их перевод в банк получателя платежа для зачисления на его счет.

При бесспорном (безакцептном) списании средств:

- а) произвести формальную проверку поступивших документов с точки зрения их соответствия законодательству, банковским правилам и обычаям;
- б) при наличии денег на счете плательщика списать требуемую сумму и обеспечить ее перевод в банк получателя платежа для зачисления на его счет.

2. Формы платежного требования (0401061), платежного требования-поручения (0401064) и инкассового поручения (0401061) установлены Указанием ЦБР от 3 декабря 1997 г. N 51-У "О введении новых форматов расчетных документов".

В платежном требовании должны быть следующие реквизиты: 1) наименование расчетного документа; 2) дата и номер расчетного документа; 3) вид платежа; 4) условие оплаты; 5) срок для акцепта; 6) наименование плательщика, его идентификационный номер налогоплательщика (ИНН); номер его расчетного счета; 7) наименование и местонахождение банка плательщика, его банковский идентификационный код (БИК); номер его корреспондентского счета; 8) наименование и местонахождение банка получателя средств; его банковский идентификационный код (БИК); номер его корреспондентского счета; 9) наименование получателя средств, его идентификационный номер налогоплательщика (ИНН); номер его расчетного счета; 10) сумма прописью и цифрами; 11) срок платежа; 12) очередность платежа; 13) вид оплаты; 14) наименование товара, выполненных работ, (Указанных услуг; 15) подписи и печать получателя средств; 16) поле для отметок банка получателя и отметок о

частичных платежах; 17) дата помещения в картотеку.

В платежном требовании в поле "Условие оплаты" получатель средств указывает "без акцепта" или "с акцептом". При безакцептном списании в поле "Условие оплаты" делается ссылка на соответствующий федеральный закон, предоставивший получателю средств право на безакцептное списание средств. При использовании бланка платежного требования в качестве инкассового поручения (распоряжения) поля "Условие оплаты", "Срок для акцепта" не заполняются, в поле "Наименование товара, выполненных работ, оказанных услуг ..." указываются наименование взыскания, ссылка на законодательство, наименование, номер и дата документа, на основании которого производится взыскание.

Форма платежного требования-поручения схожа с формой платежного требования с той разницей, что в первом отсутствует реквизит "Условие оплаты", но дополнительно введено поле для акцепта плательщика.

Платежные требования, платежные требования-поручения, инкассовые поручения, выписанные не на установленных типовых формах, банками к исполнению не принимаются.

3. При проверке инкассового поручения и приложений к нему определяется правильность их оформления, наличие реквизитов, ссылок на нормативные акты и т.п. При этом документы, прилагаемые к инкассовому поручению, должны соответствовать ему по внешним признакам. Например, в практике были случаи, когда наименование взыскателя в инкассовом поручении не совпадало с наименованием взыскателя в приложенном к нему приказе арбитражного суда. Если банк выявит какие-либо недостатки в представленных ему документах, препятствующие исполнению поручения, он обязан немедленно известить лицо, от которого это поручение было непосредственно получено. Таким лицом может быть либо банк-эмитент, либо сам получатель средств. После этого исполняющий банк вправе приостановить выполнение поручения, не впадая в просрочку. Срок для устранения указанных недостатков в ГК не определен. Вероятно, речь может идти о "разумном" сроке, необходимом, чтобы получить уведомление исполняющего банка по почте (или с использованием иных видов связи), а также составить и отослать ответ. Если инкассовое поручение поступило в исполняющий банк от банка-эмитента, то адресатом его уведомления будет получатель средств. В этом случае уведомление должно быть первоначально отослано банку-эмитенту, а срок для ответа - соответственно увеличен. При неустранении указанных недостатков в разумный срок банк вправе вернуть документы без исполнения.

4. Если расчеты производятся с согласия (акцепта) плательщика, то исполняющий банк обязан предъявить ему соответствующий экземпляр расчетного документа вместе с прилагаемыми к нему документами, если таковые имеются. Они предъявляются плательщику для акцепта в той форме, в которой получены, за исключением отметок и подписей банка, необходимых для оформления инкассовой операции. Если расчеты осуществляются с помощью платежных требований и платежных требований-поручений, то в соответствии с письмом ЦБР от 30 июня 1994 г. N 98 другой соответствующий экземпляр этих расчетных документов помещается в картотеку к внебалансовому счету N 9927 "Расчетные документы, ожидающие акцепта

для оплаты" (картотека N 1). Платежные требования оплачиваются в порядке предварительного отрицательного акцепта, а платежные требования-поручения - в порядке предварительного положительного акцепта. Срок акцепта - 3 рабочих дня, не считая даты поступления в банк расчетных документов.

5. П.1 ст.15 Закона об агропромышленном производстве предусматривает, что расчеты между юридическими лицами - покупателями и поставщиками сельскохозяйственной продукции должны осуществляться по инкассо, если иной порядок не предусмотрен договором. При этом установлен специальный срок для акцепта: общий срок - до 10 дней, а по скоропортящимся товарам - до 5 дней после поступления расчетных документов в банк плательщика. В связи с этим возник вопрос толкования указанной нормы применительно к деятельности исполняющего банка, обслуживающего платежи за сельскохозяйственную продукцию. В письме от 26.09.97 г. N 03а-31-1/992, адресованном в Ассоциацию российских банков, ЦБР сообщил, что анализ ст.15 вышеназванного Закона и применяемых в банковской практике обычаев делового оборота позволяет сделать вывод о возможности расчетов потребителей сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия с товаропроизводителями на основании выставляемых последними платежных требований, являющихся расчетным инструментом для списания средств со счетов плательщиков в случаях, когда инкассовая форма предусмотрена в договорах между поставщиками и покупателями и их банками по ранее отгруженным (отпущенным) материальным ценностям, выполненным работам, оказанным услугам и другим претензиям, счета по которым не оплачены плательщиками, и оплачиваемых покупателями в порядке предварительного акцепта.

При выборе сроков для акцепта обслуживаемому банку следует руководствоваться указаниями клиента о характере оплачиваемой продукции. Принимая во внимание то обстоятельство, что вышеназванным Законом общий срок предварительного акцепта увеличен по сравнению с нормативным до 10 дней, а по скоропортящимся товарам - до 5 дней, при оформлении поставщиком платежного требования в правом верхнем углу документа должна быть проставлена соответствующая надпись "срок акцепта 10 дней", либо "срок акцепта 5 дней".

6. Плательщик вправе отказаться от акцепта платежных требований по основаниям, предусмотренным в договоре, с обязательной ссылкой на его пункт и указанием мотива отказа. Отказ от акцепта составляется по установленной форме. При неполучении в трехдневный срок (или другой срок, установленный законодательством, - см. п.4 коммент.) отказа от акцепта платежных требований они считаются акцептованными и подлежат оплате.

В связи с указанным правилом на практике возникли следующие вопросы: 1) не противоречит ли Гражданскому кодексу п.1.6 письма ЦБР от 30 июня 1994 г. N 98, предусматривающий предварительный отрицательный акцепт платежного требования; 2) вправе ли клиент в письменном виде отказаться от оплаты платежного требования, ранее им акцептованного, если деньги со счета еще не списаны банком.

В платежном требовании заключаются, во-первых, инкассовое поручение банку получить причитающиеся клиенту денежные средства и, во-вторых, адресованное к плательщику требование о совершении платежа по ранее возникшему денежному

обязательству. Последнее требование не может быть рассмотрено как оферта, адресованная плательщику, поскольку его обязательство произвести расчеты ранее уже возникло на основании соответствующего договора. В связи с этим п.2 ст.438 ГК, предусматривающий условия, при которых молчание признается акцептом, в данном случае неприменим. Таким образом, противоречий между п.1.6 письма ЦБР от 30 июня 1994 г. N 98 и ст.438 ГК не усматривается.

Согласие клиента на списание средств с принадлежащего ему счета является односторонней сделкой, порождающей для обслуживающего банка обязанность списать средства и направить их получателю. Следовательно, для изменения или отмены этой сделки достаточно волеизъявления совершившего ее лица. Поэтому до тех пор, пока сумма платежного требования еще не списана с корсчета банка плательщика, плательщик вправе отменить свой акцепт.

7. При расчетах платежными требованиями-поручениями согласие плательщика оформляется подписями лиц, уполномоченных распоряжаться расчетным (текущим) счетом, и оттиском печати на соответствующих экземплярах.

При отсутствии средств на счете плательщика акцептованные им расчетные документы помещаются в картотеку к внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок" (картотека N 2).

Для предъявления к платежу векселей, переданных банку на инкассо, законодательством установлены иные правила. В соответствии с частью III разд.2 Рекомендаций по использованию векселей в хозяйственном обороте, сообщенных письмом ЦБР от 9 сентября 1991 г. N 14-3/30 "О банковских операциях с векселями" (Вестник ВАС РФ, 1993, N 5), для инкассирования передается вексель, снабженный препоручительной подписью на имя банка. Приняв вексель на инкассо, банк обязан своевременно переслать его по месту платежа, о чем известить плательщика повесткой.

8. Исполняющий банк предъявляет долговые документы плательщику в срок, установленный ими для исполнения соответствующего денежного обязательства. Поэтому совершенно необходимо, чтобы они поступили в исполняющий банк заблаговременно. В противном случае последний не может нести ответственность за несвоевременное предъявление долговых документов обязанному лицу.

Если документы подлежат оплате по предъявлении, исполняющий банк должен представить их к платежу немедленно по получении. Если же документы подлежат оплате в иной срок, он должен представить их к акцепту немедленно, а к платежу - в день срока исполнения соответствующего денежного обязательства, обозначенного в самом документе.

Срок для предъявления к акцепту или платежу простого или переводного векселя исчисляется по правилам, установленным ст.21-23, 34-37, 72-74 Положения о переводном и простом векселе, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341 (Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства СССР, 1937, N 52, ст.221), и субсидиарно - ст.190-194 ГК в части, не противоречащей Положению. При исчислении срока по другим денежным обязательствам следует руководствоваться ст.190-194 ГК.

9. Частичные платежи могут быть приняты в случаях, когда это установлено банковскими правилами либо при наличии специального разрешения в инкассовом

поручении.

Возможность частичных платежей при расчетах платежными требованиями, платежными требованиями-поручениями предусмотрена банковскими правилами (см. Указание ЦБР от 3 декабря 1997 г. N 51-У "О введении новых форматов расчетных документов").

Право обязанного лица производить частичные выплаты по векселю предусмотрено ст.39 Положения о переводном и простом векселе.

В соответствии с п.4.9 Положения о расчетах чек с грифом "Россия" должен быть оплачен только в полной сумме.

10. Средства, списанные им со счета плательщика (инкассированные суммы), исполняющий банк обязан немедленно перечислить в распоряжение банка-эмитента. Это означает, что исполняющий банк должен либо зачислить эти средства на корсчет банка-эмитента (при наличии прямых корреспондентских отношений), либо дать поручение ЦБР о переводе платежа на корсчет банка-эмитента в РКЦ для зачисления его на счет получателя. В этом случае ЦБР привлекается к выполнению операции по переводу денежных средств на основании ст.313 ГК.

Требование ГК о "немедленном" совершении исполняющим банком указанных выше действий означает, что он должен осуществить их без промедления в сроки, определяемые банковскими правилами и банковскими обычаями для расчетных операций (см. коммент. к ст.849).

Исполняющий банк вправе удержать из инкассированных им сумм причитающееся ему вознаграждение, возмещение издержек и расходов, если иной порядок указанных выплат не установлен договором или банковскими правилами. При наличии прямых корреспондентских отношений между банком-эмитентом и исполняющим банком они вправе по-иному решить вопрос о совершении рассматриваемых платежей. Например, они могут списываться исполняющим банком с корреспондентского счета банка-эмитента, открытого в исполняющем банке, в безакцептном порядке.

Действующее законодательство не содержит механизма реализации этой нормы. В частности, при этом возникает проблема определения размера вознаграждения исполняющего банка. Ее можно решить, руководствуясь п.3 ст.424 ГК.

11. Особенности перечисления средств с помощью расчетных документов в электронной форме, которое осуществляется банками при исполнении инкассового поручения клиента, изложены в пп.2-5 коммент. к ст.864, пп.3-5 коммент. к ст.865.

## Комментарий к статье 876 ГК РФ

1. П.1 обязывает исполняющий банк, если платеж и (или) акцепт им не были получены, уведомить банк-эмитент с указанием конкретных причин.

При расчетах платежными требованиями и платежными требованиями-поручениями в качестве извещения можно использовать один из экземпляров этих расчетных документов с отметкой исполняющего банка о факте и причинах отказа от акцепта.

Исполняющий банк должен направить такое извещение:

а) при расчетах платежными требованиями - если в трехдневный срок получит заявление плательщика об отказе от акцепта;

б) при расчетах платежными требованиями-поручениями - если не получит от плательщика в этот же срок платежное требование-поручение, оформленное печатью и подписями уполномоченных лиц.

Ответственность за необоснованный отказ несут плательщики, а не их банки. Споры по существу банки не рассматривают. Исполняющий банк обязан лишь проверить, правильно ли оформлено заявление об отказе от акцепта платежного требования, в т.ч. - наличие в нем основания для отказа и ссылки на пункт договора между плательщиком и получателем средств, которым это основание установлено.

Банк-эмитент обязан немедленно информировать клиента о неполучении платежа и (или) акцепта и о причинах этого и запросить от него указания относительно дальнейших действий.

2. При неполучении таких указаний в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии в разумный срок исполняющий банк вправе возвратить документы банку-эмитенту.

Действующими банковскими правилами такой срок не установлен, поэтому речь может идти только о разумном сроке.

Дальнейшие указания клиента могут касаться, например, совершения протеста переводного или простого векселя в неплатеже или неакцепте. Следует помнить, что по общему правилу банк, действующий на основании препоручительного (инкассового) индоссамента, не обязан совершать протест векселя, если эта обязанность прямо не предусмотрена инкассовым поручением. Поэтому, учитывая, что законодательство устанавливает довольно краткие сроки для совершения протеста векселя в неплатеже, такие указания следует давать банку одновременно с передачей векселя на инкассо.

3. На практике возник вопрос, как сочетается правило коммент. статьи с п.2 ст.6 Закона об исполнительном производстве.

Дело в том, что в соответствии с п.2 коммент. статьи исполняющий банк вправе вернуть расчетные документы взыскателю только при неполучении от него ответа в разумный срок. Между тем действующее Положение о расчетах в Российской Федерации не содержит механизма реализации этого права. Поэтому на практике коммерческие банки либо вовсе не направляют указанное извещение, либо направляют в произвольной форме, что неэкономично. В любом случае неисполненные исполнительные документы помещаются в картотеку N 2 и находятся там неопределенно долго.

С другой стороны, в соответствии с п.2 ст.6 Закона об исполнительном производстве на банки возложена обязанность в трехдневный срок со дня получения исполнительного документа от взыскателя или судебного пристава-исполнителя исполнить содержащееся в этом документе требование о взыскании денежных средств либо сделать отметку о полном или частичном неисполнении указанных требований в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя.

Хотя в Законе об исполнительном производстве нет прямого указания на необходимость возврата исполнительного документа взыскателю после проставления на нем указанной отметки, но такой вывод как бы логично вытекает из п.2 ст.6 Закона: нет смысла ставить отметку об отсутствии средств именно в трехдневный срок, если он не должен возвращаться взыскателю.

Представляется, что при отсутствии средств на счете плательщика банк обязан поместить исполнительный документ в картотеку N 2 и немедленно (очевидно, с учетом сроков, установленных ст.849 ГК) направить соответствующее уведомление взыскателю. Через три дня после получения этого исполнительного документа банк обязан сделать на нем отметку об отсутствии средств на счете и снова поместить его в картотеку N 2, ожидая ответа от банка-эмитента (взыскателя). При неполучении ответа в разумный срок банк получает право вернуть исполнительный документ банку-эмитенту (взыскателю).

## 5. Расчеты чеками

Статья 877. Общие положения о расчетах чеками

Статья 878. Реквизиты чека

Статья 879. Оплата чека

Статья 880. Передача прав по чеку

Статья 881. Гарантия платежа

Статья 882. Инкассирование чека

Статья 883. Удостоверение отказа от оплаты чека

Статья 884. Извещение о неоплате чека

Статья 885. Последствия неоплаты чека

### Комментарий к статье 877 ГК РФ

1. До введения в действие части второй ГК расчеты чеками регулировались, в основном, Положением о чеках, утв. постановлением Верховного Совета РФ от 13 февраля 1992 г. (Ведомости РФ, 1992, N 24, ст.1283). Согласно Вводному закону (ч.4 ст.2) Положение о чеках утратило силу. ГК, подробно регулируя расчеты чеками, ставит задачу приблизить российское законодательство к положениям Единообразного закона о чеках, принятого Женевской конвенцией 1931 г. (пер. на русс. яз. в кн.: Международные документы по внешнеэкономической деятельности. Справочник предпринимателя. Серия 1. М., 1993, с.111-124).

2. Нормы ГК, устанавливающие порядок и условия расчетов чеками, могут быть дополнены другими законами и установленными в соответствии с ними банковскими правилами.

В части, не противоречащей ГК, действуют Правила расчетов чеками на территории Российской Федерации, утв. письмом ЦБР от 20 января 1993 г. N 18-11/52 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 6).

3. Безусловный характер платежа по чеку означает независимость данного обязательства от условий и действительности сделки, во исполнение которой выдан чек. Недействительность сделки не является основанием для отказа произвести платеж по чеку.

4. Чекодержателем может быть любое физическое или юридическое лицо.

Плательщиком по чеку выступает только банк, в котором чекодатель имеет счет и который выдал ему чековую книжку.

5. Чек не является платежным средством. Его выдача не означает совершение платежа, а лишь указывает на замену предшествовавшего отношения новым, которое возникает между чекодателем, чекодержателем и иными обязанными по чеку лицами. Обязанность должника по обязательству, во исполнение которого был выдан чек (например, обязанность покупателя оплатить товар), прекращается лишь после совершения платежа по чеку.

#### Комментарий к статье 878 ГК РФ

1. Чек является ценной бумагой и должен содержать обязательные установленные ГК реквизиты, отсутствие которых лишает его юридической силы. Наличие в чеке дополнительных условий не влияет на его действительность.
2. Форма чека на территории РФ в настоящее время должна соответствовать требованиям постановления Президиума Верховного Совета РФ от 13 января 1992 г. "О введении в хозяйственный оборот чеков нового образца" (Ведомости РСФСР, 1992, N 5, ст.200). Порядок заполнения чека установлен Правилами расчетов чеками на территории Российской Федерации.

#### Комментарий к статье 879 ГК РФ

1. Указанную в чеке сумму банк-плательщик выдает чекодержателю за счет средств, находящихся на счете чекодателя, либо за счет средств, депонированных им на отдельном счете, но не свыше той суммы, которую банк гарантировал по согласованию с чекодателем.
2. При временном отсутствии средств на счете чекодателя банк, по согласованию с чекодателем, может оплатить чек за счет собственных средств. Чекодержателя и плательщика не связывают какие-либо обязательства. Обязанность оплатить чек вытекает из договора банковского счета, заключенного чекодателем с банком-плательщиком.
3. Срок оплаты сумм по чеку, в отличие от оплаты векселя, устанавливается законом. До введения в действие части второй ГК этот срок регулировался ст.21 Положения о чеках, которая соответствовала Единообразному закону о чеках. ГК не устанавливает конкретный срок оплаты чека. Правила расчетов чеками на территории РФ предусматривают, что чек предъявляется к оплате в 10-дневный срок со дня выписки. Представляется, что в случаях, когда чек выписан за пределами России, он должен быть предъявлен к оплате в следующие сроки: в течение 20 дней - выписанный на территории стран СНГ, и в течение 70 дней - выписанный на территории какого-либо другого государства.
4. Плательщик обязан проверить подлинность чека и правомочия чекодержателя путем сверки данных и подписи чекодателя, номера его счета с соответствующими сведениями, указанными в чековой карточке. При оплате чека, представленного в банк на инкассо, плательщик обязан проверить правильность индоссаментов (их непрерывность, отсутствие индоссаментов, учиненного плательщиком). Плательщик не обязан проверять подлинность подписи индоссантов.

5. Убытки, возникшие в результате оплаты чека, не отвечающего установленным требованиям, либо содержащего сведения, не соответствующие данным чековой карточки, несет банк-плательщик. Во всех случаях, когда вина банка в оплате чека, предъявленного недобросовестным приобретателем, не доказана, убытки несет чекодатель.

#### Комментарий к статье 880 ГК РФ

1. Нормы настоящей статьи, за небольшим исключением (именной чек не подлежит передаче, индоссамент, совершенный плательщиком, является недействительным, индоссамент на плательщика в переводном чеке означает расписку в получении платежа), устанавливают правила передачи прав по чеку, соответствующие общим положениям о передаче прав по ценной бумаге (ст. 146 ГК).
2. Индоссамент должен быть написан на обороте чека или на присоединенном к нему листке, содержать подпись индоссанта и дату совершения индоссамента.
3. Посредством индоссамента могут передаваться ордерные чеки. Индоссамент может быть именованным, если в нем указано лицо, которому передается чек, и бланковым, если такое лицо не указано. Передача чека посредством индоссамента может быть совершена любому лицу. Число индоссаментов не ограничивается. Ранее действовавшее Положение о чеках предусматривало именной индоссамент, содержащий оговорку "не приказу", что исключало дальнейшую передачу чека. ГК такой индоссамент не предусматривает.
4. В соответствии с абз.3 п.3 ст.146 ГК индоссамент на чеке может быть поручительским. Так, именной индоссамент на ордерном чеке может содержать слова "валюта к получению", "на инкассо", "как доверенному", что означает поручение получить платеж по чеку, совершить действия, необходимые для охраны и осуществления прав по чеку (например, предоставить чек нотариусу для совершения протеста).
5. Индоссамент не может быть обусловлен каким-либо обстоятельством. Любое ограничивающее его условие не имеет юридической силы.
6. Индоссант несет ответственность за оплату чека солидарно с чекодателем, авалистами, другими индоссантами.

#### Комментарий к статье 881 ГК РФ

1. Содержанием чекового авая является гарантия (поручительство) платежа по чеку. Однако нормы ГК о поручительстве к чековому авалу неприменимы. Ценные бумаги могут регулироваться общими нормами гражданского законодательства лишь в случаях, прямо установленных законом. С этих позиций представляется более правильным регулирование расчетов чеками специальным законом.
2. ГК иначе, чем Положение о чеках, устанавливает ответственность чекового авалиста. Ответственность авалиста определяется ответственностью того лица, за которого дана гарантия. Гарантия платежа по чеку может быть дана за чекодателя либо индоссанта. Авалист освобождается от ответственности лишь в случае, если несоблюдение формы

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

(например, отсутствие какого-либо из обязательных реквизитов) лишает документ силы чека. Недействительность обязательства, вытекающего из чека, по другим основаниям (помимо дефекта формы) не исключает ответственности авалиста.

#### Комментарий к статье 882 ГК РФ

1. Предъявление чека к платежу может осуществляться через банк, с которым чекодержатель заключил договор банковского счета. Банк чекодержателя инкассирует чек, т.е. предъявляет его для оплаты банку-плательщику, а при необходимости - совершает протест неоплаченного чека (ст.883 ГК).
2. В том случае, когда плательщиком является банк, с которым у банка чекодержателя нет корреспондентских отношений, чек для получения платежа сдается в расчетно-кассовый центр (РКЦ) ЦБР. Списание средств со счета чекодателя банк-плательщик производит на основании реестра чеков, поступивших из РКЦ.
3. Филиалы одного и того же банка производят расчеты по оплаченным чекам непосредственно друг с другом, минуя РКЦ.

#### Комментарий к статье 883 ГК РФ

1. В отличие от векселя, отказ от оплаты чека может быть удостоверен не только протестом нотариуса, но и соответствующей отметкой плательщика либо инкассирующего банка.
2. Протест совершается путем предъявления неоплаченного чека в нотариальную контору по месту нахождения плательщика.  
Порядок совершения протеста чека, как и протеста векселя, регулируется Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утв. приказом Минюста РСФСР от 6 января 1987 г. N 01/16-01 (см. Вестник ВАС РФ, 1993, N 5, с.93-95).  
Нотариус обязан предъявить чек плательщику. В случае его отказа от платежа нотариус составляет акт по установленной форме о протесте. О нем делается запись в реестре, а также отметка о протесте - на чеке.

#### Комментарий к статьям 884, 885 ГК РФ

1. При отказе от оплаты по чеку чекодержатель вправе предъявить исковые требования к каждому или ко всем обязанным лицам (чекодателю, индоссантам и авалистам). Эти лица должны быть своевременно извещены об отказе плательщика.
2. ГК устанавливает иную ответственность по неоплаченному чеку, чем Единообразный закон о чеках. Независимо от того, кто является чекодержателем, он вправе получить: 1) сумму, указанную в чеке; 2) сумму издержек, связанных с получением оплаты по чеку; 3) проценты на сумму чека, равные ставке рефинансирования, установленной ЦБР (см. ст.395 ГК).
3. ГК предусматривает сокращенный срок исковой давности для предъявления иска чекодержателем и регрессного иска обязанных по чеку лиц - шесть месяцев со дня

возникновения у них права на иск.

## Глава 47. Хранение

В гл.47 более подробно, чем в ГК 1964, регулируются правоотношения по договору хранения. Это объясняется расширением сферы действия и усложнением этих отношений в условиях рыночной экономики.

Основная цель данных отношений - сохранить вещь в целостности, предотвратить влияние на нее как вредных внешних воздействий, так и возможность присвоения ее другими лицами. Это определяет отличительные признаки рассматриваемого договора. Договор хранения часто является самостоятельным. Но он может быть и составной частью иных соглашений - договоров перевозки, экспедиции, поставки и др. В таких случаях хранение - дополнительный элемент других обязательств, принятых стороной для исполнения основного обязательства, и взаимоотношения сторон по хранению регулируются нормативными актами, относящимися к основному договору. В ТУЖД многие статьи регулируют обязанность железных дорог по обеспечению сохранности принятых к перевозке грузов (ст.24, 29, 34, 45 и др.). Правила по обеспечению сохранности грузов на складах железной дороги и во время перевозки определяются ТУЖД. Для других видов перевозки эти отношения регулируются соответствующими транспортными уставами и кодексами. В п.7 Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами, утв. Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. N 1090 (СЗ РФ, 1994, N 23, ст.2569), установлено, что "комиссионер несет полную ответственность перед комитентом за утрату и повреждение товара, принятого на комиссию". Размер и порядок возмещения нанесенного комитенту ущерба определяются соглашением сторон. Федеральный закон от 16 февраля 1995 г. "О связи" (СЗ РФ, 1995, N 8, ст.600) в ст.33 предусматривает, что операторы связи несут ответственность за сохранность принятых почтовых и иных отправлений.

### \_1. Общие положения о хранении

Статья 886. Договор хранения

Статья 887. Форма договора хранения

Статья 888. Исполнение обязанности принять вещь на хранение

Статья 889. Срок хранения

Статья 890. Хранение вещей с обезличением

Статья 891. Обязанность хранителя обеспечить сохранность вещи

Статья 892. Пользование вещью, переданной на хранение

Статья 893. Изменение условий хранения

Статья 894. Хранение вещей с опасными свойствами

Статья 895. Передача вещи на хранение третьему лицу

Статья 896. Вознаграждение за хранение

Статья 897. Возмещение расходов на хранение

Статья 898. Чрезвычайные расходы на хранение

Статья 899. Обязанность поклажедателя взять вещь обратно

Статья 900. Обязанность хранителя возвратить вещь

Статья 901. Основания ответственности хранителя

Статья 902. Размер ответственности хранителя

Статья 903. Возмещение убытков, причиненных хранителю

Статья 904. Прекращение хранения по требованию поклажедателя

Статья 905. Применение общих положений о хранении к отдельным его видам

Статья 906. Хранение в силу закона

## Комментарий к статье 886 ГК РФ

1. От договора имущественного найма хранение отличается тем, что договор заключается в интересах поклажедателя и не предполагает пользование вещью хранителем. Общим для этих договоров является необходимость вернуть именно ту вещь, которая была передана хранителю или арендатору, а не подобную ей. Исключение предусмотрено для хранения родовых вещей (см. ст. 890, 918 и коммент. к ним).

2. В отличие от договора займа хранитель не вправе осуществлять в отношении вещи права собственника, не может распоряжаться переданными ему вещами, а должен их сохранять. Исключение из этого общего правила установлено ст. 917 (см. коммент. к ней).

3. По договору хранения вещь передается во временное владение хранителя. Из этого следует, что договор хранения отличается от широко распространенного договора принятия на охрану имущества, в т.ч. органами милиции. В последнем случае владение вещью не передается, а содержание договора определяется нормами о возмездном оказании услуг или подряде.

Договор хранения отличается и от трудового договора, который заключается со сторожем или другим материально ответственным лицом и регулируется нормами трудового законодательства.

4. Сторонами договора хранения являются поклажедатель и хранитель. Термин "поклажедатель" перешел в ГК из русского дореволюционного законодательства, в котором хранение называлось поклажей, а стороны договора - поклажедателем и поклажепринимателем. ГК сохранил термин только для поклажедателя. В качестве таковых могут выступать любые лица, в т.ч. недееспособные. Такая сделка не должна признаваться ничтожной, если она совершена к выгоде недееспособного (ст. 171, 172). Поклажедатель может не быть собственником имущества. На хранение могут передаваться и чужие вещи, и для этого не требуется согласия или доверенности собственника. Однако последний сохраняет возможность истребовать свою вещь у хранителя на основании виндикационного иска (ст. 302, 303).

5. Хранитель должен быть дееспособным лицом. Он может заниматься хранением в качестве профессиональной деятельности или в единичных случаях, чаще всего в качестве товарищеской услуги. На практике возникают споры о личности хранителя, если имущество было принято на хранение работником предприятия без соответствующего оформления, вопреки установленным правилам. В таких случаях соглашение гражданина с работником предприятия (организации) службы быта о выполнении работы без соответствующего оформления не порождает прав и

обязанностей между гражданином и этим предприятием (организацией). Хранителем здесь выступает и несет ответственность за утрату или повреждение переданного имущества не юридическое лицо, а непосредственно тот работник, который принял на себя соответствующие обязательства. Однако если действия работника не вызывали сомнения в его полномочиях заключать сделку от имени организации, то такой договор нужно считать заключенным от имени профессионального хранителя, т.к. любое лицо, действующее в соответствующей обстановке, должно рассматриваться в качестве представителя организации (п.1 ст.182 ГК).

6. Предметом хранения могут быть всякие вещи, в т.ч. документы, ценные бумаги. Деньги могут быть предметом договора хранения, если они не обезличиваются. В противном случае правильнее определять соглашение как договор займа (гл.42 ГК) или договор банковского вклада (гл.44 ГК).

В ГК из предметов хранения прямо не исключена недвижимость. Следует полагать, что недвижимое имущество не может быть передано на хранение. Его сохранность обеспечивается иными способами, в частности, трудовыми отношениями, договором возмездного оказания услуг (гл.39). Исключение составляет положение п.3 ст.926 ГК. Предметом договора хранения не являются животные. Последние могут быть переданы на содержание, а часто и в пользование другим лицам. Такое соглашение обычно оформляется как возмездное оказание услуг (гл.39 ГК); данный вывод подтверждается сравнением положений ГК, которые относятся к находке и к безнадзорным животным (ст.228-232 ГК). В отношении находки ГК предусматривает передачу ее на хранение другим лицам, а в отношении безнадзорных животных - передачу их на содержание или на содержание и в пользование.

7. Коммент. статья в пп.1 и 2 предусматривает два вида договора. Первый направлен на сохранение уже переданных вещей. Это - реальный договор. Правоотношения сторон возникают с момента передачи вещи с согласия хранителя. Второй обязывает хранителя принять вещь на хранение в будущем. Это - консенсуальный договор, т.к. права и обязанности сторон возникают в момент заключения договора. Заключение этого договора предусмотрено законом только для хранителей, которыми являются организации, и только для тех из них, кто осуществляет хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности.

8. Договор хранения предполагается безвозмездным. Вознаграждение хранителю должно быть специально предусмотрено в законе или договоре. Очевидно, что возмездным чаще всего является договор, в котором хранителем выступает организация, занимающаяся хранением чужих вещей в качестве профессиональной деятельности.

9. Обязанности хранения могут быть основаны и непосредственно на законе (см. ст.905 и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 887 ГК РФ

1. Статья ставит форму договора хранения в зависимость от его вида и стоимости предмета договора.

По реальному договору хранения (п.1 ст.887) его форма определяется в соответствии со ст.161 ГК, т.е. договор между юридическими лицами и гражданами должен быть

совершен в простой письменной форме. Для сделок между гражданами письменная форма необходима, если стоимость переданной вещи превышает не менее чем в 10 раз установленный законом минимальный размер оплаты труда.

Вместо письменного договора его заключение часто подтверждается выдачей расписки, квитанции, жетона или иного знака. Такие знаки приравниваются к письменным доказательствам. В соответствии со ст.162 ГК несоблюдение простой письменной формы вытечет недействительность сделки только в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, а в ст.887 такое условие не предусмотрено.

2. Статья устанавливает исключение из правил ст.162 ГК для чрезвычайных случаев, когда передача вещи на хранение была вызвана пожаром, другим стихийным бедствием, внезапной болезнью и т.п. Имеются в виду случаи, которые стороны не могли предвидеть и поэтому заключение письменной сделки, которое требует времени, было для них невозможно или затруднительно. Тогда передача вещи на хранение может доказываться, в случае спора, свидетельскими показаниями. В п.3 ст.887 допускаются также свидетельские показания при нарушении простой письменной формы договора. Такими доказательствами может подтверждаться существование договора, тождество возвращаемой вещи той, которая была принята на хранение.

3. Для договора, по которому хранитель обязан в будущем принять на хранение вещь от поклажедателя, законом предусмотрена только письменная форма (абз.2 п.1 ст.887).

#### Комментарий к статье 888 ГК РФ

1. Статья регулирует отношения по договорам, обязывающим принять в будущем вещь на хранение (см. ст.886 и коммент. к ней). При этом, в отличие от общих правил о реальном исполнении договора, она не требует от поклажедателя передачи вещи, т.е. последний может односторонне отказаться от договора.

Однако невыполнение условий договора нередко отражается на профессиональных интересах хранителя, который понес убытки в связи с несостоявшейся передачей ему вещи, в частности, произвел специальные расходы для обеспечения сохранности вещи, не получил доходы, которые ему причитались от хранения. Убытки подлежат возмещению в соответствии со ст.15 и 393 ГК, если иное не предусмотрено законом или договором. В частности, убытки не возмещаются, если хранитель был предупрежден об отказе от передачи ему вещи "в разумный срок". "Разумный срок", названный в абз.2 п.1 коммент. статьи, должен определяться с учетом конкретных обстоятельств каждого дела, т.е. предмета обязательства, условий его передачи и других обстоятельств, влияющих на действия сторон.

2. П.2 предоставляет возможность и хранителю освободиться от своей обязанности, если в обусловленный срок вещь ему не передана. Это - частный случай просрочки кредитора (ст.406 ГК), но с особыми последствиями. Освобождение хранителя от своей обязанности при просрочке поклажедателя допускается, если иное не предусмотрено договором хранения. В противном случае наступают общие последствия просрочки кредитора - его обязанность возместить причиненные убытки.

#### Комментарий к статье 889 ГК РФ

1. Договор хранения может быть заключен как на заранее определенный срок, так и на срок до востребования вещи поклажедателем. Во втором случае, исходя из того, что договор хранения заключается в интересах поклажедателя, ему предоставлено право потребовать возврата вещи досрочно. К этим отношениям не применяется правило, установленное в п.2 ст.314 ГК, о семидневном льготном сроке со дня предъявления требования об исполнении обязательства, т.к. переданное хранителю имущество имеется у него в наличии и может быть возвращено немедленно.
2. Хранитель не вправе досрочно вернуть переданную ему вещь. Это противоречит существу обязательства хранения. Исключения составляют особые случаи, например ликвидация юридического лица.
3. Если срок хранения не был точно обусловлен, хранитель вправе потребовать от поклажедателя возврата вещи по истечении "обычного" или "разумного при данных конкретных обстоятельствах" срока. Понятия "обычного" и "разумного" срока в случае спора должен определить суд.
4. Нарушение поклажедателем срока хранения влечет последствия, предусмотренные ст.899 (см. коммент. к ней), а также обязанность возместить убытки.

#### Комментарий к статье 890 ГК РФ

1. Данный способ принято называть иррегулярным (неправильным) хранением. Он применяется только в случаях, прямо предусмотренных договором хранения, и может устанавливаться только в отношении родовых вещей, когда вещи одного поклажедателя смешиваются с вещами других, и по истечении сроков хранения каждому из них передается обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества. Такие отношения чаще всего применяются при хранении вещей на элеваторах, в холодильниках, овощехранилищах общего пользования и т.п. складах (см. ст.907, 908 и коммент. к ним).
2. В случаях иррегулярного хранения возникает вопрос о том, кому принадлежит право собственности на переданные родовые вещи. Этот вопрос имеет практическое значение, в частности, при случайной гибели вещи. Ведь риск гибели или повреждения имущества вследствие случая или непреодолимой силы несет собственник, если иное не предусмотрено законом или договором (ст.211 ГК). Следует считать, что при иррегулярном хранении возникает общая долевая собственность всех поклажедателей и потери при случайной гибели должны распределяться между ними пропорционально количеству сданных на хранение вещей, если иное не установлено договором хранения. По-видимому, это специальный случай общей долевой собственности поклажедателей с обезличением их долей. При хранении вещей с правом распоряжения ими собственником считается хранитель (см. ст.918 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 891 ГК РФ

1. Обязанности и ответственность хранителя за обеспечение сохранности вещи зависят в первую очередь от условий договора, а также от того, осуществляется ли хранение

безвозмездно или возмездно, профессиональным хранителем или в качестве товарищеской услуги.

Соблюдение условий договора во всех случаях обязательно. В договоре могут быть предусмотрены специальные меры для обеспечения сохранности имущества от хищения, повреждений, от моли, сырости и других опасностей, и эти меры хранитель должен соблюдать. Если же в договоре способы хранения не предусмотрены, то при безвозмездном хранении обязанности хранителя ограничиваются той мерой заботы, которая применяется им к собственному имуществу. Например, хранитель отвечает за гибель или порчу имущества, если он при общей опасности спас только свои вещи и не докажет, что было невозможно спасти вещи, принятые на хранение.

2. Поклажедатель обязан предупредить хранителя о свойствах передаваемых на хранение вещей, если они могут причинить вред имуществу или здоровью хранителя или третьих лиц. Если хранитель не знал и не должен был знать об этих свойствах, поклажедатель обязан возместить причиненные убытки. Размер этих убытков может быть значительным. Они определяются по общим правилам, установленным в ст.15 и 393 ГК. Эта обязанность поклажедателя носит общий характер, т.е. она относится к хранению всех вещей, а не только указанных в ст.894 ГК вещей с опасными свойствами (см. коммент. к ней). Ведь и другие вещи, не опасные по своей природе, могут причинить убытки, например, при передаче на хранение плохо закупоренных жидкостей необходимо предупредить, чтобы они были правильно размещены, некоторые вещи нельзя ставить близко от источников тепла и т.п.

3. Если хранение является профессиональной обязанностью хранителя и осуществляется возмездно, то его ответственность повышается. Он должен обеспечить сохранность вещи всеми мерами, предусмотренными законом, определяемыми иными правовыми актами, соответствующими обычаями делового оборота и свойствами вещи, в т.ч. поддерживать температурный режим, соблюдать противопожарные, санитарные, охранные и иные правила, страховать имущество.

4. Хранитель - предприниматель отвечает за гибель или повреждение вещей, если не докажет, что причиной были чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства (ст.401 ГК).

Повышенная ответственность хранителя в других случаях может быть установлена в договоре.

## Комментарий к статье 892 ГК РФ

Пользование вещами, взятыми на хранение, не предполагается. Оно возможно с согласия поклажедателя или при необходимости обеспечить сохранность имущества. Если хранителю предоставлено пользование вещью, то содержание такого договора имеет много общего с договором безвозмездного пользования (см. гл.36 ГК). Основным признаком, различающим эти договоры, является цель передачи вещи, которая определяет многие правоотношения сторон. Договор безвозмездного пользования заключается в интересах ссудополучателя, поэтому последний должен осуществлять текущий и капитальный ремонт, нести расходы на содержание вещи. Он же во многих случаях несет, риск случайной гибели или повреждения вещи. Договор хранения

заключается в интересах поклажедателя. Последний несет необходимые расходы для обеспечения сохранности вещи, риск ее случайной гибели или повреждения. Передать вещь в безвозмездное пользование может только собственник или управомоченные им лица, а на хранение - и другие лица. Досрочное расторжение договора безвозмездного пользования предусмотрено только в случаях, определенных в ст.698 и 699 ГК (см. коммент. к ним), а по договору хранения поклажедатель может в любое время и без объяснения причин прекратить действие договора.

#### Комментарий к статье 893 ГК РФ

1. Статья исходит из интересов поклажедателя как при необходимости изменить первоначально обусловленные меры хранения вещи, так и при наступлении непредвиденной опасности для ее сохранения. Такие изменения могут быть обусловлены тяжелой болезнью, смертью хранителя, изъятием помещения и др. случаями. Хранитель или его представитель должен немедленно поставить об этом в известность поклажедателя, ждать его указаний и следовать им. Если же имуществу грозит непредвиденная опасность и, чтобы предотвратить уничтожение, повреждение или порчу имущества, необходимы срочные меры, вплоть до реализации, то хранитель должен принять их самостоятельно.
2. Хранитель отвечает за уничтожение или повреждение вещи, если он виновен в возникновении обстоятельств, которые к этому привели. В частности, ответственность хранителя определяется в соответствии со ст.901 ГК. Он должен возместить убытки поклажедателю с зачетом суммы, полученной от реализации вещи. При отсутствии вины хранитель вправе возместить понесенные расходы за счет поклажедателя путем вычета их из покупной цены.

#### Комментарий к статье 894 ГК РФ

1. Хранение вещей с опасными свойствами требует особых мер предосторожности. Поэтому хранитель при заключении договора должен быть поставлен в известность об опасных свойствах вещи. В противном случае негативные последствия несет поклажедатель.
2. Если хранителю известны опасные свойства вещей, он обязан обеспечить необходимые меры для сохранности имущества, а также безопасности окружающих лиц и их имущества, в т.ч. других поклажедателей. В противном случае он должен возместить причиненные убытки, если не докажет, что несмотря на соблюдение им всех мер предосторожности, вещи проявили свои опасные свойства, что вынудило хранителя их уничтожить или обезвредить. Такая ситуация может возникнуть при обстоятельствах, относящихся к непреодолимой силе, что является общим основанием освобождения от ответственности должника (ст.401 ГК).
3. На хранение некоторых вещей требуется лицензия, выданная соответствующими органами исполнительной власти. Например, постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 238 (СЗ РФ, 1995, N 11, ст.996) утвержден перечень предприятий и организаций, деятельность которых связана с особо радиационно и ядерно опасными

объектами, хранение которых требует специальных мер безопасности. Часто обеспечение сохранности таких вещей требует согласованной совместной деятельности поклажедателя и хранителя. Лицензии на складирование промышленных и иных отходов, материалов, веществ (кроме радиоактивных) выдаются Министерством охраны окружающей среды и природных ресурсов РФ (теперь - Министерство природных ресурсов РФ) и его территориальными органами (постановление Правительства РФ от 26 февраля 1996 г. N 168-СЗ РФ, 1996, N 10, ст.937).

4. Согласно п.2 при проявлении вещами своих опасных свойств они подлежат срочному возврату поклажедателю, а если это невозможно, обезвреживанию или уничтожению хранителем. Последний должен возместить причиненные убытки, если ему были известны опасные свойства вещей и он не принял необходимых мер для их сохранности. Если же хранитель докажет, что несмотря на соблюдение им всех мер предосторожности вещи проявили свои опасные свойства и поэтому их пришлось обезвредить или уничтожить, он освобождается от возмещения поклажедателю убытков.

#### Комментарий к статье 895 ГК РФ

1. Статья имеет в виду не замену должника в обязательстве, что в соответствии со ст.391 ГК возможно только с согласия кредитора, а возложение обязательств по хранению вещи на третье лицо в соответствии с правилами ст.313 ГК. Поскольку договор хранения основан на доверии поклажедателя к хранителю, передача обязательств требует, как правило, предварительного согласия поклажедателя. Первоначальный хранитель отвечает за сохранность имущества в соответствии с условиями первоначального договора хранения, следовательно, и за действия третьего лица.

2. Исключение из изложенных правил составляют случаи, когда в соответствии со ст.893 ГК хранитель вынужден изменить условия хранения в интересах поклажедателя и передать имущество третьему лицу, не имея возможности получить на это согласие поклажедателя. Однако он должен немедленно известить последнего и несет ответственность за невыполнение договорных обязательств по правилам ст.901 ГК (см. коммент. к ней).

#### Комментарий к статьям 896, 897, 898 ГК РФ

1. В имущественных обязательствах поклажедателя перед хранителем нужно различать три его обязанности, содержание и исполнение которых ГК регламентирует по-разному.

2. Обязанность по уплате вознаграждения содержится в возмездных договорах, как правило, заключенных с лицом, для которого данная деятельность является профессиональной. Размер платы за хранение специализированными организациями обычно определяется едиными ставками и тарифами, а в остальных случаях - соглашением сторон. Возможно установление дифференцированных ставок. Например, по приказу ГТК РФ от 18 декабря 1995 г. N 751 региональные таможенные управления могут устанавливать дифференцированные размеры сборов за хранение, превышающие

предусмотренные положением для конкретных складов, исходя из их местонахождения, сложившейся конъюнктуры цен на складские услуги, заполняемости складских помещений и иных экономических факторов.

Договор хранения предполагается безвозмездным, если он осуществляется непрофессиональным хранителем. И в первом, и во втором случаях эти предположения могут быть опровергнуты договором или законом (см., например, ст.924 и коммент. к ней).

Сроки и условия уплаты вознаграждения определены в коммент. статье диспозитивно, т.е. они могут быть изменены соглашением сторон. В п.2 определены права хранителя при просрочке поклажедателя и в случаях, когда прекращение договора обусловлено внешними причинами (см. также ст.893 и коммент. к ней).

3. Хранитель имеет право возместить свои расходы. При безвозмездных отношениях возмещаются необходимые и уже произведенные затраты. Из этого следует, что они должны быть определены и доказаны при предъявлении соответствующего требования. При возмездном хранении такие расходы включаются в общее вознаграждение и, как правило, специально не выделяются. Эти правила диспозитивны. Они могут быть изменены законом или договором хранения.

4. Возможно, что в процессе хранения появится необходимость произвести чрезвычайные расходы, не предусмотренные условиями договора или превышающие обычные затраты при хранении подобного рода вещей. Такие расходы, разумеется, не были включены в общее вознаграждение за хранение вещи. Коммент. статья предписывает хранителю получать на непредвиденные сторонами расходы согласие поклажедателя. Последнее может быть выражено как предварительно, так и впоследствии, в виде одобрения действий хранителя. При отсутствии согласия поклажедателя чрезвычайные расходы возмещаются, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Обязанность поклажедателя возместить такие расходы без его согласия предусмотрена, в частности, в ст.893 (см. коммент. к ней). Однако в этих случаях статья ограничивает размер возмещения тем ущербом, который мог быть причинен вещи, если бы расходы не были произведены. По правилу абз.2 п.2 коммент. статьи хранитель может требовать оплаты уже произведенных расходов, но не возмещения всего ущерба, который мог бы быть причинен, если бы эти расходы не были произведены. Указанные ограничения не исключают возможности предъявления хранителем дополнительного требования поклажедателю по нормам о неосновательном обогащении (см. гл.60 ГК).

#### Комментарий к статье 899 ГК РФ

1. Срок хранения определяется соглашением сторон или установленными правилами хранения. Например, на таможенных складах временного хранения такой срок, как правило, ограничен 2 месяцами. Товары, запрещенные к ввозу в Российскую Федерацию либо вывозу из Российской Федерации, могут храниться на складах в течение 3 суток. Ограниченные сроки установлены в камерах хранения транспортных организаций.

Получатели обязаны получить багаж в течение 30 дней со дня его прибытия.

Получатели грузобагажа (физические и юридические лица) обязаны получить его в течение 30 дней с момента уведомления в письменной форме о прибытии грузобагажа. При неполучении в указанный срок багаж и грузобагаж подлежат реализации железной дорогой в порядке, предусмотренном ТУЖД (ст.101). Кроме того, ТУЖД предусматривает право руководителей железных дорог увеличивать сбор за хранение выгруженных грузов и плату за задержанные вагоны, контейнеры (ст.47).

2. Поскольку договор хранения имеет целью обеспечить в первую очередь интересы поклажедателя, то при невыполнении последним своей обязанности забрать вещь хранитель вправе самостоятельно реализовать ее только при соблюдении трех условий, а именно: а) если иное не предусмотрено договором; б) после письменного предупреждения поклажедателя; в) в порядке, установленном п.2 коммент. статьи. Обычно такие действия осуществляются только профессиональными хранителями в соответствии с установленными правилами.

#### Комментарий к статье 900 ГК РФ

1. Обязанность хранителя заключается в возврате поклажедателю как самой вещи, переданной ему на хранение, так и полученных от нее плодов и доходов.

2. Права хранителя обеспечиваются правилом п.2 коммент. статьи о необходимости учитывать при определении качества и количества возвращаемых вещей их естественное ухудшение во время хранения, а также естественную убыль (испарение, усушка, выветривание и т.п.) или иные изменения, вызванные естественными свойствами вещей. Эти изменения в отношении конкретных видов вещей определяются установленными правовыми актами, нормами естественной убыли, а также обычными результатами хранения подобного рода вещей, деловыми обыкновениями.

#### Комментарий к статье 901 ГК РФ

1. П.1 статьи воспроизводит общее основание гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств - наличие вины (ст.401 ГК).

На профессионального хранителя в соответствии с п.3 ст.401 возложена повышенная ответственность, как и на всех лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Вместе с тем, учитывая специфику отношений при хранении, хранитель освобождается от ответственности за утрату, недостачу, повреждение или порчу вещи не только в случаях непреодолимой силы, но и когда эти обстоятельства вызваны особыми свойствами вещи, о которых хранитель не знал и не должен был знать (см. ст.894 и коммент. к ней).

2. Согласно п.2 коммент. статьи ответственность хранителя уменьшается при просрочке поклажедателя или иной его вине.

#### Комментарий к статье 902 ГК РФ

1. Размер ответственности хранителя существенно различается при возмездном и безвозмездном хранении. В первом случае хранитель отвечает за причиненные убытки в

полном объеме в соответствии со ст.15 и 393 ГК. Он должен возместить как реальный ущерб, т.е. расходы, которые поклажедатель понесет для восстановления нарушенного права, за утрату или повреждение его имущества, так и упущенную выгоду, т.е. неполученные доходы, которые поклажедатель мог получить при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Поклажедатель вправе требовать возмещения доходов, если хранитель получил их вследствие нарушения своих обязательств по договору. Однако это правило является диспозитивным, т.е. оно может быть изменено законом или договором.

2. При безвозмездном хранении ответственность ограничена только реальным ущербом. Право на возмещение упущенной выгоды и доходов, полученных хранителем, поклажедатель не имеет. Эти правила императивны. Они не могут быть изменены соглашением сторон.

3. Специальным является случай, когда по вине хранителя качество вещи изменилось настолько существенно, что ее нельзя использовать по назначению. Этот случай может быть по требованию поклажедателя приравнен к уничтожению или утрате вещи с вытекающими отсюда имущественными последствиями.

4. Размер ответственности хранителя часто заранее определен суммой оценки, указанной в выданной хранителем квитанции или ином документе. Однако если поклажедатель докажет, что действительная стоимость утраченной или поврежденной вещи выше этой суммы, он вправе требовать дополнительных платежей. Это положение применяется в судебной практике и имеет большое значение в современных условиях, когда стоимость вещей быстро меняется.

Иногда поклажедатель сам объявляет ценность предмета хранения. Объявленная ценность может не соответствовать действительной стоимости вещи. Ответственность в таких случаях ограничена объявленной ценностью. При этом поклажедатель лишает себя права доказывать, что реальная стоимость вещи выше объявленной.

5. Для определения размера ответственности хранителя большое значение имеет цена, из которой нужно исходить при определении суммы убытков. Она определяется по ценам места исполнения обязательства в день добровольного удовлетворения требования поклажедателя или в день предъявления либо удовлетворения иска в соответствии с правилами, установленными в ст.424 ГК.

#### Комментарий к статье 903 ГК РФ

1. Размер убытков может быть весьма значительным. Они определяются теми вредными последствиями, которые вызваны свойствами принятого на хранение имущества и могут выразиться в уничтожении или повреждении вещей хранителя, повреждении его здоровья или в иных негативных последствиях.

2. Размер ответственности определяется по общим правилам, установленным в ст.15 и 393 ГК. Основанием ответственности поклажедателя является его вина, которая выразилась в том, что он не сообщил хранителю об опасных или иных свойствах сданной на хранение вещи (см. ст.894 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 904 ГК РФ

Поскольку договор хранения заключается в интересах поклажедателя, последний вправе прекратить его в любое время. Однако так же, как и при отказе от передачи вещи на хранение (см. ст.888 и коммент. к ней), хранитель вправе требовать возмещения убытков, причиненных ему досрочным расторжением договора, если иное не предусмотрено законом или договором.

#### Комментарий к статье 905 ГК РФ

1. Статья устанавливает приоритет специальных норм, регулирующих условия хранения определенных видов вещей и отдельных видов хранения (ст.907-926 ГК), перед общими нормами. Это объясняется тем, что условия договора хранения значительно различаются в зависимости от личности хранителя, вида и особых свойств вещей, переданных на хранение.
2. Приоритет, установленный в отношении специальных норм (ст.886-904), не распространяется на общие нормы ГК (первая часть).

#### Комментарий к статье 906 ГК РФ

Обязательства по хранению чужих вещей часто возникают не по соглашению сторон, а непосредственно на основании закона. Например, нашедший потерянную вещь до обнаружения собственника или приобретения права собственности на нее должен хранить эту вещь у себя или сдать ее на хранение в милицию или орган местного самоуправления (ст.227 ГК). Обязательства хранения предусмотрены в ст.514 ГК при ответственном хранении товаров, не принятых покупателем по договору поставки, при хранении вещественных доказательств (ст.63 АПК) и в др. случаях. Эти случаи регулируются соответствующими законами. Положения гл.47 ГК к ним применяются постольку, поскольку соответствующим законом не установлены иные правила.

#### \_2. Хранение на товарном складе

Статья 907. Договор складского хранения

Статья 908. Хранение товаров складом общего пользования

Статья 909. Проверка товаров при их приеме товарным складом и во время хранения

Статья 910. Изменение условий хранения и состояния товаров

Статья 911. Проверка количества и состояния товара при возвращении его товаровладельцу

Статья 912. Складские документы

Статья 913. Двойное складское свидетельство

Статья 914. Права держателей складского и залогового свидетельств

Статья 915. Передача складского и залогового свидетельств

Статья 916. Выдача товара по двойному складскому свидетельству

Статья 917. Простое складское свидетельство

## Комментарий к статье 907 ГК РФ

1. Эта статья и последующие регулируют правоотношения по хранению товаров только на тех товарных складах, которые осуществляют самостоятельную профессиональную деятельность по хранению товаров и оказывают связанные с этим услуги.

Учредителями склада могут быть юридические лица различных организационно-правовых форм и индивидуальные предприниматели. На совершение этих действий товарный склад должен иметь лицензию, которая выдается уполномоченными государственными органами в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. N 1418. К ним не относятся склады структурных подразделений, розничных, производственных, строительных и иных предприятий и организаций.

2. Различаются товарные склады общего пользования (см. ст.908 и коммент. к ней) и ведомственные, обслуживающие определенные организации. Последние тоже могут, но не обязаны брать на хранение имущество посторонних организаций. Такие склады существуют на транспорте, при оптовых торговых и др. организациях. Договор хранения имущества регулируется там ведомственными и иными нормативными актами. Например, приказом ГТК РФ от 22 февраля 1994 г. N 72 утверждены Правила учреждения таможенных складов таможенными органами Российской Федерации и использования таких складов (РВ, 1994, N 51), приказом ГТК РФ от 10 августа 1993 г. N 314 утверждено Положение о таможенном складе (РВ, 1993, N 169) и приказом ГТК РФ от 7 октября 1993 г. N 388 утверждено Положение о временном хранении (складах временного хранения) (РВ, 1993, N 217). Склады могут быть открытого типа, т.е. доступными для использования любыми лицами, и закрытого типа, т.е.

предназначенными для хранения товаров и транспортных средств определенных лиц. Склады временного хранения учреждаются таможенными органами в аэропортах, на аэродромах, в портах, на грузовых дворах, станционных складах, площадках станций железных дорог и в других пунктах пропуска через государственную или таможенную границу РФ. Такой склад и прилегающая к нему территория являются зоной таможенного контроля. Склад должен иметь специально выделенное, обустроенное либо иное помещение или открытые площадки, предназначенные для хранения товаров в соответствии с режимом склада. На такой склад помещаются товары, являющиеся предметом залога (заклада) лиц, пересекающих границу, в обеспечение уплаты таможенных пошлин и иных таможенных платежей при предоставлении отсрочки или рассрочки указанных выплат. В соответствии с Положением об использовании залога таможенными органами Российской Федерации, утв. приказом ГТК РФ от 22 февраля 1994 г. N 71 (Вестник ВАС РФ, 1994, N 8, с.76-77), при оставлении предмета залога у таможенного органа последний должен принимать необходимые меры для сохранения предмета залога. Таможенный орган не осуществляет его страхование, но несет определенные обязанности по обеспечению сохранности (пп.4.5 и 4.6).

3. Товарные склады принимают на хранение товары: с отдельным хранением; с обезличением (см. ст.890 и коммент. к ней). В первом случае вещи поклажедателей

должны храниться на складе отдельно. Каждый из них сохраняет право собственности на свое имущество. Во втором случае родовые вещи смешиваются с аналогичными заменимыми вещами, принадлежащими разным лицам. Склад обязуется вернуть каждому из них равное количество вещей того же рода и качества, какие были сданы на хранение. Такой способ для склада предпочтителен, т.к. он значительно уменьшает расходы на хранение и упрощает складские работы. Поклажедатель также выигрывает в расходах на хранение, но рискует получить обратно имущество, которое по каким-то признакам не будет соответствовать сданному на хранение.

В Положении о таможенном складе предусмотрено, что товары, хранящиеся на складе, могут подвергаться дополнительным операциям, в частности, очистке, сушке, помещению в защитную упаковку, окрашиванию для защиты от ржавчины и др. Могут также производиться работы по сортировке товара, упаковке, переупаковке, тестированию, погрузке и др.

Специальным видом является хранение на товарных складах вещей с правом хранителя распоряжаться ими (см. ст.918 и коммент. к ней).

4. Договор хранения на товарном складе оформляется письменно, чаще всего в виде складских документов (см. ст.912 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 908 ГК РФ

1. Основой деятельности товарного склада общего пользования является публичный договор (его понятие см. в ст.426 ГК). Такой договор склад должен заключать с каждым, кто к нему обратится, на равных условиях, кроме случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами для отдельных категорий лиц. При необоснованном отказе или уклонении от публичного договора при наличии возможности взять товары на хранение поклажедатель вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и возместить ему причиненные убытки.
2. О принадлежности к складам общего пользования должно сообщаться в объявлениях и рекламе, исходящих от такого склада.

#### Комментарий к статьям 909, 910, 911 ГК РФ

1. Ст.909-911 ГК устанавливают некоторые особые правила деятельности товарных складов. Эти особенности объясняются большим количеством товаров, хранящихся на складах, необходимостью обеспечения их правильной приемки, хранения и выдачи поклажедателям и соблюдения других обязательств по договору хранения.
2. Установлена обязанность товарного склада проверять при приеме товаров их количество и внешнее состояние, а при возвращении товаров - их количество. Эти обязательства диспозитивны. Невыполнение их влечет негативные последствия для поклажедателя, т.к. предполагается, что товар принят и возвращен в соответствии с договором хранения. Оспаривание этого предположения ограничено сроком в 3 дня.
3. Поклажедатель вправе осматривать сданное на хранение имущество, чтобы убедиться в его сохранности. Если товар хранится с обезличением, то контроль осуществляется путем взятия проб. Если сохранность товара внушает опасения, поклажедатель вправе

принимать необходимые меры для его сохранности. Хотя ст.909 называет управомоченное лицо "товаровладельцем", нужно полагать, что указанные права может осуществлять только поклажедатель, который, как уже указывалось (ст.886 и коммент. к ней), не всегда является товаровладельцем. Последний в этом случае не является стороной договора хранения и не обладает по нему самостоятельными правами.

4. Товарный склад более свободен, чем иные хранители (см. ст.891, 893 и коммент. к ним), в выборе способов хранения и может самостоятельно изменить условия хранения. Он осуществляет свою деятельность профессионально и лучше, чем поклажедатель, может определить необходимые для этого способы. Однако при обнаружении повреждений товара или при необходимости существенных изменений условий хранения он должен поставить об этом в известность поклажедателя.

#### Комментарий к статьям 912, 913, 914, 915, 916, 917 ГК РФ

1. В ст.912-917 ГК предусмотрены специальные правила для оформления принятых на хранение товаров и определена юридическая природа выдаваемых товарными складами документов.

2. Складская квитанция удостоверяет заключение договора хранения, количество и внешнее состояние принятого товара. Взаимоотношения сторон определяются в соответствии со ст.886 (см. коммент. к ней). Держатель квитанции может распорядиться товаром на основании общих норм об уступке требования (ст.382-390 ГК).

3. Простое и двойное складские свидетельства являются ценными бумагами. Они должны содержать все реквизиты, указанные в ст.913, и тогда их держатели имеют возможность отчуждать и закладывать поименованный в них товар, находящийся на хранении на складе, без его перемещения, т.е. как простое, так и двойное складские свидетельства являются товарораспорядительными документами. Однако их правовая природа имеет существенные различия.

4. Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя. Оно может свободно передаваться другим лицам и служить оформлением продажи товара, находящегося на товарном складе. Последний должен передать товар лицу, предъявившему простое складское свидетельство, и все вопросы решать с ним.

5. Двойное складское свидетельство состоит из двух отдельных частей - складского и залогового свидетельств, что обеспечивает значительные удобства при обращении товара - его продаже, передаче в залог и т.п.

Первая часть - складское свидетельство - доказывает принадлежность товара конкретному лицу, определяет его основные признаки, обязательства поклажедателя и удостоверяет принятие товара на хранение складом. На основании этого документа товар может быть продан, обменен и т.п. по передаточной надписи (индоссаменту). При этом складское свидетельство вручается новому владельцу (приобретателю) товара с оставлением последнего на складе. Взять товар владелец может только при предъявлении вместе со складским и залогового свидетельства.

Вторая часть - залоговое свидетельство (варрант) - представляет собой документ, предназначенный для передачи товара в залог. Он удостоверяет право залога, вручается

залогодержателю, который может самостоятельно передавать его другим лицам по передаточной надписи (индоссаменту). В складском свидетельстве делается запись о сумме и сроке установления залога. Приобретая складское свидетельство без вараанта, покупатель должен предполагать, что товар обременен залогом и для его получения со склада необходимо рассчитаться с залогодержателем в обмен на вараант. Товарный склад обязан при выдаче товара получить от другой стороны обе части двойного складского свидетельства. Нарушение этой обязанности влечет имущественную ответственность склада перед держателем вараанта в размере всей обеспеченной суммы залога. Вместе с тем при отсутствии вараанта товар должен быть выдан, если держатель складского свидетельства представит квитанцию об оплате всей суммы долга по залоговому свидетельству.

### Комментарий к статье 918 ГК РФ

1. В статье предусмотрены правила об особом способе хранения товаров, который имеет признаки договора займа. Вещи, передаваемые на такое хранение, обезличиваются (т.к. являются заменимыми), и хранителю дается право распоряжаться ими, а следовательно, и право собственности. Поэтому склад несет риск случайной гибели или повреждения полученного имущества.

От хранения вещей с обезличением (см. ст.890 и коммент. к ней) этот способ отличается тем, что товара, переданного на хранение, на складе может и не быть, если хранитель распорядился им.

2. Права поклажедателя обеспечиваются обязательственным требованием к складу о выдаче товара соответствующего качества и количества в срок и в месте, которые определены договором. Нужно полагать, что поклажедатель имеет право на досрочное получение товара в соответствии с положениями ст.904 ГК. Это обязывает склад всегда иметь в наличии достаточное количество аналогичных вещей, чтобы своевременно удовлетворить требования контрагента.

### \_3. Специальные виды хранения

Статья 919. Хранение в ломбарде

Статья 920. Не востребованные из ломбарда вещи

Статья 921. Хранение ценностей в банке

Статья 922. Хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе

Статья 923. Хранение в камерах хранения транспортных организаций

Статья 924. Хранение в гардеробах организаций

Статья 925. Хранение в гостинице

Статья 926. Хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр)

### Комментарий к статьям 919, 920 ГК РФ

1. Хранение так же, как и залог (см. ст.358 ГК) вещей в ломбарде, характеризуется особым субъектным и объектным составом этого правоотношения. В качестве

поклажедателя выступает только гражданин, в качестве хранителя - специальная организация - юридическое лицо, на основании лицензии. Положение о лицензировании деятельности ломбардов утверждено Постановлением Правительства РФ от 9 октября 1995 г. N 984. Предметом хранения могут быть вещи потребительского назначения, в т.ч. изделия из драгоценных металлов и камней.

2. Лицензируют деятельность ломбарда органы исполнительной власти субъектов РФ. Они же определяют перечень предметов, принимаемых ломбардами в залог и на хранение.

Для получения лицензии ломбард должен иметь оборудованное помещение, обеспечивающее сохранность имущества, и представить заключения органов санитарно-эпидемиологической и государственной противопожарной службы о соответствии этих помещений предъявляемым требованиям, а также заключение территориальной государственной инспекции пробирного надзора о возможности приема изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, если ломбард предполагает принимать такие изделия.

3. Хотя договор хранения в ломбарде является публичным, что обязывает его заключать договор с каждым (см. ст.426 ГК), деятельность конкретного ломбарда ограничена территорией, определенной в его лицензии, выданной соответствующим органом субъекта РФ. Осуществление деятельности на территории другого субъекта РФ требует регистрации лицензии в органе лицензирования на территории данного субъекта.

Деятельность ломбарда возмездна. Прием и оценка сдаваемых на хранение вещей оформляются именной сохранной квитанцией, а при выдаче ссуды под залог вещей - залоговым билетом (ст.358 ГК).

Ломбард несет повышенную ответственность за сохранность имущества: он обязан страховать за свой счет в пользу поклажедателя принятые на хранение вещи в размере их полной рыночной стоимости.

4. Договор хранения вещей в ломбарде всегда заключается на определенный срок. По истечении срока поклажедателю предоставляются еще два льготных месяца для получения вещей (при залоге ст.358 ГК ограничивает такой срок одним месяцем).

По истечении льготного срока ломбард вправе, на основании исполнительной надписи нотариуса, реализовать неостребованные вещи в порядке, установленном ст.350 ГК для продажи с публичных торгов заложенного имущества. Из вырученной суммы ломбард вправе вычесть плату за хранение и расходы, а остаток обязан вернуть поклажедателю.

#### Комментарий к статье 921 ГК РФ

1. Этот вид хранения впервые регулируется ГК. Банк заключает публичный договор. Заключение договора хранения удостоверяется именной сохранной документом, по представлении которого хранимые ценности выдаются поклажедателю или его доверенным лицам.

2. Для принятия на хранение изделий из драгоценных металлов, камней и иных драгоценных вещей банк должен иметь лицензию ЦБР, которая выдается по заключению территориальной государственной инспекции пробирного надзора. Российская государственная пробирная палата и подчиненные ей территориальные

государственные инспекции пробирного надзора осуществляют контроль за соблюдением требований по проведению операций с изделиями из драгоценных металлов и драгоценных камней.

Законом о банках среди банковских операций и сделок предусмотрены хранение и иные операции с ценными бумагами, а также доверительное управление ценными бумагами по договору с физическими и юридическими лицами (ст.6). Понятие ценной бумаги и ее виды даны в гл.7 ГК. На эту деятельность банк должен иметь лицензию ЦБР.

3. Арест на ценности юридических и физических лиц, находящиеся на хранении в кредитной организации, может быть наложен только судом, арбитражным судом, судьей, а также постановлением органов предварительного следствия при наличии санкции прокурора.

Взыскание на такие ценности может быть обращено, по законодательству РФ, только на основании соответствующих исполнительных документов. Конфискуются они только по вступившему в законную силу приговору суда (ст.27 Закона о банках).

4. К хранению ценностей в банке применяются общие правила о договоре хранения. Договор этот возмезден. Отличительным его признаком являются способы хранения (см. ст.922 ГК). Правоотношения клиентов с банком во всех случаях подробно определяются соответствующими договорами.

#### Комментарий к статье 922 ГК РФ

1. Статья предусматривает три способа хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе, которые различаются по доступу к нему иных лиц и ответственности банка за сохранность содержимого в сейфе. Правоотношения сторон во всех трех случаях регулируются договорами, заключенными конкретными банками с их клиентами,

2. В соответствии с п.1 коммент. статьи клиенту может быть предоставлена возможность самому помещать ценности в сейф и изымать их оттуда. Тогда банк контролирует действия клиента и несет ответственность за сохранность ценностей в случае вины работников банка, ненадлежащий контроль которых стал причиной утраты или повреждения ценностей.

3. Во втором случае клиент использует предоставленный банком и охраняемый им индивидуальный сейф или ячейку сейфа либо изолированное помещение в банке. Банк принимает от клиента соответствующие ценности, в обусловленный срок возвращает их клиенту и несет полную ответственность за их сохранность (п.2 ст.922).

4. В третьем случае клиенту предоставляется возможность помещения ценностей в сейф и изъятия их без контроля банка, который отвечает только за то, чтобы доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен, но не отвечает за сохранность содержимого сейфа (п.3 ст.922). В этом случае к отношениям банка с клиентом применяются правила о договоре аренды (гл.34 ГК).

#### Комментарий к статье 923 ГК РФ

1. Договор хранения, регулируемый коммент. статьей, признается публичным (ст.426

ГК), т.е. он должен заключаться с любым гражданином, желающим сдать на хранение вещи, независимо от того, является ли он пассажиром или нет. Однако согласно ст.91 ТУЖД преимущественное право пользования железнодорожными камерами хранения предоставляется транзитным пассажирам.

Другая особенность договора - предельная сумма возмещаемых убытков вследствие утраты, недостачи или повреждения вещей поклажедателя. Она определяется оценкой вещи, которая должна указываться с согласия поклажедателя в полученной им квитанции.

П.2 коммент. статьи регулирует деятельность стационарных камер хранения, обслуживаемых кладовщиками. На железнодорожных станциях в камеру хранения можно сдавать ручную кладь во всякой упаковке (чемодан, корзина, узел, рюкзак, байдарка в разобранном виде, сверток, сумка, сетка, стеклянная тара и т.п.), а некоторые вещи, например пальто, головной убор, портфель, лыжи, коньки и т.п., могут быть приняты без упаковки.

Фрукты, овощи, ягоды, грибы и подобные продукты принимают на хранение в любой таре, гарантирующей их сохранность при переноске.

Вес отдельно принимаемого на хранение места ручной клади не может превышать 50 кг. Каждое место должно иметь приспособление, позволяющее его переносить.

Запрещается сдавать и принимать на хранение животных и птиц, огнестрельное оружие, взрывчатые, огнеопасные, легковоспламеняющиеся, отравляющие и зловонные вещества, а также вещи, которые могут загрязнить или повредить вещи др. пассажиров. Не допускается хранение в ручной клади денежных сумм, облигаций, документов и др. ценностей.

В правилах хранения указан и предельный его срок. Однако это положение диспозитивно и может быть изменено соглашением сторон. По истечении срока хранения установлен льготный период - еще 30 суток, после чего не востребовавшиеся вещи продаются.

2. В ст.923 не регулируется помещение вещей в автоматические камеры хранения.

Правила перевозок пассажиров и багажа по железным дорогам (ч.5) предусматривают только общие нормы, отсылая к Правилам пользования автоматическими камерами хранения, которые должны быть вывешены на видных местах для сведения пассажиров. В случае, когда пассажир забыл шифр, по его просьбе за вознаграждение производится вскрытие ячейки. Принудительное вскрытие более двух ячеек не допускается.

Такие отношения ближе к договору имущественного найма (аренды), поскольку организация (наймодатель) не принимает от гражданина вещи на хранение, а лишь предоставляет место (ячейку автоматической камеры хранения). Обоснованность этого вывода подтверждается и тем, что говоря о хранении ценностей в предоставляемом банком индивидуальном сейфе, ст.922 ГК также отсылает к договору аренды.

## Комментарий к статье 924 ГК РФ

1. Гардероб представляет собой отгороженное и оборудованное место для хранения верхней одежды, головных уборов и иных вещей посетителей и работников организации.

2. Для хранения вещей в гардеробах применяется упрощенный порядок оформления договора. Номерок, жетон, иной легитимационный знак, выдаваемый гражданину, не является письменным доказательством, но в силу ст.887 ГК приравнено к нему.
3. Хранитель вправе отказать предъявителю жетона в выдаче вещи, если у него возникли сомнения в личности поклажедателя, и потребовать дополнительных доказательств, удостоверяющих право владельца жетона на получение вещи.
4. Ответственность хранителя определяется общими положениями о безвозмездном и возмездном хранении (см. ст.891 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 925 ГК РФ

1. Статья регулирует частный случай хранения на основании закона, когда хранитель (гостиницы, дома отдыха, пансионаты и подобные организации, предоставляющие временное проживание гражданам) отвечает за сохранность внесенных в его помещение вещей без особого договора и без оформленного их принятия на хранение. Гостиница отвечает за кражу и повреждение вещей, если вред причинен работниками гостиницы или посторонними лицами в ее помещении. Это правило императивное и не может быть изменено соглашением сторон.
2. Встречающиеся на практике объявления в гостинице о том, что она не отвечает за сохранность вещей постояльцев, не имеют правового значения. Однако действие коммент. статьи не распространяется на деньги, иные валютные ценности, ценные бумаги и другие драгоценные вещи, за сохранность которых гостиница отвечает только в тех случаях, когда они приняты на хранение в общем порядке.
3. Основания ответственности определяются общими положениями об ответственности лиц при осуществлении предпринимательской деятельности (ст.401 ГК) и ответственности должника за своих работников и за действия третьих лиц (ст.402, 403 ГК).

#### Комментарий к статье 926 ГК РФ

1. Это норма - новая для нашего права. Вещь передается на хранение спорящими сторонами или судом третьему лицу из-за опасения, что одна из сторон может завладеть вещью, составляющей предмет спора. Таким образом, хранение осуществляется в интересах лица, которое будет признано законным, владельцем вещи.
2. Особенностью секвестра является также и то, что передаваться на хранение могут и недвижимые вещи, которые в иных случаях не могут быть предметом договора хранения.
3. Ответственность хранителя при секвестре подчинена общим правилам при возмездном и безвозмездном хранении (см. ст.891 и коммент. к ней).

#### Глава 48. Страхование

Статья 927. Добровольное и обязательное страхование

Статья 928. Интересы, страхование которых не допускается

- Статья 929. Договор имущественного страхования
- Статья 930. Страхование имущества
- Статья 931. Страхование ответственности за причинение вреда
- Статья 932. Страхование ответственности по договору
- Статья 933. Страхование предпринимательского риска
- Статья 934. Договор личного страхования
- Статья 935. Обязательное страхование
- Статья 936. Осуществление обязательного страхования
- Статья 937. Последствия нарушения правил об обязательном страховании
- Статья 938. Страховщик
- Статья 939. Выполнение обязанностей по договору страхования страхователем и выгодоприобретателем
- Статья 940. Форма договора страхования
- Статья 941. Страхование по генеральному полису
- Статья 942. Существенные условия договора страхования
- Статья 943. Определение условий договора страхования в правилах страхования
- Статья 944. Сведения, предоставляемые страхователем при заключении договора страхования
- Статья 945. Право страховщика на оценку страхового риска
- Статья 946. Тайна страхования
- Статья 947. Страховая сумма
- Статья 948. Оспаривание страховой стоимости имущества
- Статья 949. Неполное имущественное страхование
- Статья 950. Дополнительное имущественное страхование
- Статья 951. Последствия страхования сверх страховой стоимости
- Статья 952. Имущественное страхование от разных страховых рисков
- Статья 953. Сострахование
- Статья 954. Страховая премия и страховые взносы
- Статья 955. Замена застрахованного лица
- Статья 956. Замена выгодоприобретателя
- Статья 957. Начало действия договора страхования
- Статья 958. Досрочное прекращение договора страхования
- Статья 959. Последствия увеличения страхового риска в период действия договора страхования
- Статья 960. Переход прав на застрахованное имущество к другому лицу
- Статья 961. Уведомление страховщика о наступлении страхового случая
- Статья 962. Уменьшение убытков от страхового случая
- Статья 963. Последствия наступления страхового случая по вине страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица
- Статья 964. Основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения и страховой суммы
- Статья 965. Переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (суброгация)

Статья 966. Исковая давность по требованиям, связанным с имущественным страхованием

Статья 967. Перестрахование

Статья 968. Взаимное страхование

Статья 969. Обязательное государственное страхование

Статья 970. Применение общих правил о страховании к специальным видам страхования

При применении норм Гражданского кодекса о страховании необходимо учитывать, что страховое дело и возникающие в этой связи отношения, обеспечение финансовой устойчивости организаций-страховщиков, государственный надзор за страховой деятельностью и некоторые другие вопросы общего характера регулируются Законом об организации страхового дела. ГК не содержит специальных норм-определений основных страховых понятий. В Законе об организации страхового дела такие нормы есть (например, определение страхового риска, страхового случая, страховой выплаты в ст.9), и их необходимо иметь в виду при применении норм ГК.

Страховое правоотношение между страхователем, страховщиком и выгодоприобретателем является гражданским правоотношением и подчиняется гражданскому законодательству. В случае расхождений между гражданско-правовыми нормами, содержащимися в Законе о страховании или иных актах, и нормами ГК следует руководствоваться последними в силу их приоритета, установленного п.2 ст.3 ГК. При этом, однако, необходимо учитывать, что в ст.970 ГК перечислены пять видов (объектов) страхования, которые могут регулироваться специальными законами. В этих случаях согласно ст.970 действует обычный общий принцип приоритета специального закона перед общим, для других случаев исключенный императивной нормой п.2 ст.3 ГК. См. также коммент. к ст.970.

#### Комментарий к статье 927 ГК РФ

1. В обоих предусмотренных данной статьей случаях - и при добровольном, и при обязательном страховании - страховое правоотношение возникает из договора, который заключают между собой страхователь и страховщик. Различие состоит в том, что при добровольном страховании действует общий принцип, сформулированный в абз.1 п.1 ст.421 ГК, согласно которому граждане и юридические лица свободны в заключении договора, а обязательное страхование является частным случаем установленного законом понуждения к заключению договора, возможность которого предусмотрена абз.2 п.1 ст.421.

В случае установленного законом обязательного страхования заключение договора является обязательным для страхователя. Для страховщика же оно становится обязательным только тогда, когда речь идет о личном страховании, поскольку договор личного страхования в силу п.1 коммент. статьи является публичным договором, и отказаться от его заключения страховая организация, которая является коммерческой, не вправе в силу ст.426 ГК; речь, конечно, идет о страховщике, уставом и лицензией которого предусмотрено совершение операций по личному страхованию.

В указанных случаях, когда заключение договора является для страховщика обязательным, он не обязан соглашаться на предложенные страхователем условия. В случае уклонения страховщика от заключения договора следует руководствоваться п.4 ст.445 и ст.446 ГК. См. также ст.937 и коммент. к ней.

2. Об обязательном страховании, предусмотренном п.3 коммент. статьи (обязательное государственное страхование), см. ст.969 и коммент. к ней.

## Комментарий к статье 928 ГК РФ

1. Страховой интерес приобретает юридическое значение только при имущественном страховании. Под ним понимается тот убыток, который страхователь может понести вследствие наступления страхового случая. Для наличия страхового интереса недостаточно одной только субъективной заинтересованности, просто желания сохранности имущества или невозникновения убытков. Необходимо, чтобы лицо, в пользу которого осуществляется страхование, имело какие-либо права в отношении застрахованного имущества или несло связанные с ним обязанности. Таким лицом является не только собственник имущества, но и его наниматель, залогодержатель или комиссионер, которым передана вещь, и т.п. или, например, страховщик, заключающий в качестве страхователя договор перестрахования (ст.967 ГК). Так понимается страховой интерес в п.1 ст.930 ГК, где говорится об основанном на законе, ином правовом акте или договоре интересе в сохранении имущества.

2. Объем прав и (или) обязанностей лица определяет пределы его юридически значимого страхового интереса. Имущественное страхование направлено на возмещение ущерба и не может использоваться как средство наживы. Поэтому договор страхования имущества при отсутствии у страхователя или выгодоприобретателя юридически обоснованного интереса - страхового интереса - в сохранности застрахованного имущества недействителен полностью (п.2 ст.930) или в той части, в которой страховая сумма превышает страховую стоимость, т.е. страховой интерес (п.1 ст.951); этот же принцип лежит в основе правила абз.3 ст.933.

Страховой интерес в одном и том же имуществе могут одновременно иметь несколько лиц, и каждое из них может быть его страхователем и (или) выгодоприобретателем в пределах своего страхового интереса, т.е. тех убытков, которые оно может понести при наступлении страхового случая.

3. Из самого определения страхового интереса следует, что он не может быть противоправным, и это прямо сформулировано в п.1 коммент. статьи. Однако за этими пределами стремление застраховаться от возможных убытков в любом случае может рассматриваться как основанный на законе страховой интерес, когда эти убытки выражаются в уменьшении или ущемлении имущественных прав страхователя (выгодоприобретателя) или возникновении для него имущественных обязанностей, если только специальные ограничения на этот счет не установлены законом (как это сделано в пп.2 и 3 настоящей статьи, а по страхованию предпринимательского риска или гражданской ответственности - в ст.931-933 ГК).

4. Страхование различных имущественных интересов от разных рисков, возникающих в современном обществе, способствует технологическому и экономическому развитию и

одновременно стабилизации социальной обстановки. Поэтому следует поощрять появление на страховом рынке новых видов страхования, ограничивать которые за пределами установленных в законе прямых запрещений и ограничений могут лишь общие принципы ст.9 и 10 ГК.

#### Комментарий к статье 929 ГК РФ

1. ГК не содержит общего определения договора страхования и дает отдельно определения договора имущественного страхования в ст.929 и договора личного страхования в ст.934. В тех случаях, когда договор страхования заключен не в пользу самого страхователя, этот договор представляет собой частный случай договора в пользу третьего лица, и к нему применяются правила ст.430 ГК, если иное прямо не предусмотрено нормами ГК (последнее имеет место в ст.931 и 939, см. коммент. к этим статьям).

2. П.1, определяя предмет договора имущественного страхования, допускает широкий круг объектов и интересов, которые могут быть застрахованы; наряду с убытками в застрахованном имуществе говорится и об убытках в связи с иными имущественными интересами. П.2 перечисляет наиболее типичные, с точки зрения законодателя, случаи, причем перечислению предшествует выражение "в частности", из чего следует, что перечень не является исчерпывающим (замкнутым) и, следовательно, разрешает сторонам самим определить в договоре предмет (объект) страхования. Это может быть и ожидаемая прибыль, и потери, которых страхователь хочет избежать, в частности, возникновение определенных обязанностей (например, ответственности) и т.д., если только в отношении тех или иных объектов или интересов нет прямого запрета в законе; об ограничениях, связанных с перечисленными в п.2 коммент. статьи частными случаями имущественного страхования, см. коммент. к ст.932, 933.

3. Правило п.1 о том, что страховщик возмещает убытки лишь в пределах страховой суммы, знает исключения, установленные п.2 ст.962 ГК и аналогичным правилом ст.222 и 253 КТМ, который содержит специальную главу XII "Договор морского страхования" (см. также коммент. к ст.962).

#### Комментарий к статье 930 ГК РФ

1. Относительно пп.1 и 2 см. коммент. к ст.928.

2. П.3 предусматривает возможность заключения договора имущественного страхования без указания конкретного, прямо названного выгодоприобретателя. В этом случае выгодоприобретателем будет признан тот, кто предъявит страховой полис, выданный на предъявителя. Применение п.3 ставит ряд вопросов, на которые прямого ответа закон в настоящее время не дает, в частности, устанавливает ли п.3 исключение из общих правил пп.1 и 2 ГК нигде прямо об этом не говорит. Из систематического толкования закона и сопоставления всех трех пунктов коммент. ст. а также ст.960 ГК вытекает, что и при страховании "за счет кого следует" (кому или в чью пользу следовать будет) у выгодоприобретателя, представившего страховщику предъявительский полис, должен быть "основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении

имущества" (п.1), при отсутствии которого договор страхования недействителен (п.2). Отсюда следует, что страховщик, к которому обратился владелец предъявительского полиса, вправе потребовать доказательств наличия у него страхового интереса, т.е. права на застрахованное имущество. Требовать удостоверения законности приобретения предъявительского полиса он не может, однако сам не лишен права доказывать противоправность получения такого полиса его предъявителем.

Поскольку для получения страхового возмещения необходимо представить предъявительский полис, добровольно передаваемый предыдущими его держателями, правило ст.956 ГК о запрете замены выгодоприобретателя после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования, в данном случае неприменимо, если только при передаче предъявительского полиса не были допущены какие-либо злоупотребления.

О передаче страхового полиса посредством учинения бланкового индоссаменты см. п.1 коммент. к ст.954.

### Комментарий к статье 931 ГК РФ

1. Предусмотренное статьей страхование является видом имущественного страхования (п.2 ст.929 ГК), и поэтому на него распространяются все общие правила о последнем, если иное прямо не установлено законом.

2. Согласно содержанию коммент. статьи может быть застрахована ответственность за причинение вреда, возникающая как независимо от чьей-либо вины, так и основанная на вине ответственного лица или других лиц, за которых оно отвечает. Однако здесь следует учитывать правила, содержащиеся в ст.963 ГК. Согласно п.2 ст.963

"страховщик не освобождается от выплаты страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью, если вред причинен по вине ответственного за него лица", и эта норма является императивной. Следовательно, при заключении договора страхования стороны не вправе исключить даже умышленное причинение вреда жизни или здоровью из числа застрахованных рисков, страховых случаев. Другое дело - вопрос о суброгации при таком причинении вреда; здесь суброгация не может быть исключена (см. п.1 ст.965 ГК).

Что же касается страхования ответственности за вред, причиненный имуществу, то здесь ГК не ограничивает волю сторон; они могут договориться о страховании только невиновной ответственности либо и той, которая наступает и (или) вследствие вины ответственного лица. В последнем случае, однако, следует иметь в виду правило п.1 ст.963 (см. коммент. к ней).

3. Согласно п.3 коммент. статьи, кто бы ни был указан в договоре в качестве выгодоприобретателя, таковым всегда в силу закона является только потерпевший. Тем не менее, согласно п.4, он вправе обратиться непосредственно к страховщику и, соответственно, предъявить к нему прямой иск только в трех случаях: 1) если данное страхование являлось обязательным; 2) если возможность прямого требования потерпевшего (выгодоприобретателя) к страховщику специально предусмотрена законом; 3) если возможность такого требования предусмотрена договором

страхования.

Трудно сказать, чем обусловлено это ограничение и сложность передачи страхового возмещения лицу, которому оно все равно должно быть передано полностью и безусловно в силу императивной нормы закона. Если никто, кроме потерпевшего, выгодоприобретателем быть не может, то вряд ли есть основания отступать от общего правила о договорах в пользу третьего лица, дающего право этому третьему лицу самому требовать от должника исполнения обязательства (ст.430 ГК). Ведь во всех других случаях страхования, где иное прямо не установлено законом, это правило действует. Тем не менее, в силу п.4, при отсутствии указанных в нем условий требовать от страховщика уплаты страхового возмещения может только страхователь, который в дальнейшем, по-видимому, должен передать полученное выгодоприобретателю. Здесь, однако, возникают определенные трудности в части материально-правового обоснования, во-первых, права страхователя, не являющегося выгодоприобретателем, требовать от страховщика уплаты ему страхового возмещения и, во-вторых, такого же обоснования как обязанности страхователя передать полученную сумму выгодоприобретателю, так и соответствующего права последнего эту сумму от него истребовать: если эти право и обязанность основаны на договоре между страхователем и страховщиком в пользу третьего лица, то требуется объяснить, почему не действуют ст.430 и п.1 ст.929 ГК; если считать их обязательством из неосновательного обогащения страхователя, не являющегося выгодоприобретателем, то здесь трудность состоит в том, что имущество перешло к страхователю на основании, предусмотренном законом.

В этой ситуации в гражданском (арбитражном) процессе возникает довольно редкий на практике случай, когда на стороне предъявившего иск к страховщику истца-страхователя может участвовать третье лицо без самостоятельных исковых требований - выгодоприобретатель, для которого решение суда может породить право (ст.38 ГПК, ст.39 АПК).

4. Об особенностях определения страховой суммы при страховании ответственности см. п.3 коммент. к ст.947.

5. О замене лица, ответственность которого застрахована, см. п.1 ст.955 и коммент. к нему.

#### Комментарий к статьям 932, 933 ГК РФ

1. Страхование, предусмотренное ст.932 и 933, является разновидностью имущественного страхования (п.2 ст.929) и, следовательно, на него распространяются все правила о последнем, если иное не установлено законом.

2. В отличие от правила п.1 ст.931, п.2 ст.932 разрешает страховать договорную ответственность только самого страхователя. Это значит, что кредитор сам не может застраховать ответственность своего должника по обязательству последнего, основанному на заключенном между ними договоре. Однако кредитор-предприниматель может обеспечить свой фактически тот же самый интерес путем страхования своего предпринимательского риска по данной сделке в порядке ст.933, определив страховую сумму размером предположительной ответственности

должника. Но такой возможности лишено лицо, не являющееся предпринимателем (а юридическое лицо - в той части своей деятельности, которая не относится к предпринимательской), например наймодатель (арендодатель), сдавший на длительный срок принадлежащий ему дом или квартиру. Не являясь предпринимателем, он не может застраховать риск неплатежа арендатора. Застраховать договорную ответственность своего контрагента он не вправе в силу п.1 ст.932.

Получается, что ст.933 открывает для предпринимателя возможность обойти запрещение, установленное п.2 ст.932. В то же время такой возможности лишен тот, кто предпринимателем не является. Его возможность оградить и обеспечить свои имущественные интересы оказывается ущемленной без видимых к тому оснований.

3. В силу п.3 ст.932 при страховании договорной ответственности (как и при страховании ответственности за причинение вреда - п.3 ст.931) выгодоприобретателем всегда является только то лицо, перед которым отвечает страхователь, независимо от того, кто указан в качестве выгодоприобретателя в договоре. В отличие от п.4 ст.931, ст.932 никак не ограничивает возможность прямого и непосредственного обращения выгодоприобретателя к страховщику.

4. Ст.933 посвящена новому, нетрадиционному для нашей практики виду страхования - страхованию предпринимательского риска, общим образом определенному в п.2 ст.929, и этот риск может включать риск перерыва в производственной и коммерческой деятельности, риск неплатежей, задержки в доставке товаров, риск ответственности производителя за выпуск опасной для пользователя и окружающих продукции, включая ответственность производителя и продавца по Закону о защите прав потребителей (которая по ГК может трактоваться и как договорная, и как деликтная).

В основе правила ст.933, разрешающего страховать предпринимательский риск только самого страхователя и объявляющего ничтожным (ст.168 ГК) договор страхования предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем, лежит принцип необходимости наличия юридически значимого страхового интереса, при отсутствии которого страхование не может иметь места. Между тем определенный, если можно так сказать - косвенный юридически значимый интерес в таком страховании может быть и у других лиц, например держателя контрольного пакета паев или иного партнера того лица, чей предпринимательский риск страхуется, и т.п. Прямой запрет ст.933 такие сомнения снимает и заинтересованность подобных лиц страховым интересом не признает.

5. Особое значение применение коммент. статей приобретает в сфере банковской деятельности. П.1 ст.932 допускает страхование ответственности за нарушение договора лишь в случаях, предусмотренных законом. ГК не содержит специальной нормы, предусматривающей страхование ответственности по кредитным договорам и по договорам займа вообще. Нет такой нормы и в Законе о банках. Следовательно, такое страхование не допускается и соответствующий договор ничтожен (ст.168 ГК).

Банк, однако, является предпринимателем, и предоставление банковского кредита - предпринимательская деятельность, следовательно, возможно страхование банком своего предпринимательского риска, в частности, и в объеме ответственности заемщика. Но страхователем в этом случае должен выступать только сам банк-заимодавец; заемщик им быть не может (абз.2 ст.933).

До сих пор в сложившейся у нас практике страхователем в сфере страхования банковских кредитов преимущественно выступал заемщик, страховавший по требованию и в пользу банка-заимодавца свою ответственность перед последним по заключенному между ними договору. Наряду с этим практикуется договор страхования риска непогашения кредитов, причем по такому договору, как правило, страхуется риск неплатежей всех или определенного ряда заемщиков данного банка-заимодавца. В этих последних договорах, в отличие от первой группы - договоров страхования ответственности отдельного заемщика, в качестве страхователя и выгодоприобретателя выступает банк-заимодавец.

Практически прототипом и основой обоих видов договоров явились и пока остаются изданные еще Минфином СССР Правила добровольного страхования риска непогашения кредитов N 65 и Правила добровольного страхования ответственности заемщиков за непогашение кредитов N 66 от 28 мая 1990 г. (см. БНА СССР, 1991, N 3, с.1925). Оба документа, несмотря на различные названия, на самом деле предусматривают страхование ответственности заемщика, о чем прямо говорится в их текстах, которые дословно воспроизводятся в большинстве заключаемых и сейчас договоров.

С вступлением в действие части второй ГК сложившуюся практику необходимо изменить. Страхование договорной ответственности заемщика теперь не допускается. Возможно лишь страхование своего предпринимательского риска самим банком-заимодавцем, пусть лишь в размере договорной ответственности заемщика. Не исключено, что это может отразиться на цене кредита.

6. Согласно ст.39 Закона о банках "банки имеют право создавать фонды добровольного страхования вкладов для обеспечения возврата вкладов и выплаты доходов по ним", т.е. страховать свою ответственность по договорам вкладов, заключенным с физическими лицами (см. ст.36 Закона, которая, как и ст.39, помещена в гл. "Сберегательное дело"). Ст.39 следует толковать расширительно: допуская страхование ответственности в порядке взаимного страхования (ст.968 ГК), она, несомненно, разрешает заключение соответствующих договоров и со страховыми организациями, в особенности в условиях отсутствия фондов добровольного страхования.

Наряду с добровольным страхованием ст.38 Закона о банках предусматривает обязательное страхование вкладов граждан, т.е. договорной ответственности банков перед вкладчиками - физическими лицами посредством создания Федерального фонда обязательного страхования вкладов, участниками которого являются Банк России и банки, привлекающие средства граждан.

7. Об особенностях определения страховой суммы при страховании, предусмотренном ст.932 и 933, см. п.3 коммент. к ст.947.

8. Установленные коммент. статьями жесткие ограничения в силу ст.970 ГК не распространяются на морское страхование, поскольку специальным законом об этом виде страхования - гл.ХII КТМ - предусмотрено иное. Согласно ст.196 КТМ объектом морского страхования может быть всякий связанный с торговым мореплаванием имущественный интерес, а это включает и предпринимательский риск (ожидаемым платой и прибылью), и договорную и иную ответственность как самого страхователя, так и иных лиц; КТМ каких-либо ограничений на этот счет не устанавливает. Согласно ст.199

КТМ договор морского страхования может быть заключен в пользу страхователя либо иного лица, указанного или не указанного в договоре. Допускается переход прав выгодоприобретателя по договору страхования предпринимательского риска (например, при страховании ожидаемой от груза прибыли - ст.203 КТМ) и т.д.

Обычай делового оборота требует страхования вместе с грузом в пользу фактического грузополучателя и ожидаемой от груза прибыли. Поэтому было бы желательно установить применение по аналогии соответствующих правил морского страхования к другим видам транспортного страхования.

### Комментарий к статье 934 ГК РФ

1. Комментарий к статье расширяет круг объектов страхования и, соответственно, возможных страховых случаев по договору личного страхования, предусмотренный ст.4 Закона об организации страхового дела, где этот круг определен как "имущественные интересы, связанные с жизнью, здоровьем, трудоспособностью и пенсионным обеспечением страхователя или застрахованного лица". Комментируемая же статья добавляет к этому перечню наступление в жизни застрахованного лица и иного предусмотренного договором события, а не только достижения им пенсионного возраста. Комментарий к статье допускает также возможность установлением договором страхования обязанности страховщика выплатить выгодоприобретателю единовременно обусловленную договором сумму в случае наступления указанного в договоре события, чего ст.4 Закона об организации страхового дела также не предусматривает.

2. П.1 комментария устанавливает императивную норму, согласно которой право получения страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор. Из этого следует, что по договору личного страхования не допускается исключение или какое-либо ограничение прямого обращения выгодоприобретателя к страховщику с требованием об уплате страховой суммы и предъявления им к страховщику соответствующего иска (при имущественном страховании подобные ограничения допускаются - см. п.4 ст.931 и комментарий к нему).

3. Нарушение правила, установленного абз.2 п.2 комментария, делает сделку - договор страхования - оспоримой (ст.166 ГК), поскольку договор может быть признан недействительным по иску лиц, указанных в п.2 ст.934. Но если эти лица в установленный срок и в соответствии с общими правилами об исковой давности такого требования не заявят, договор сохраняет силу.

### Комментарий к статьям 935, 936, 937 ГК РФ

1. Ст.935 развивает правило, содержащееся в п.2 ст.927. Она относит к обязательному страхованию, на которое распространяются правила ст.935-937, только те случаи, в которых обязанность страхователя заключить договор основана на прямом указании закона. Лишь в случае, предусмотренном п.3 ст.935 (страхование юридическими лицами государственного или муниципального имущества, закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления), обязательное в смысле п.2 ст.927, ст.935-937 страхование может быть установлено не только непосредственно

самим законом, но и подзаконным актом в установленном законом порядке.

Ст.935 предусматривает возможность установления законом обязательного страхования жизни, здоровья или имущества других лиц и допускает обязательность страхования только ответственности самого страхователя. Отсюда следует, что обязательное страхование своего имущества ГК исключает, хотя напрямую ст.35 ГК запрещает обязательное страхование лишь своих жизни и здоровья (п.2). Ввиду сказанного ранее принятые акты советского законодательства, предусматривавшие обязательное страхование страхователями своего имущества, в силу ст.4 Вводного закона в Российской Федерации не применяются.

2. Обязательное личное страхование предусмотрено ст.18 Закона об атомной энергии, согласно которой работники ядерных установок и иных аналогичных предприятий и некоторые другие лица понежат обязательному страхованию личности от риска радиационного воздействия за счет собственников или владельцев (пользователей) объектов использования атомной энергии.

Обязательное личное страхование пассажиров осуществляется путем заключения договоров между перевозчиками и страховщиками за счет пассажиров и взимания страхового взноса при продаже билета (Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. N 750 "Об обязательном личном страховании пассажиров"- Ведомости РФ, 1992, N 28, ст.1683).

Обязательное государственное (т.е. за счет государственного бюджета) страхование жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел и сотрудников федеральных органов налоговой полиции установлено Федеральным законом от 28 марта 1998 г. "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации и сотрудников федеральных органов налоговой полиции", действующего с 1 июля 1998 г. (СЗ РФ, 1998, N 13, ст.1474).

Ст.16 Закона о государственной налоговой службе установлено обязательное государственное личное страхование всех работников этой службы (Ведомости РФ, 1991, N 15, ст.492).

Законом РФ от 11 марта 1992 г. "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 17, ст.888) установлено обязательное личное страхование за счет нанимателя лиц, работающих по найму и занимающихся частной детективной и охранной деятельностью.

Законом РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст.1913) установлено обязательное государственное личное страхование врачей-психиатров и другого персонала, участвующего в оказании психиатрической помощи.

Обязательное государственное личное страхование всех, пострадавших от чернобыльской катастрофы, предусмотрено ст.28 Закона РФ от 15 мая 1991 г. "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" (Ведомости РСФСР, 1991, N 21, ст.699; 1992, N 32, ст.1861). Действие этого Закона распространено на граждан, оказавшихся в зоне

влияния неблагоприятных факторов аварии 1957 г. на производственном объединении "Маяк" и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча (РГ, 1993, N 114).

Законом РФ от 26 июня 1992 г. "О статусе судей в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 30, ст.1792) предусмотрено обязательное государственное личное страхование судей.

Законом РФ от 10 января 1996 г. "О внешней разведке" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.143) установлено обязательное государственное личное страхование всех сотрудников кадрового состава органов внешней разведки.

Законом РФ от 3 апреля 1995 г. "Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 15, ст.1269) установлено обязательное государственное личное страхование сотрудников этих органов.

Законом РФ от 9 июня 1993 г. "О донорстве крови и ее компонентов" (РГ, 1993, N 131) установлено обязательное личное страхование донора за счет средств службы крови на случай заражения его инфекционными заболеваниями при выполнении донорской функции.

Таможенный кодекс РФ в ст.431 устанавливает обязательное государственное личное страхование должностных лиц таможенных органов РФ.

3. Согласно ст.7 Закона РФ от 14 июля 1992 г. "О закрытом административно-территориальном образовании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст.1915) "граждане, проживающие и работающие в закрытом административно-территориальном образовании, подлежат обязательному государственному страхованию на случай причинения ущерба их жизни, здоровью и имуществу из-за радиационного или иного воздействия при аварии на предприятиях и (или) объектах". Аналогичное этому - и личное, и страхование имущества предусмотрено и для сотрудников налоговой полиции ст.16 Закона РФ от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции" (Ведомости РФ, 1993, N 29, ст.1114).

4. Обязательное имущественное коммерческое (т.е. негосударственное) страхование предусмотрено, в частности, Законом РФ от 15 апреля 1993 г. "О вывозе и ввозе культурных ценностей" (Ведомости РФ, 1993, N 20, ст.718) в отношении ценностей, временно вывозимых государственными и муниципальными музеями, архивами, библиотеками и иными государственными хранилищами.

Ст.358 ГК устанавливает обязательное страхование ломбардом заложенных вещей в пользу залогодателя и за его счет.

Ст.343 ГК устанавливает обязательное страхование заложенного имущества либо залогодержателем, либо залогодателем (в зависимости от того, у кого находится заложенное имущество), если иное не установлено договором или законом, причем страхование осуществляется за счет залогодателя; эти же правила содержатся в ст.38 и 50 Закона РФ от 29 мая 1992 г. "О залоге" (Ведомости РФ, 1992, N 23, ст.1239).

5. Обязательное страхование гражданской ответственности частных нотариусов предусмотрено ст.18 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. (Ведомости РФ, 1993, N 10, ст.357).

Обязательное страхование гражданской ответственности за причинение вреда автотранспортными средствами предусмотрено многочисленными двусторонними международными договорами об автомобильном сообщении, участником которых

является Россия.

Россия является также участником Римской конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (Ведомости СССР, 1983, N 7, ст.109), ст.15 которой предусматривает право каждого из ее участников требовать обязательного страхования ответственности эксплуатанта воздушного судна. Закон РФ от 20 августа 1993 г. "О космической деятельности" (РГ, 1993, N 186) устанавливает "обязательное страхование... на случай ущерба жизни и здоровью космонавтов, персонала наземных и иных объектов космической инфраструктуры, а также имущественного ущерба третьим сторонам" (ст.25), а "если страховой суммы или страхового возмещения недостаточно для компенсации ущерба... взыскание может быть обращено на имущество" соответствующих лиц (ст.39). Таким образом, этот Закон устанавливает обязательное личное страхование, страхование имущества и гражданской ответственности за причинение вреда.

6. Как правило, обязательное страхование осуществляется за счет страхователя (п.2 ст.936). В некоторых случаях оно производится не за счет страхователя - см., например, п.1 ст.343 ГК. Обязательное государственное страхование жизни, здоровья и имущества граждан осуществляется за счет соответствующего бюджета (п.3 ст.927), который обычно указывается в соответствующем законе.

7. В силу правила п.2 ст.937 тот, кто не выполнил возложенную на него законом обязанность заключить договор страхования или выполнил эту обязанность ненадлежащим образом, тем самым обязывает себя выплатить страховое возмещение (страховую сумму) при наступлении страхового случая в полном соответствии с условиями того договора, который должен был иметь место. Если договор страхования был заключен, но на худших условиях, нарушитель обязан заплатить разницу между тем, что заплатит страховщик, и страховым возмещением (страховой суммой), которая причиталась бы выгодоприобретателю по договору, заключенному на требуемых законом условиях.

8. Суммы, о которых идет речь в п.3 ст.937, являются неосновательным обогащением. Однако оно образуется лишь тогда, когда страховой риск, по поводу которого надлежало заключить договор страхования, не реализовался и страховой случай не наступил.

## Комментарий к статье 938 ГК РФ

1. В качестве страховщиков могут выступать только юридические лица; такое же правило содержится в ст.6 Закона об организации страхового дела. Это значит, что физическое лицо или индивидуальный предприниматель страховщиком быть не может. В то же время ни комментируемая статья, ни упомянутый закон, к которому она отсылает, не требуют, чтобы страховщик был обязательно коммерческой организацией. Ст.6 Закона об организации страхового дела разрешает создание юридических лиц-страховщиков в любой организационно-правовой форме, предусмотренной законодательством Российской Федерации. Однако ГК вносит в это правило некоторые коррективы. Дело в том, что страхование, осуществляемое путем заключения договоров между страхователями и страховщиками, как правило, является для страховщиков

предпринимательской деятельностью, поскольку подпадает под ее определение, содержащееся в абз.3 п.1 ст.2 ГК. Поэтому заключающие такие договоры страховщики должны признаваться коммерческими организациями и, следовательно, могут создаваться только в организационно-правовых формах, предусмотренных п.2 ст.50 ГК (хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные предприятия).

Однако не все страховщики и не всегда выступают в качестве предпринимателей и, следовательно, коммерческих организаций. Так, общества взаимного страхования в части их деятельности по взаимному страхованию имущественных интересов своих членов признаются законом некоммерческими организациями. Следовательно, если они не занимаются коммерческим страхованием по договорам, эти общества должны действовать в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных п.3 ст.50 (см. ст.968 и коммент. к ней). Некоммерческими организациями являются и негосударственные пенсионные фонды (см. коммент. к ст.970).

2. Согласно ст.6 Закона об организации страхового дела страховщиками признаются организации, созданные для осуществления страховой деятельности. Следовательно, это должно быть закреплено в их уставах.

Ст.6 предусматривает возможность ограничения законодательными актами РФ участия иностранных юридических и физических лиц в создании страховых организаций на территории РФ. Такие ограничения установлены постановлением Верховного Совета РФ о введении в действие Закона о страховании, согласно п.5 которого иностранные юридические лица и иностранные граждане вправе создавать страховые организации на территории РФ только в форме товариществ (теперь - обществ) с ограниченной ответственностью или акционерных обществ, причем доля иностранных инвесторов в уставном капитале такой организации в совокупности не должна превышать 49%.

3. Согласно п.2 ст.4 Закона об организации страхового дела "страхование расположенных на территории Российской Федерации имущественных интересов юридических лиц (за исключением перестрахования и взаимного страхования) и имущественных интересов физических лиц - резидентов Российской Федерации может осуществляться только юридическими лицами, имеющими лицензию на осуществление страховой деятельности на территории Российской Федерации".

Эта норма направлена на охрану российского страхового рынка от незаконного проникновения иностранных страховщиков, не находящихся под предусмотренным Российским законодательством контролем российского государства. Однако при ее толковании возникают определенные затруднения. Не вполне ясно, что следует понимать под имущественными интересами, расположенными на территории Российской Федерации, помимо расположенного на этой территории имущества в виде вещественных объектов; как, в частности, следует применять эту норму к страхованию гражданской ответственности, в особенности в связи с нормой п.4 ст.8 данного Закона о посреднической деятельности.

Страхование таких вещественных объектов, как средства транспорта и перевозимые грузы, у иностранных страховщиков, не имеющих российской лицензии, на российской территории в силу буквального смысла п.2 ст.4 должно было бы быть признано недействительным. По-видимому, в таком случае потребуются заключение отдельного

договора страхования со страховщиком, имеющим соответствующую лицензию, что может создать существенные затруднения для осуществления международных перевозок, в особенности тех, которые связаны с импортом. По смыслу п.2 ст.4 эта норма подлежит ограничительному толкованию, она не должна применяться к международным перевозкам.

Данная норма имеет в виду, по-видимому, только имущественное страхование и не относится к личному. Однако возможно и иное толкование, поскольку в ней говорится не о страховом интересе (который является понятием имущественного страхования и к личному страхованию по нашему праву неприменим), а о более широком понятии имущественного интереса.

4. Ст.6 Закона об организации страхового дела запрещает страховым организациям непосредственно самим заниматься производственной, торгово-посреднической и банковской деятельностью. Другие виды деятельности им не запрещены. Закон также не запрещает страховым организациям быть учредителями и участниками (пайщиками) других, как коммерческих, так и некоммерческих, организаций. При этом, конечно, должны быть соблюдены правила акционерного, антимонопольного и иного законодательства.

5. Общие правила лицензирования страховой деятельности определены ст.32 Закона об организации страхового дела. Ниже приводится ее текст:

"1. Лицензии на осуществление страховой деятельности выдаются федеральным органом исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью:

а) страховщикам на основании их заявлений с приложением:

учредительных документов;

свидетельства о регистрации;

справки о размере оплаченного уставного капитала;

экономического обоснования страховой деятельности;

правил по видам страхования;

расчетов страховых тарифов;

сведений о руководителях и их заместителях;

б) страховщикам, предметом деятельности которых является исключительно перестрахование, на основании их заявлений с приложением:

учредительных документов;

свидетельства о регистрации;

справки о размере оплаченного уставного капитала;

экономического обоснования страховой деятельности;

сведений о руководителях и их заместителях.

2. Лицензии выдаются на осуществление добровольного и обязательного страхования, имущественного страхования и страхования ответственности, а также перестрахования, если предметом деятельности страховщика является исключительно перестрахование. При этом в лицензиях указываются конкретные виды страхования, которые страховщик вправе осуществлять.

3. Федеральный орган исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью рассматривает заявления юридических лиц о выдаче им лицензий в срок, не превышающий 60 дней с момента получения всех документов, предусмотренных в п. 1

настоящей статьи.

4. Основанием для отказа юридическому лицу в выдаче лицензии на осуществление страховой деятельности может служить несоответствие документов, прилагаемых к заявлению, требованиям законодательства Российской Федерации.

Об отказе в выдаче лицензии Федеральный орган исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью сообщает юридическому лицу в письменной форме с указанием причин отказа.

5. Об изменениях, внесенных в учредительные документы, страховщик обязан сообщить Федеральному органу исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью в месячный срок с момента регистрации этих изменений в установленном порядке".

6. Приказом Росстрахнадзора от 19 мая 1994 г. N 02-02/08 утверждены Условия лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации (БНА, 1994, N 11), предоставляющие органам страхового надзора весьма широкие полномочия. См. также коммент. к ст.943.

7. Отказ в выдаче лицензии и иные действия лицензирующих органов могут быть обжалованы в суд.

8. О минимальном размере уставного капитала страховщиков см. ст.25 Закона об организации страхового дела и ст.2 и 3 Федерального закона "О Внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О страховании" (СЗ РФ, 1998, N 1, ст.4).

#### Комментарий к статье 939 ГК РФ

1. Статья содержит общее правило о распределении обязанностей по договору между страхователем и выгодоприобретателем (содержание этих обязанностей определяется другими нормами, в частности, ст.960 и 961 ГК).

П.1 является нормой диспозитивной, поскольку предоставляет сторонам право при заключении договора переложить на выгодоприобретателя исполнение тех или иных обязанностей, обычно лежащих на страхователе. Юридические последствия невыполнения этих или вытекающих из закона обязанностей предусмотрены п.2 коммент. статьи и некоторыми другими нормами ГК (п.4 ст.954, ст.961).

Следует иметь в виду, что аналогичная по содержанию ст.200 КТМ сформулирована не как диспозитивная норма. Она гласит: "В случае заключения договора морского страхования в пользу другого лица страхователь несет все обязанности по этому договору" и возможности освобождения его от этих обязанностей не предусматривает. А согласно ст.970 правила ГК о страховании применяются к морскому страхованию постольку, поскольку специальным законом не предусмотрено иное.

2. В отличие от п.1 коммент. статьи норма п.2 сформулирована как императивная. Юридические последствия неисполнения выгодоприобретателем возложенных на него обязанностей, в т.ч. и обязанностей страхователя, наступают для него на основании п.2 ст.939 лишь в том случае, когда он предъявляет требование о выплате ему страхового возмещения по договору имущественного страхования или страховой суммы по личному страхованию. В этом и состоит риск неисполнения или несвоевременного исполнения обязанностей, который выгодоприобретатель несет в силу последнего

предложения п.2 данной статьи. Риск этот может выразиться в зачете страховщиком просроченного страхового взноса при выплате страхового возмещения (страховой суммы) согласно п.4 ст.954, в полном отказе страховщика выплатить страховое возмещение (страховую сумму) в случаях, предусмотренных ст.961. Комментар. статья не предусматривает права страховщика самому требовать от выгодоприобретателя исполнения каких-либо обязанностей (например, уплаты просроченного страхового взноса) вне связи с обращением последнего за выплатой страхового возмещения (страховой суммы).

Правило, содержащееся в ст.200 КТМ, сформулировано несколько иначе. Согласно ст.200 КТМ лицо, в пользу которого заключен договор морского страхования, несет обязанности страхователя, "если договор заключен по его поручению или хотя бы и без его поручения, но это лицо впоследствии выразило на страхование свое согласие". При этом сложившееся толкование закона и практика требуют, чтобы согласие было выражено в форме позитивного волеизъявления, а простое молчание следует считать отказом от договора (см. Комментарий к КТМ. Под ред. А.Л.Маковского. М., 1973, с.247).

## Комментарий к статье 940 ГК РФ

1. Письменная форма обязательна для всех договоров страхования. Несоблюдение письменной формы договора страхования вытечет его недействительность с момента заключения, и такой договор не порождает прав и обязанностей: каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по такой сделке (ст.167 ГК). Однако для обязательного государственного страхования в силу его большой социальной значимости установлено изъятие. В подтверждение такого договора стороны могут приводить письменные и другие доказательства, но лишены права ссылаться на свидетельские показания. Поскольку обязательное государственное страхование осуществляется непосредственно на основании законов и иных правовых актов (ст.969 ГК), граждане соответствующей категории автоматически являются застрахованными и доказать действительность договора не трудно.

2. Комментар. статья устанавливает два способа заключения договора страхования, применяемых при соблюдении письменной формы договора: путем составления одного документа, подписываемого сторонами, и путем обмена документами, которые выражают их волеизъявление, направленное на заключение договора.

Составлением одного документа заключаются договоры страхования по генеральному полису (см. коммент. к ст.941 ГК), договоры т.н. комбинированного страхования. Последние заключаются на основе разрабатываемой сторонами страховой программы о предоставлении страхователю широкомасштабного страхового обеспечения по большому количеству рисков и объектов страхования. По одному договору может быть застраховано максимально возможное число рисков, связанных с деятельностью страхователя, и в нем могут быть предусмотрены услуги страховщика по риск-менеджменту, представляющему собой комплекс проводимых страховщиком мероприятий, которые включают консультации экспертов, планирование и реализацию мероприятий по внедрению средств безопасности, современной безопасной технологии

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

и т.п. Путем составления одного документа весьма часто заключаются договоры личного страхования, в частности, медицинского страхования, когда организация обеспечивает своих работников медицинским обслуживанием посредством механизма страхования.

Изменения и дополнения к заключенному путем составления одного документа договору страхования могут производиться в процессе исполнения договора. Для внесения таких изменений и дополнений не требуется составления еще одного документа, подписанного сторонами. В силу нормы п.2 ст.434 ГК, устанавливающей условия признания сделки как совершенной с соблюдением письменной формы, допускается обмен документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Поэтому в договор страхования, заключенный путем составления одного документа, допустимо вносить изменения и дополнения любым удобным для сторон способом при условии соблюдения письменной формы. Сказанное относится не только к договору, заключенному указанным выше путем, но и ко всем договорам страхования.

Коммент. статья допускает возможность заключать договоры страхования путем обмена документами. Страховой полис может быть выдан страхователю на основании его письменного или устного заявления. Устного заявления достаточно, когда условия страхового обеспечения не требуют подробной информации о застрахованном; а страхователю известны обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая. Таким способом заключаются краткосрочные договоры страхования от несчастных случаев, например, на время авиаперелета, договоры страхования дачных строений (садовых домиков) и др. Формулировки положений ст.940 не лишают страховщика права потребовать от страхователя письменное заявление. Уточним, что оно имеет важное процессуальное значение в случае споров о достоверности и полноте сообщенных страхователем сведений (см. коммент. к ст.944 ГК).

В ст.940 неточно определен момент заключения договора по письменному или устному заявлению страхователя: в абз.2 п.2 указано, что принятием страхового документа последний лишь подтверждает свое согласие заключить договор. На самом же деле получение страхового документа (акцепта страховщиком оферты страхователя), согласно ст.433 ГК, и является заключением договора.

Не будет противоречить нормам данной статьи заключение договора конклюдентными действиями страхователя (ст.158 ГК), например, получением страхового полиса в автоматическом устройстве.

3. Применение типовых и стандартных форм договора (страховых полисов) предпочтительно. Это упрощает работу с документами, коммерческие расчеты, облегчает взаимоотношения с финансовыми, таможенными и другими органами. В отечественной страховой практике пока нет стандартных форм, разработанных объединением страховщиков, но каждая страховая компания имеет собственные формы договоров.

4. Нет принципиального различия между указанными в ст.940 ГК документами, свидетельствующими о существовании договора. В большей степени они различаются

по форме изложения условий. Страховые полисы и свидетельства, как правило, содержат все условия договора, включая стандартные правила страхования, специальные условия для данного договора, дополнения и исключения из стандартных правил; в них могут содержаться индивидуальные, отдельно согласованные со страхователем условия. Страховые сертификаты и квитанции более просты, в них содержатся лишь существенные условия договора, а в остальном они отсылают к стандартным правилам страхования.

Содержащийся в статье перечень не является исчерпывающим. Страховой практике известны и другие документы, например, т.н. ковер-ноты, которые служат предварительным договором и теряют силу, если договор не будет заключен в определенное время. Ковер-ноты практикуются для подтверждения страхового покрытия. (О страховом покрытии см. коммент. к ст.957 ГК).

В период действия договора страхования может возникнуть необходимость в изменении некоторых его условий. Такие изменения оформляются аддендумом (дополнением), являющимся неотъемлемой частью договора. Порядок выдачи аддендумов такой же, как и при заключении договоров страхования.

#### Комментарий к статье 941 ГК РФ

1. Нормы данной статьи не новы для отечественного законодательства, страхование по генеральному полису урегулировано ст.208 КТМ. Генеральный полис - договор имущественного страхования; его назначение - упростить взаимоотношения сторон, развить и укрепить их сотрудничество. Генеральный полис обеспечивает непрерывность страхового покрытия. Заключение такого договора страхования производится исключительно по соглашению сторон и не является обязательным.

В отличие от обычных договоров страхования, являющихся в большинстве случаев реальными договорами, договор страхования по генеральному полису - договор консенсуальный. В нем часто отсутствует условие о вступлении договора в силу после оплаты страховой премии: он вступает в силу с момента его подписания или с момента первой отправки партии имущества. По этому договору в отличие от требований нормы п.2 ст.940 ГК выдача страхового полиса после получения письменного заявления страхователя может быть не предусмотрена, поскольку договор страхования считается уже заключенным и по нему выдан генеральный страховой полис. Сказанное, однако, не исключает возможности выдачи разовых полисов (см. п.3 настоящего коммент.). Страхование по генеральному полису может производиться при соблюдении следующих условий: 1) предметом страхования должно быть имущество; 2) это имущество должно состоять из партий; 3) условия страхования для однородного имущества должны быть сходны; 4) договор должен быть заключен на определенный срок. Поскольку норма п.1 коммент. статьи является диапозитивной, стороны вправе отходить от ее требований. В практике коммерческого страхования генеральные полисы заключаются для всех партий имущества страхователя (однородного и неоднородного), в полисе предусматривается страхование на разных условиях, а действие договора не ограничивается определенным сроком.

Генеральные полисы должны содержать все существенные условия договора (ст.942

ГК). В них перечисляются возможные объекты страхования, для однородного имущества каждого вида устанавливаются специальные условия страхования (например, для стеклянных изделий предусматривается страхование риска боя, для наливных грузов - страхование риска утечки). В генеральном полисе может быть предусмотрена возможность выбора страхователем условий страхования, которые сообщаются последним в обусловленном этим полисом порядке. Размер страховых сумм в абсолютных цифрах не указывается, т.к. стоимость имущества и его количество заранее не известны; размер страховой премии может быть указан лишь приблизительно, и в отношении нее обычно делается отсылка к стандартным тарифам страховщика. Срок окончания договора обычно не указывается, но предусматриваются обстоятельства, при наступлении которых его действие прекращается. В генеральном полисе должны содержаться условия расчетов между сторонами, а также перечень сведений, которые страхователь обязан сообщать по каждой партии имущества.

2. Безусловной обязанностью страхователя по договору является сообщение им в обусловленные сроки сведений о страхуемом имуществе, включая его наименование и стоимость; он также должен сообщить выбранные им условия и срок страхования каждой партии. Даже когда возможность убытков миновала, он обязан передавать эти сведения, поскольку они являются основанием для начисления страховой премии, которую оплачивает страхователь. Условиями генерального полиса может быть предусмотрено сообщение указанных сведений с определенной периодичностью (ежемесячно, ежеквартально и т.д.). Они сообщаются либо путем передачи заявлений на страхование каждой партии имущества, либо посредством сводных ведомостей и данных автоматизированного учета.

В отношении имущества, по которому сведения в обусловленном полисом порядке не были переданы умышленно, страховщик вправе отказать в страховом возмещении.

3. Заключение договора по генеральному полису не исключает возможности страхования отдельных партий имущества по разовым страховым полисам. Такая необходимость может быть вызвана передачей имущества под залог или особенностями форм расчетов страхователя с его партнерами, требующими представления полиса по отдельной партии имущества (например, при аккредитивной форме расчетов).

Страховой практике известны случаи, когда между сторонами складываются устойчивые партнерские связи и выдача разовых полисов по согласованию со страховщиком производится самим страхователем по мере необходимости. Тем самым ускоряется документооборот и отпадает необходимость в заявлении на страхование.

Разовый страховой полис, однако, всегда должен быть подписан страховщиком.

Страхователь отвечает за правильность внесенных в полис данных об имуществе (ст.944 ГК). Такой способ выдачи страховых полисов возможен только в рамках генерального полиса.

Коммент. статья устанавливает приоритет разового страхового полиса; при расхождении его содержания с генеральным полисом предпочтение отдается первому.

4. Типичной ошибкой, допускаемой сторонами при заключении договора страхования по генеральному полису, является отсутствие в договоре специальных условий о начале действия страхования. В соответствии со ст.947 ГК и стандартными правилами страхования большинства отечественных страховых компаний договор страхования

вступает в силу в момент уплаты страховой премии. Однако расчеты по страховой премии в рамках договора страхования по генеральному полису, если стороны не договорились об авансовой оплате, как правило, отдалены от момента заключения договора. Это происходит в силу того, что определить размер премии весьма затруднительно: при заключении договора страхователь может не знать точных объемов грузооборота, сроков поставок, маршрутов следования груза и способов перевозки, т.е. тех обстоятельств, которые необходимы для определения страхового тарифа и начисления суммы премии. Тем не менее важно, чтобы страхование действовало с момента первой отгрузки. Поэтому необходимо, чтобы в договоре страхования был специально обусловлен момент начала страхования, например, момент подписания договора или начало первой отправки груза.

## Комментарий к статье 942 ГК РФ

1. В статье конкретизируются нормы ст.432 ГК об основных правилах заключения договора, и приводится исчерпывающий перечень существенных условий договора страхования, при достижении соглашения о которых договор считается заключенным. Статья не указывает на последствия недостижения сторонами договоренности о перечисленных в ней условиях. По смыслу статьи договор страхования должен признаваться незаключенным, если сторонами не согласовано хотя бы одно из указанных условий.

Отсутствие же в договоре страхования одного из существенных условий не должно служить, по смыслу правила данной статьи, основанием для признания договора недействительным, если ни одна из сторон на это не ссылается. При таких обстоятельствах договор страхования не может быть исполнен в полном объеме. Однако указанные пороки договора устранимы путем подписания аддендумов, т.е. согласованных сторонами дополнений к действующему договору страхования.

2. В статье не названо такое существенное условие всех возмездных договоров, каким является цена. Условие о цене может не признаваться существенным только при заключении договоров некоммерческого страхования, каковым является обязательное государственное страхование (ст.965 ГК). Обратное умаляло бы социальную значимость этого вида страхования и не служило бы обеспечению интересов граждан и государства. В имущественном же страховании условие о цене должно признаваться существенным, как необходимое для договоров данного вида. Отсутствие указания на цену в договоре страхования не влечет, однако, недействительности договора. В таком случае страховая премия должна быть оплачена в соответствии с общей нормой п.3 ст.424 ГК по тарифам или ставкам, которые обычно применяются по таким же страхованиям. Недостижение согласия о цене договора влечет его недействительность.

3. Перечни существенных условий договора одинаковы для имущественного и личного страхования. Однако эти условия коренным образом различаются по содержанию. Это прежде всего касается объекта страхования и круга обстоятельств, на случай наступления которых осуществляется страхование. Содержание этих условий определяется существом договоров имущественного и личного страхования (см. коммент. к ст.929, 934 ГК).

## Комментарий к статье 943 ГК РФ

1. Правила страхования - наиболее распространенный и удобный свод условий страхования по отдельным его видам. Удачно составленные правила широко используются на страховом рынке, причем не имеет значения, кем они разработаны. В практике международного страхования хорошо известны и широко применяются разными страховыми компаниями правила, разработанные Институтом лондонских страховщиков. Норма п.1 ст.943 устанавливает, что правила страхования могут утверждаться страховщиками либо их объединениями. В силу этого положения и ст.421 ГК государственные органы, в т.ч. органы страхового надзора, не должны иметь полномочий устанавливать какие-либо требования относительно конкретных условий таких правил.

2. Коммент. статья устанавливает, что правила страхования могут быть неотъемлемой частью договора. Непременным условием этого должна быть отсылка к правилам в тексте договора страхования и изложение этих правил в страховом полисе или на его оборотной стороне. Текст правил может быть приложен к страховому полису. Статья приравнивает такое приложение текста правил к вручению их страхователю и требует об этом записи в договоре. Эта норма имеет процессуальное значение; ее невыполнение не влечет недействительности договора, но усложняет процессуальное положение страховщика (см. коммент. к п.4 ст.943).

Ст.943 неточно формулирует правило об обязательности условий договора страхования, относя их только к страхователю и выгодоприобретателю. Поскольку любой договор, являясь двух- или многосторонней сделкой, устанавливает либо изменяет, либо прекращает гражданские права и обязанности его участников (ст.154 и 420 ГК), условия правил страхования обязательны и для страховщика. Об особом случае применения нормы п.2 см. коммент. к п.4 ст.943.

В том случае, если при заключении договора страхования страхователь в заявлении указывает на применение общеизвестных правил, например правил Института лондонских страховщиков, следует исходить из того, что эти правила известны страхователю. Поэтому нет необходимости прикладывать текст таких правил к договору страхования, если страхователь не требует этого. Условия страхования, содержащиеся в этих правилах, становятся в силу нормы п.2 ст.943 обязательными для страхователя.

3. Изменить или исключить отдельные положения правил или внести дополнения, о которых договариваются стороны, можно только в том случае, если все это отмечено в тексте договора при его заключении. В противном случае действуют условия стандартных правил, на основании которых заключен договор. Участники договора могут применять одновременно несколько правил страхования при условии, что они не противоречат, а дополняют друг друга.

4. П.4 ст.943 вводит особую норму, которая применяется в тех случаях, когда в договоре имеется ссылка на правила страхования, но сами правила не изложены в одном документе с договором либо их текст не приведен на оборотной стороне полиса или правила не приложены к полису и не вручены страхователю. В п.2 ст.943 указано, что правила обязательны для страхователя (выгодоприобретателя) лишь при соблюдении

перечисленных в этом пункте условий. Поэтому при несоблюдении этих условий страхователь (выгодоприобретатель) не связан обязанностями, возложенными на него правилами страхования. В этом случае он вправе ограничиться выполнением лишь только тех обязанностей, которые предписаны ему законом. Однако страхователь (выгодоприобретатель) может сослаться в защиту своих интересов на правила страхования, указанные в полисе, даже когда они не содержатся в условиях договора, не приведены на оборотной стороне полиса либо не приложены к нему, хотя правила в силу этого стали для него и необязательны.

## Комментарий к статье 944 ГК РФ

1. Комментарий к статье конкретизирует норму п.1 ст.942 ГК о существенных условиях договора страхования. Она вносит дополнительное условие его действительности в части сведений, относящихся к вероятности наступления страхового случая и размерам убытков.

Обязанность сообщить перечисленные в статье сведения является безусловной, если обстоятельства, указанные в коммент. статье, известны страхователю и в то же время не известны страховщику в силу того, что они и не должны быть ему известны. Этой обязанности нет, если обстоятельства не известны страхователю и несущественны или известны обеим сторонам договора. Последними считаются такие обстоятельства, о которых страховщик должен знать по своей профессии. Например, при страховании морской перевозки грузов страховщику должно быть известно обычное состояние моря в определенное время года в данной широте.

В статье говорится лишь о тех сведениях, которые необходимы, чтобы определить вероятность наступления страхового случая и размер возможных убытков. Несообщение сведений, не охватываемых правилами данной статьи, не влечет предусмотренных в ней последствий. Например, данные о содержании влаги в грузе сахарного песка не являются сведениями, на основе которых можно оценить вероятность наступления страхового случая и размер убытков. Однако таковыми могут быть признаны сведения о том, в какую тару упакован груз, каково ее состояние. Важна степень значимости этих сведений: только существенные сведения страхователь обязан сообщать страховщику (например, что страхуемый груз будет размещен на палубе судна, а не в трюме).

Поскольку строгого критерия определения степени значимости упомянутых сведений нет, статья предоставляет страховщику право самому определять круг обстоятельств, которые могут иметь существенное значение для суждения о степени риска, и уполномочивает его привести перечень этих-обстоятельств в стандартной форме договора страхования или запросить у страхователя. Так, согласно \_8 Правил транспортного страхования грузов САО "Ингосстрах" страхователь обязан сообщить сведения об упаковке груза, номерах и датах перевозочных документов, виде транспорта, на котором перевозится груз, способе отправки (в трюме, на палубе, навалом, насыпью), пункте отправления и назначения груза, датах отправки, страховой сумме.

2. Правила п.2 ст.944 в дополнение к нормам п.1 этой статьи возлагают на страховщика бремя истребования и сбора информации о риске. В соответствии с этой статьей

подписанием договора страховщик подтверждает достаточность предоставленных ему страхователем и собранных им самим в форме ответов на вопросы сведений: считается, что стороны в соответствии с нормами п.1 ст.942 ГК достигли соглашения о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование, и волеизъявление страховщика, выраженное в договоре, соответствует его действительной воле. В силу этого установлено, что при таких обстоятельствах страховщик не вправе требовать расторжения договора страхования или признания его недействительным.

3. Правила п.3 ст.944 конкретизируют применительно к договору страхования общие положения ст.179 ГК о недействительности сделок, совершенных под влиянием обмана. Обязательным условием применения данных правил является наличие умысла страхователя. Подобные сделки в соответствии со ст.166 ГК являются оспоримыми, т.е. они признаются недействительными только в судебном порядке и только по требованию лиц, прямо указанных в законе. Поэтому страховщику предоставлено право требовать признания договора недействительным по своему усмотрению. Право страховщика подлежит защите в суде, если будет установлен умысел страхователя, а сделка будет признана недействительной с применением односторонней реституции (см. п.10 коммент. к ст.179 ГК).

В практике страхования весьма часто встречаются случаи, когда страхователь под влиянием заблуждения сообщает неверные сведения об обстоятельствах, указанных в п.1 ст.944. В силу этого, однако, лишь только по решению суда страхование может быть признано недействительным, а страховщик освобожден от выплаты страхового возмещения (ст.178 ГК). Дело в том, что при заключении договора страхования страховщик может воспользоваться своим правом на оценку страхового риска путем осмотра или назначения экспертизы в соответствии со ст.945 ГК, а также самостоятельно собрать требуемые сведения. Поэтому заблуждение страхователя при заключении договора страхования относительно обстоятельств, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая, не должно использоваться против него.

Если страхователь не выполнил требований п.1 ст.944, но несообщенные им обстоятельства перестали быть существенными или отпали, договор остается в силе, а страховщик лишается права требовать признания его недействительным.

#### Комментарий к статье 945 ГК РФ

1. Проводить осмотр страхуемого имущества целесообразно тогда, когда из представленных страхователем сведений затруднительно сделать адекватное заключение о степени риска, например, при страховании судов, самолетов, автомобилей, промышленных установок и в др. подобных случаях, когда необходимо взвесить множество сложных факторов. Проведение таких осмотров и дачу заключений о степени риска и о действительной стоимости имущества целесообразно поручить специалистам (сюрвейерским или экспертным организациям).

При страховании партий однородного имущества степень риска, как правило, оценивается страховщиком на основании предоставляемых ему страхователем документов, т.е. без осмотра.

При несоответствии представленных страхователем сведений об имуществе его фактическому состоянию, наименованию, качеству и т.п. страховщик вправе отказать полностью или частично в выплате страхового возмещения на основании условий стандартных правил или требовать признания договора недействительным в соответствии с п.3 ст.944 ГК.

2. Медицинское обследование целесообразно производить при страховании лиц на дожитие. Оно оправданно, когда речь идет о больших страховых суммах или есть основания полагать, что застрахованный имеет какую-либо хроническую болезнь, а страхователь просит страховое покрытие на случай такой болезни. Обследование - право страховщика, но его проведение не является обязательным условием заключения договора. Для оценки степени риска страховые компании предлагают страхователям заполнять опросные листы или представлять выписки из медицинской карты.

3. Страхователь может не соглашаться с выводами, к которым пришел страховщик по результатам оценки степени риска путем медицинского осмотра или анализа представленных ему данных. Он может приводить доказательства, отличающиеся от сведений страховщика.

#### Комментарий к статье 946 ГК РФ

Коммент. статья устанавливает частное правило общих положений о служебной и коммерческой тайне (ст.139 ГК). Неточность формулировки в диспозиции позволяет сделать неправильный вывод о том, что тайной является только состояние здоровья и имущественное положение указанных в статье лиц. Однако по логике статьи и исходя из содержания понятия "сведения о страхователе" любая информация о нем, выгодоприобретателе или застрахованном лице является служебной тайной. Это касается и сведений о том, является ли данное лицо клиентом страховщика. Эта и другая информация может быть разглашена страховщиком, например, в рекламных целях, только с согласия указанных лиц.

В случае нарушения страховщиком данных правил к нему применяются санкции в виде принуждения возместить причиненные убытки.

#### Комментарий к статье 947 ГК РФ

1. В п.1 коммент. статьи дается развернутое определение страховой суммы. В отличие от ст.10 Закона об организации страхового дела в ГК страховая сумма не названа в качестве безусловной основы для установления размера страховой премии. И это верно, поскольку она является лишь одним из многочисленных факторов, влияющих на размер страховой премии наряду с такими, как результативность страхования в прошлые периоды, степень вероятности наступления страхового случая, перечень страхуемых рисков, возраст застрахованного и т.п.

2. Установлено, что размер страховой суммы определяется соглашением сторон при том непременном условии; что она не должна превышать действительную стоимость имущества. В соответствии со ст.947, 949 и 951 ГК договором может быть предусмотрено страхование на сумму ниже страховой стоимости. При страховании

сверх действительной стоимости наступают последствия, предусмотренные ст.951 ГК. Договором может быть предусмотрено страхование сверх действительной стоимости, но при обязательном соблюдении правил ст.952 ГК (см. коммент. к ней).

При определении действительной стоимости имущества следует применять по аналогии нормы ст.424 ГК. Если у страхователя имеются документы (счета, спецификации и пр.), в которых указана стоимость имущества, то эти документы ложатся в основу определения его действительной стоимости. В определенных случаях, например при страховании недвижимости, целесообразно исходить из реальной рыночной стоимости, поскольку она может быть подвержена значительным конъюнктурным колебаниям. Действительная стоимость имущества должна определяться по месту его нахождения в день заключения договора. Поскольку приведенная норма является императивной, то не допускается страхование по т.н. восстановительной стоимости, которая на день наступления страхового случая может превышать указанную в договоре страхования действительную стоимость, определенную на дату заключения договора. Однако страхование по восстановительной стоимости можно рассматривать как предусмотренное ст.929 ГК страхование иных имущественных интересов, где предметом страхования являются дополнительные расходы или убытки, которые несет страхователь из-за возросшей страховой стоимости на день наступления страхового случая.

При оценке страховой стоимости в договоре страхования предпринимательского риска практически невозможно с большой долей достоверности определить размер возможных убытков. Здесь должны учитываться средняя норма прибыли, объем коммерческого оборота страхователя, возможный срок перерыва коммерческой деятельности и т.п. Поэтому согласованная страховая стоимость в таких случаях является весьма приблизительной и не покрытая страхованием часть убытка (если таковая имела место) ложится на страхователя.

3. В договорах личного страхования стороны свободны в определении страховой суммы, которая в значительной степени зависит от субъективной оценки страхователя. При согласовании сторонами размера страховой суммы по договору страхования ответственности учитываются специфика, характер и объем деятельности страхователя, характер того ущерба, который может быть причинен, максимально возможная сумма ущерба, а также законодательство о договорной и внедоговорной ответственности. Так, ущерб окружающей среде, причиненный химическим предприятием, может оказаться значительно большим, чем ущерб от работы предприятия, не связанного с таким производством. Так же как и при страховании предпринимательского риска, превышение реального ущерба третьих лиц над страховой стоимостью по договору страхования ответственности ложится на страхователя. Распространено страхование ответственности без указания лимитов страховых сумм; в таком случае этой суммой считается реально причиненный ущерб независимо от его размера.

Комментарий к статье 948 ГК РФ

Правила коммент. статьи применяются только в отношении договора страхования имущества и не допускают оспаривания страховщиком страховой стоимости,

определенной в порядке, установленном ст.947 ГК, защищая интересы страхователя и выгодоприобретателя в спорах по поводу выплаты страхового возмещения. Страховщик не может оспаривать страховую сумму ни когда страховая стоимость определена по заявлению страхователя (ст.944 ГК), ни когда страховщик своими силами оценивают страховой риск (ст.945 ГК). Исключение сделано для случая, когда страховщик был умышленно введен в заблуждение относительно страховой стоимости имущества и, считая сведения страхователя достоверными, не произвел осмотра. При таких обстоятельствах договор может быть признан недействительным (см. коммент. к п.3 ст.944 ГК).

#### Комментарий к статье 949 ГК РФ

1. Коммент. статья впервые законодательно закрепляет установившуюся в практике страхового дела пропорциональную (или долевою) систему страхового обеспечения, предусматривающую выплату страхового возмещения в части, которую страховая сумма составляет от страховой стоимости. Если страховая сумма меньше страховой стоимости, то часть возможного ущерба остается на собственном риске страхователя.

Указанное правило применяется во всех случаях, если договором страхования не предусмотрена система первого риска (п.2 настоящего коммент.).

2. Норма ч.2 ст.949 является диспозитивной и предоставляет сторонам договора страхования возможность устанавливать больший, чем предусмотрено ч.1 ст.949, размер страхового возмещения при неполном страховании. Чаще всего применяется система первого риска, которая предусматривает выплату страхового возмещения в размере ущерба, но в пределах страховой стоимости. Применение этой системы позволяет снижать размеры страховых премий и оправданно в тех случаях, когда вероятность полного уничтожения имущества мала. Эту систему целесообразно применять также при страховании предпринимательского риска, когда определение реальной страховой стоимости весьма затруднено.

#### Комментарий к статье 950 ГК РФ

Необходимость в дополнительном имущественном страховании может возникнуть при увеличении после заключения договора действительной стоимости имущества, его приращении (например, при увеличении партии застрахованного товара, при добросовестном заблуждении страхователя относительно величины страховой суммы и т.п.). Страхователь или выгодоприобретатель вправе осуществить дополнительное страхование имущества или предпринимательского риска по пропорциональной системе или системе первого риска (см. коммент. к ст.949 ГК). Здесь возможно привлечение и другого страховщика; при этом новый договор может предусматривать иную систему страхового возмещения, нежели та, что предусмотрена первоначально. По смыслу ст.950 количество дополнительных страхований, как и число страховщиков, не ограничено.

Ст.950 не допускает превышения общей страховой суммы над страховой стоимостью под угрозой применения последствий, предусмотренных ст.951 ГК, и эта норма имеет

императивный характер. Однако здесь применимы также правила, установленные ст.952 ГК.

## Комментарий к статье 951 ГК РФ

1. Превышение страховой суммы над страховой стоимостью (действительной стоимостью) в имущественном страховании не допускается, за исключением случаев, указанных в ст.952 ГК, когда проводится страхование от разных рисков. Обратное означало бы неосновательное, при полном убытке, обогащение страхователя или выгодоприобретателя за счет страховщика.

В части превышения страховой суммы над действительной стоимостью (страховой стоимостью) договор является ничтожным по закону, т.е. недействительным независимо от признания его таковым по суду.

Абз.2 п.1 коммент. статьи устанавливает особые последствия недействительности подобной сделки: не допуская реституции, он, тем не менее, не требует обращения в доход Российской Федерации излишне полученного страховщиком по договору и оставляет это последнему.

2. При оплате страховой премии в рассрочку ее неоплаченная часть уменьшается соразмерно страховой сумме.

3. Наличие умышленной вины страхователя в завышении страховой суммы делает договор оспоримым, и в соответствии со ст.166 ГК он может быть признан судом недействительным по заявлению страховщика. Последствием этого является недопустимость реституции для страхователя (возврата ему уплаченной страховой премии) и его обязанность возместить убытки страховщика, превышающие сумму полученной им страховой премии.

4. Правила п.4 ст.951 запрещают обогащение страхователя или выгодоприобретателя путем двойного страхования, когда объект страхуется от одних и тех же рисков у нескольких лиц. Общие нормы законодательства о гражданских правах (ст.10 ГК) требуют от граждан и юридических лиц их разумного и добросовестного осуществления и запрещают злоупотребление ими. Возможность получить возмещение от каждого из страховщиков означает (если это возмещение превышает страховую стоимость) неосновательное обогащение страхователя или выгодоприобретателя, что не допускается законом (ст.1102 ГК). Поэтому нормы о страховании (п.3 ст.10 Закона об организации страхового дела, п.4 коммент. статьи и п.2 ст.952 ГК) устанавливают, что при двойном имущественном страховании общее возмещение не может превышать страховую сумму и каждый из страховщиков выплачивает возмещение пропорционально отношению страховой суммы по заключенному им договору к общей сумме всех заключенных договоров по данному имуществу.

Последствия страхования сверх страховой стоимости, установленные в пп.1, 2, 3 ст.951, являются общими как для страхования у одного страховщика, так и для двойного страхования.

## Комментарий к статье 952 ГК РФ

1. В коммерческой и предпринимательской деятельности страхуемое имущество, как правило, неотделимо от иного имущественного интереса страхователя. В таких случаях нередко возникает необходимость одновременного страхования и имущества, и предпринимательского риска, связанного с этим имуществом. Например, пропажа или уничтожение товара в пути вытечет убытки не только от утраты самого имущества, но и лишает страхователя доходов, которые он мог бы получить; пожаром на предприятии причиняются убытки не только из-за физического уничтожения имущества, но и из-за остановки производства. Комментарий. статья впервые в отечественном законодательстве допускает одновременное страхование имущества и предпринимательского риска по одному договору (т.н. пакетное страхование). Эти риски могут быть застрахованы и по отдельным договорам, причем с одним или несколькими страховщиками.

В том случае, когда имущество, например груз, застраховано в силу обычаев торгового оборота на 110% или 120% (что допускается ст.196 КТМ, разрешающей страховать прибыль, ожидаемую от груза), то необходимо исходить из того, что величина превышения размера страховой суммы над страховой стоимостью имущества представляет собой страховую сумму предпринимательского риска.

Статья также устанавливает, что один и тот же объект (как имущество, так и предпринимательская деятельность) может быть застрахован от разных рисков по отдельным договорам. Например, автотранспортное средство может быть застраховано от риска повреждения по одному договору, а от риска угона - по другому.

2. Правило п.4 ст.951 ГК о двойном страховании применяется также к имущественному страхованию от разных рисков (см. комментарий к ст.951).

## Комментарий к статье 953 ГК РФ

1. Сострахование - способ разделения риска между двумя или более страховщиками путем отнесения на каждого из них заранее обусловленной доли возможных убытков и причитающейся страховой премии. Непременным условием сострахования является его осуществление в отношении одного и того же объекта на случай наступления одного и того же события (страхового случая). Сострахование следует отличать от смежных конструкций. Если объект застрахован по нескольким договорам, то имеет место двойное страхование (п.4 ст.951 ГК). если же он застрахован от разных рисков, то имеет место обычное страхование в порядке ст.952 ГК.

Сострахование может осуществляться по договорам как имущественного, так и личного страхования. Деление риска производится по инициативе сторон. Инициатором выступает страхователь, когда он сомневается в финансовой устойчивости одного страховщика и в целях более надежного обеспечения риска требует распределить его между несколькими. Такое волеизъявление должно быть отражено в договоре, в соответствии с чем страховщик обязан передать обусловленную долю риска одному или нескольким состраховщикам. Страхователь вправе указать состраховщиков и долю участия каждого из них в риске. Такое требование должно признаваться существенным условием договора на основании п.1 ст.432 ГК.

Сострахование может осуществляться по инициативе страховщика, когда речь идет о большой страховой сумме и в целях обеспечения своей финансовой устойчивости он

передает часть риска другому лицу на условиях солидарной с ним ответственности. В таком случае требуется согласие страхователя.

В то же время договор сострахования в части взаимоотношений между самими состраховщиками обладает свойствами договора простого товарищества. Поэтому состраховщики должны руководствоваться нормами гл.55 ГК в части отношений, не урегулированных гл.48 ГК о страховании.

2. Сострахование - солидарное обязательство с несколькими содолжниками и исполнение их обязанности осуществляется в порядке ст.325 ГК. Состраховщики могут отвечать перед страхователем и в долях по правилам ст.321 ГК, если договором специально установлена их долевая, а не солидарная ответственность.

3. Сострахование коренным образом отличается от перестрахования (см. коммент. к ст.967).

### Комментарий к статье 954 ГК РФ

1. По своей сути страховая премия представляет собой предусмотренную договором денежную сумму, подлежащую уплате страховщику в качестве вознаграждения за то, что он принимает на себя риск убытков и обязуется их возместить. Порядок и сроки оплаты страховой премии устанавливаются по соглашению сторон.

2. Страховые премии - основной источник формирования соответствующих фондов, из которых выплачивается страховое возмещение. При определении их размера страховщик исходит из широты страхового покрытия, размера страховой суммы, статистических данных о результатах аналогичных страхований в прошлом по страховой компании и страховому рынку в целом, результатов актуарного анализа; принимается во внимание также уровень ставок страховой премии у других страховщиков. Страховая премия взимается с единицы страховой суммы.

Страховые тарифы представляют собой ставку взноса с единицы страховой суммы или объекта страхования. Ст.11 Закона об организации страхового дела установлено, что тарифы по обязательному страхованию устанавливаются в соответствующих законах. Эта норма направлена на недопущение конкуренции по ставкам премии в тех видах страхования, которые имеют наибольшую социальную значимость. Установление единых ставок премии по этим видам страхования побуждает конкурирующие компании улучшать обслуживание страхователей, предоставлять им дополнительные услуги и т.п. В остальных случаях страховщик вправе устанавливать тарифы, разработанные самостоятельно.

Органы Государственного страхового надзора вправе устанавливать и регулировать страховые тарифы. Согласно требованиям раздела IV Условий лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации, утв. приказом Росстрахнадзора от 19 мая 1994 г. N 02-02/08 (БНА РФ, 1994, N 11), для получения страховой лицензии страховщик должен сообщить в Росстрахнадзор данные о своих страховых тарифах. Эти тарифы рассматриваются органом государственного страхового надзора, который дает по ним рекомендации и в необходимых случаях их регулирует. На момент вступления в действие части второй ГК какие-либо тарифы по видам добровольного имущественного страхования Росстрахнадзором не устанавливались.

3. Стороны договора страхования вправе обусловить следующие последствия неуплаты в означенные сроки страховой премии, вносимой в рассрочку: 1) договор считается расторгнутым с момента просрочки; 2) просрочившая сторона обязана уплатить штрафные санкции, а договор остается в силе. В типовом Генеральном полисе САО "Ингосстрах" по страхованию грузов предусмотрено, что в подобных случаях договор не расторгается, но страхователь обязан уплатить штрафные санкции в размере 0,05% от суммы задолженности за каждый день просрочки.

4. П.4 ст.954 устанавливает правило применительно к тому случаю, когда просрочка в оплате страховой премии не приводит к расторжению договора. Здесь закреплён сложившийся в страховой практике способ зачета взаимных денежных обязательств сторон.

#### Комментарий к статье 955 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи применяется только к договорам страхования ответственности за причинение вреда, причем по смыслу ст.931 ГК, к которой он отсылает, правило о замене лица, ответственность которого застрахована, касается как юридических, так и физических лиц. Эта замена должна рассматриваться как изменение существенных условий договора, поскольку она может весомо повлиять на вероятность наступления страхового случая из-за иного характера жизнедеятельности другого лица.

При этом установлен заявительный порядок замены застрахованного лица, т.е. такой, когда согласия страховщика не требуется, а страхователь лишь должен письменно его об этом известить. Данная норма противоречит правилам ст.944, 945 ГК, устанавливающим право страховщика на оценку степени страхового риска. Поэтому при заключении договоров страхования ответственности страховщик должен пользоваться предоставленным ему в коммент. статье правом на иное условие и указывать в тексте договора свое согласие или несогласие на замену застрахованного лица в порядке, установленном в ст.955.

В п.2 коммент. статьи неверно используется термин "застрахованное лицо". Указанный термин - категория личного страхования, а не страхования имущественного, к которому относится и страхование ответственности. В имущественном страховании страхуется не лицо, а его имущественные интересы, поэтому лицу не может здесь применяться термин "застрахованный". Такая же неточность содержится в разделе 13 Приложения N 2 к Условиям лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации. В этом нормативном акте субъект возможной ответственности в правоотношении по страхованию профессиональной ответственности неверно назван "застрахованным".

2. Получение согласия застрахованного и страховщика на замену лица по договору личного страхования требуется обязательно; при несоблюдении этих правил договор считается неизменным. Поскольку статья не устанавливает форму, в которой должно быть выражено согласие застрахованного, то здесь должны применяться нормы ст.940 ГК о письменной форме договора страхования, и поэтому согласие должно быть выражено письменно.

## Комментарий к статье 956 ГК РФ

1. Замена выгодоприобретателя по договору страхования является односторонней сделкой и представляет собой уступку требования (п.1 ст.382 ГК). Согласия страховщика на это не требуется в силу нормы п.2 ст.382 ГК, а также в силу того, что назначение выгодоприобретателя по договору страхования не является существенным условием. Однако и в личном, и в имущественном страховании необходимо письменно уведомить страховщика о состоявшемся переходе прав иному кредитору (выгодоприобретателю), а в личном, помимо этого, - получить письменное согласие застрахованного лица, если при заключении договора выгодоприобретателем также с согласия застрахованного было назначено другое лицо. При несоблюдении этих правил страховщик исполняет обязательства первоначальному выгодоприобретателю, что признается надлежащим исполнением.

В ст.956 не говорится о сроках уведомления страховщика. Поэтому не будет нарушением, если страховщик поставлен в известность о замене выгодоприобретателя в момент предъявления ему претензии по страховому случаю. Отсюда, по смыслу коммент. статьи, если новый выгодоприобретатель предъявит страховой полис с переуступочной надписью и подписью страхователя, это будет надлежащим уведомлением страховщика о происшедшей замене выгодоприобретателя. Например, по договору морского страхования в случае отчуждения груза договор сохраняет силу, а на приобретателя груза переходят все права и обязанности страхователя (ст.203 КТМ). Передача полиса производится путем совершения на его оборотной стороне переуступочной надписи (индоссо), которая может быть именной, т.е. адресной, и содержать имя нового выгодоприобретателя, либо бланковой, т.е. без указания такового. В последнем случае полис становится предъявительским.

Приведенное выше правило КТМ может применяться по аналогии закона и к другим видам имущественного страхования, а сложившийся в страховой практике деловой обычай о допустимости и порядке совершения переуступочной надписи на полисе применим ко всем договорам имущественного страхования, за исключением тех, где выгодоприобретателем может быть только страхователь (например, договор страхования предпринимательского риска - ст.933 ГК).

2. Норма ч.2 ст.956 ГК сужает права страхователя на замену, не допуская ее после совершения выгодоприобретателем действий, направленных на выполнение обязанностей по договору, или после предъявления претензии страховщику. Понимается, что такими действиями выгодоприобретатель признает себя участником страхового правоотношения и выражает свою волю, направленную на реализацию принадлежащих ему прав и выполнение возложенных на него обязанностей. В таких случаях выгодоприобретатель может быть заменен только по его собственной воле.

## Комментарий к статье 957 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи формулирует общее для всех договоров страхования правило о начале их действия, определяя это моментом уплаты страховой премии или первого ее взноса. Стороны вправе определить и более поздние сроки вступления договора в силу.

2. Следует отличать указанный момент, с которого у всех сторон договора возникают взаимные права и обязанности, от "страхования, обусловленного договором страхования". Под этой формулировкой имеется в виду т.н. страховое покрытие, понятие более широкое, чем договор страхования. Оно заключается в принятии страховщиком обязанности возмещать убытки по страховым случаям, происшедшим в обусловленный договором отрезок времени, причем необязательно после вступления договора в силу.

3. В п.2 ст.957 установлено общее правило, согласно которому страховое покрытие действует после вступления договора в силу. Однако здесь же установлено, что стороны могут предусмотреть и иные сроки действия страхового покрытия. Это означает, что временные рамки такого страхового покрытия могут быть по соглашению сторон расширены и страховщик обязан возместить убытки, происшедшие до вступления договора в силу.

Такая ситуация складывается, когда страхователь находится в добросовестном неведении о том, наступил ли к моменту начала действия договора страховой случай или нет, а страховщик, сознательно допуская факт происшедшего страхового случая, соглашается оплатить убытки. Подобное может иметь место, например, при перепродаже незастрахованного и находящегося в пути товара, когда условием торговой сделки требуется страхование груза на всем отрезке пути, а к моменту заключения договора страхования не в полной мере известно действительное состояние товара.

#### Комментарий к статье 958 ГК РФ

1. Досрочное прекращение договора освобождает страховщика от обязанности выплачивать страховое возмещение при наступлении страхового случая. Основаниями для досрочного прекращения договора страхования являются обстоятельства двоякого вида: 1) объективные обстоятельства, в силу которых договорные обязательства не могут быть исполнены из-за отсутствия объекта страхования и, соответственно, страхового интереса; 2) субъективные обстоятельства, при наступлении которых страхователь утрачивает страховой интерес и выражает свою волю о расторжении договора.

С обстоятельствами первого вида правило данной статьи связывает прекращение страхового риска по причинам, не охватываемым договором страхования. В статье приведен неполный перечень таких обстоятельств. Наряду с гибелью имущества договор страхования прекращается, например, в связи с досрочной переработкой сырья или существенным изменением индивидуально-определенной вещи.

Под прекращением в установленном порядке предпринимательской деятельности следует понимать реорганизацию, ликвидацию или банкротство страхователя, а также прекращение им в силу иных обстоятельств того вида деятельности, риски которого были застрахованы по договору страхования предпринимательского риска.

В указанных случаях страхователь имеет право потребовать возврата части страховой премии пропорционально оставшемуся сроку договора.

2. Договор может быть прекращен досрочно по требованию страхователя. Комментарий к статье устанавливает безусловное право страхователя требовать такого прекращения.

Однако согласно п.2 ст.23 Закона об организации страхового дела страхователь имеет на это право, лишь если досрочное прекращение договора страхования предусмотрено его условиями или при особом на то согласии страховщика. Таким образом, введенная в действие после принятия Закона об организации страхового дела часть вторая ГК расширяет права страхователя, и он может требовать досрочного прекращения, даже если договором это право не предусмотрено.

В зависимости от того, обусловлено ли указанное выше право страхователя договором или нет, наступают разные юридические последствия в части возврата страховой премии. Страховая премия подлежит возврату только в том случае, если это предусмотрено договором.

Данная статья не содержит правил о порядке расчетов по страховой премии, если требование страхователя о досрочном расторжении договора страхования обусловлено нарушением страховщиком своих обязанностей по договору (например, обязанностей по предоставлению дополнительных услуг страхователю, возврату части страховой премии при безубыточном прохождении страхований за определенный период и т.п.). Сходная по смыслу со сказанным норма содержится в п.3 ст.23 Закона об организации страхового дела, однако, согласно ее правилу, страховая премия подлежит возврату, если требование страхователя о досрочном прекращении договора страхования обусловлено нарушением страховщиком лишь правил страхования.

При невыполнении страховщиком своих обязанностей по договору страхователь имеет право расторгнуть договор в соответствии с общими правилами гл.29 ГК и потребовать возмещения вызванных этим убытков.

3. По смыслу ст.960 ГК принудительное изъятие имущества в соответствии с правилами п.2 ст.235 и отказ от права собственности в порядке ст.236 должны рассматриваться как основания для досрочного прекращения договора страхования (см. п.2 коммент. к ст.960 ГК). В указанных случаях требовать возврата оплаченной страховой премии нет оснований, поскольку указанные выше обстоятельства в значительной мере тождественны отказу страхователя от договора.

## Комментарий к статье 959 ГК РФ

1. Обязанность сообщать страховщику о всех значительных изменениях в принятом на страхование риске должна выполняться страхователем или выгодоприобретателем безусловно, т.е. независимо от того, есть ли на то указание в договоре или нет. Страховщик должен быть поставлен в известность о таких изменениях незамедлительно - сразу же после того, как они стали известны страхователю или выгодоприобретателю. Для передачи сведений должны использоваться современные средства быстрой связи. Страхователь или выгодоприобретатель освобождается от такой обязанности, если подобные сведения ему не известны и не могут быть известны. Обязанность сообщать страховщику указанные сведения наступает лишь тогда, когда изменились обстоятельства, сообщенные ему при заключении договора (см. коммент. к

ст.944), и эти изменения существенно влияют на вероятность наступления страхового случая. О всех прочих изменениях в страховом риске страхователь или выгодоприобретатель может сообщать лишь по своему усмотрению. В связи с тем, что вопрос о степени значимости тех или иных изменений в страховом риске может явиться предметом разногласий между страховщиком и страхователем (выгодоприобретателем), весьма важно, чтобы перечень таких обстоятельств содержался в договоре или был приведен в стандартных правилах страхования. Тогда сообщение перечисленных в них сведений становится неременной обязанностью страхователя или выгодоприобретателя. Так, в 8 Общих условий Ингосстраха по страхованию животных страховщику должно быть сообщено о таких обстоятельствах, как перегон скота с пастбища на пастбище, использование животных в иных, нежели указано в заявлении на страхование, целях, содержание в помещениях, где находятся застрахованные животные, других, не принадлежащих страхователю, животных.

2. Увеличение степени страхового риска дает страховщику право потребовать изменения условий договора или соразмерного увеличения причитающейся ему страховой премии. Данная норма является диспозитивной, поэтому страховщик может воспользоваться предоставленным ему правом по своему усмотрению. При несогласии страхователя или выгодоприобретателя договор может быть расторгнут по заявлению страховщика со ссылкой на существенные изменения обстоятельств (ст.451 ГК). В таком случае договор считается расторгнутым с момента соглашения об этом сторон, причем стороны вправе согласовать вопрос о порядке расчетов по страховой премии за неистекший период действия договора. Если страхователь или выгодоприобретатель не согласен на изменение условий или на соразмерное увеличение страховой премии, договор страхования прекращается с момента наступления изменений в риске.

3. Невыполнение предписаний настоящей статьи является основанием расторгнуть договор по усмотрению страховщика с возмещением ему убытков. Но он лишен права требовать расторжения, если обстоятельства, увеличивающие степень страхового риска, уже отпали. По смыслу этой нормы в данной ситуации страховщик также не вправе требовать и соразмерного увеличения страховой премии.

4. Правила пп.2 и 3 применяются в отношении имущественного страхования независимо от того, включены такие условия в договор или нет. Однако в личном страховании страховщик может воспользоваться правом на применение изложенных в указанных нормах правил только при условии внесения их в текст договора.

#### Комментарий к статье 960 ГК РФ

1. Правила данной статьи подлежат применению исключительно к договорам страхования имущества и только в тех случаях, когда имеет место совпадение в одном лице выгодоприобретателя и лица, имеющего право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления на застрахованное имущество.

Регулируемые данной статьей отношения сходны с отношениями по замене выгодоприобретателя (ст.956 ГК). Различие состоит в том, что ст.956 охватываются случаи, когда выгодоприобретателем может быть не собственник имущества или лицо, не наделенное правом хозяйственного ведения или оперативного управления, а замена

выгодоприобретателя зависит только от воли страхователя.

Статья устанавливает правило, согласно которому права и обязанности сторон по договору страхования имущества следуют судьбе прав на застрахованное имущество при условии, если страхователь не воспользовался правом на замену выгодоприобретателя. С переходом прав на застрахованное имущество к другому лицу договор страхования не прекращается, и к этому лицу, в силу перехода прав на имущество, переходят права и обязанности и по договору страхования. Так, при продаже жилого дома права и обязанности страхователя переходят новому собственнику, если договор страхования был заключен в пользу страхователя.

При переходе прав на застрахованное имущество новый владелец обязан сообщить об этом страховщику, поскольку указанный переход прав может повлиять на степень вероятности наступления страхового случая.

2. Статья не дает ответа на вопрос о действии договора страхования после принудительного изъятия имущества по основаниям, указанным в п.2 ст.235 ГК, и в случае отказа от права собственности (ст.236 ГК). При указанных обстоятельствах лицо утрачивает страховой интерес, однако его права по договору страхования никому перейти не могут. В таком случае этот договор должен считаться прекращенным досрочно с последствиями, установленными в п.3 ст.958 ГК, поскольку из правоотношения по страхованию выбывает участник, имеющий страховой интерес. Такое выбытие из страхового правоотношения в значительной степени тождественно отказу от договора.

#### Комментарий к статье 961 ГК РФ

1. Обязанность страхователя (выгодоприобретателя) немедленно, до заявления претензии, уведомить контрагента о наступлении страхового случая является одним из основных условий договора. На основании этой информации страховщик может принять срочные меры по уменьшению убытка: он может обеспечить спасание имущества своими средствами или дать соответствующие указания страхователю, организовать розыск пропавшего имущества, оказать содействие по продаже на выгодных условиях поврежденного имущества. Кроме того, страховщик должен своевременно организовать его осмотр с тем, чтобы избежать оплаты сопутствующих убытков, не относящихся к данному страховому случаю. Своевременная информация о страховом случае, повлекшем большие убытки, дает страховщику основания в срочном порядке потребовать возмещения по каналам перестрахования, т.н. кассовых убытков, в соответствии с чем основная часть возмещения, причитающаяся с перестраховщиков, оплачивается ими немедленно, причем до представления оригинальным страховщиком документов по убыткам.

Договором может быть установлен срок для уведомления страховщика. Этот срок обычно указывается на лицевой стороне страхового полиса или в тексте стандартных правил страхования. В стандартных правилах по имущественному страхованию страховой корпорации Ллойдс указано, что извещение о страховом случае должно быть подано немедленно; аналогичная норма содержится на лицевой стороне полиса по транспортному страхованию грузов Ингосстраха, а по страхованию средств транспорта

такой срок установлен продолжительностью в 15 дней.

Способ передачи уведомления обычно не указывается, поскольку подразумевается, что добросовестный страхователь или выгодоприобретатель исполнит свою обязанность в соответствии с обычаем делового оборота использовать современные средства быстрой связи.

Не требуется, чтобы уведомление обязательно содержало точную сумму ущерба, достаточно лишь сообщить о факте наступления страхового случая и его характере. Такая информация может быть передана и представителю страховщика. Для этого страховщик указывает в полисе своего представителя или приводит список своих агентов.

По смыслу нормы абз.2 п.1 ст.961 выгодоприобретатель освобождается от данной обязанности, если к моменту наступления страхового случая ему не было известно о заключении договора в его пользу. При таких обстоятельствах выполнение этой обязанности остается за страхователем.

2. Неисполнение обязанности своевременно сообщить о страховом случае не является безусловным основанием для отказа в выплате страхового возмещения. Отказывая в оплате убытков или снижая сумму возмещения, страховщик должен доказать, каким образом несвоевременное сообщение о страховом случае лишило его возможности избежать или уменьшить убытки или каким образом это отразилось на иных имущественных правах страховщика (например, утрата права на суброгацию - см. коммент. к ст.965 ГК). При отсутствии таких доказательств страхователь (выгодоприобретатель) вправе требовать по суду выплаты страхового возмещения. Такое же право имеется у этих лиц, если они располагают сведениями, что страховщик каким-либо иным способом своевременно узнал о наступлении страхового случая.

3. Если для договоров имущественного страхования обязанность уведомить страховщика о наступлении страхового случая безусловна, то для договоров личного страхования она наступает лишь при смерти застрахованного лица или причинении вреда его здоровью. Т.е. эта обязанность возникает, когда страховое событие носит случайный характер и о его наступлении страховщик знать не может. О наступлении же иных обстоятельств, являющихся основанием для выплат по договору личного страхования, страховщику должно быть известно из условий договора.

## Комментарий к статье 962 ГК РФ

1. Обязанностью страхователя по договору имущественного страхования является уменьшение возможных убытков при наступлении страхового случая. Эта норма является императивной, и указанная обязанность наступает безусловно, независимо от того, предусмотрена она договором или нет.

Меры по уменьшению убытков должны быть разумными, т.е. адекватными сложившимся при наступлении страхового случая обстоятельствам и соразмерными по затратам с убытками, на уменьшение которых они направлены. Принятие недостаточных мер по спасанию или сохранению имущества может явиться основанием для соответствующего уменьшения выплаты страхового возмещения, если страховщик докажет, что страхователь действовал без должной заботливости и это повлияло на

увеличение убытков. Вместе с тем требовать принятия указанных мер правомерно лишь тогда, когда эти меры доступны страхователю при сложившихся обстоятельствах. Так, Морская арбитражная комиссия (МАК), взыскивая со страховщика сумму возмещения за убытки, вызванные подмочкой водой и окислением перевозившейся по морю партии стальных листов, отклонила доводы страховщика, ссылавшегося на невыполнение страхователем мер по переупаковке груза, для уменьшения убытков. Морская арбитражная комиссия отметила, что перетарить груз истец не мог, т.к. соответствующую тару изготавливает только продавец, с учетом наносимого на листы предохранительного покрытия (дело МАК 93/1988).

Страховщик имеет право давать страхователю указания о мерах, которые он должен принять, чтобы уменьшить убытки, спасти или сберечь имущество. Принятие этих мер обязательно для страхователя, если они доступны в конкретной ситуации. Страхователь вправе принимать и дополнительные меры, если это не противоречит указаниям страховщика.

Если в страховом полисе указан представитель или агент страховщика, которому страхователь обязан сообщить о наступлении страхового случая, то указания этого лица о мерах по уменьшению убытков обязательны для страхователя наравне с указаниями страховщика.

Коммент. статья не содержит норму о праве самого страховщика, его представителя или агента своими силами принимать меры по уменьшению убытков. Тем не менее такой порядок проведения спасательных и прочих мероприятий весьма распространен в страховой практике, а соответствующее право страховщика обусловлено стандартными правилами страхования. К примеру, в страховании предпринимательского риска весьма часто для уменьшения убытков от перерыва производства страховщик за свой счет закупает и своими силами устанавливает на предприятии страхователя новый агрегат взамен вышедшего из строя или уничтоженного в связи с наступлением обстоятельств, послуживших причиной остановки производства.

2. Независимо от результатов принятых по уменьшению убытков мер расходы страхователя подлежат возмещению страховщиком, но при условии, что такие расходы были необходимы или произведены на основе указаний страховщика. При этом в случае возникновения споров бремя доказывания, что произведенные расходы не были необходимы, лежит на страховщике.

Расходы возмещаются в полном размере, однако в случае страхования ниже страховой стоимости (ст.949 ГК) применяется правило абз.2 п.2 коммент. статьи.

В п.1 коммент. статьи говорится лишь об обязанностях страхователя, которые должны быть им исполнены лишь при наступлении страхового случая. Отсутствие законодательного закрепления за страхователем аналогичных обязанностей по предотвращению наступления страхового случая или уменьшению его отрицательных последствий формально дает страхователю право не заботиться о сохранении застрахованного имущества. Поэтому такие обязанности страхователя целесообразно обуславливать в договоре страхования или стандартных правилах страхования.

3. В случае умышленной вины страхователя в непринятии разумных и доступных мер по уменьшению убытков страховое возмещение не выплачивается. Бремя доказывания умысла страхователя лежит на страховщике.

Правила, касающиеся обязанностей страхователя, в равной мере применяются в отношении выгодоприобретателя по страховому полису, если по договору страхования имущества он наделен правами страхователя или эти права ему были переданы путем совершения переуступочной надписи (см. коммент. к ст.956).

#### Комментарий к статье 963 ГК РФ

1. Страхователь, выгодоприобретатель или застрахованное лицо несут ответственность за свои действия, которые привели к наступлению страхового случая, если они были совершены ими умышленно. В страховании эта ответственность наступает в форме отказа в выплате страхового возмещения и возложения понесенных указанными лицами убытков на них самих.

Грубая неосторожность страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица является основанием для освобождения страховщика от обязанности выплатить страховое возмещение лишь в случаях, прямо указанных в федеральном законе. В действующем законодательстве только КТМ (ст.211) установлено, что страховщик не отвечает за убытки, происшедшие вследствие умысла или грубой неосторожности страхователя и выгодоприобретателя.

2. В силу большой социальной значимости страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью граждан страховщик обязан выплатить страховое возмещение, когда вред причинен самим страхователем или лицом, ответственность которого застрахована, даже умышленно или по грубой неосторожности. Однако после оплаты убытков третьему лицу (пострадавшему) страховщик приобретает в таких случаях право на возмещение понесенного им материального ущерба в порядке ст.965 ГК (см. п.1 коммент. к ней) и может взыскать убытки со страхователя или лица, ответственность которого застрахована.

В случае умышленной вины потерпевшего нет страхового случая в смысле норм коммент. статьи и п.1 ст.1083 ГК. В случае грубой неосторожности потерпевшего убытки должны возмещаться по правилам п.2 ст.1083 ГК.

3. Норма п.3 коммент. статьи является императивной. Поэтому, если договором личного страхования из страхового покрытия исключен риск смерти застрахованного лица вследствие самоубийства, это не является основанием для отказа в выплате страхового возмещения в силу данной нормы. Единственным, но достаточным основанием для отказа в страховом возмещении при самоубийстве застрахованного является действие договора страхования менее двух лет на момент наступления смерти.

#### Комментарий к статье 964 ГК РФ

1. В п.1 коммент. статьи приведен исчерпывающий перечень обстоятельств действия непреодолимой силы, вследствие наступления которых убытки страхователя не оплачиваются. По общему принципу страхования убытки от действия непреодолимой силы возмещаются, причем их компенсация - одна из главных задач страхования. Однако исключение перечисленных в статье обстоятельств из страхового покрытия является обычаем делового оборота и широко практикуется. Большинство стандартных

правил страхования, применяемых отечественными и зарубежными компаниями, в т.ч. и стандартные правила страховой корпорации Ллойдс, исключают подобные риски. Это вызвано тем, что возможные убытки от страховых случаев, наступивших вследствие перечисленных обстоятельств, могут оказаться настолько велики, что дестабилизируют финансовое положение страховщика, его перестраховщиков и даже страховой рынок в целом. Поэтому вопрос о принятии на страхование катастрофических рисков всегда решается отдельно. Принятие таких рисков должно специально указываться в договоре дополнительно к стандартным условиям страхования, в противном случае они считаются незастрахованными. Включение в договор указанных рисков может требоваться по закону. В таком случае страховщик не вправе отказать в предоставлении соответствующего страхового покрытия.

Под воздействием ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения понимается прямое или косвенное влияние этих факторов на физическое состояние объекта страхования, связанное с любым применением атомной энергии и использованием расщепляемых материалов.

Исключение из страхового покрытия убытков от военных действий, маневров и военных мероприятий означает, что страхованием не возмещаются убытки от военных действий и мероприятий любого рода и от их любых последствий, прямых или косвенных, а также от повреждения или уничтожения объекта страхования минами, торпедами, бомбами и другими орудиями войны.

Под страховым случаем, наступившим вследствие гражданской войны, народных волнений и всякого рода забастовок, понимаются прямые и косвенные убытки, происшедшие от стихийного движения народных масс, направленного против властей или работодателей. Корпорацией Ллойдс разработаны стандартные правила страхования указанных рисков, которые широко применяются многими компаниями на мировом страховом рынке.

2. Если правило п.1 ст.964 относится и к имущественному, и к личному страхованию, то п.2 указанной статьи применим только к первому. При этом страхование перечисленных в нем рисков не может быть предписано законом и производится только по соглашению сторон.

Такие риски по общему правилу исключаются из страхового покрытия, во-первых, по причине того, что при заключении договора страхования оценить степень вероятности наступления охватываемых ими событий весьма затруднительно и эти события имеют непредвиденный, чрезвычайный и широкомасштабный характер. Во-вторых, возникшие убытки даже по одному договору страхования могут быть значительными, а автоматическое включение названных в данной статье рисков во все договоры страхования имело бы для страховщика катастрофические последствия.

Под распоряжениями государственных органов понимается принятие соответствующих законов, декретов, постановлений или совершение иных властных действий органами, фактически осуществляющими функции управления в государстве, независимо от способов их прихода к власти.

3. В силу того, что нормы ст.964 являются диспозитивными, правилами страхования или специальными условиями договора страхования могут быть предусмотрены иные основания для освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения. Такими

основаниями могут быть исключения определенных рисков из страхового обеспечения, а также установление т.н. "франшиз", т.е. обусловленных договором долей возможных убытков, остающихся на риске страхователя и не возмещаемых при наступлении страхового случая. Франшизы устанавливаются, как правило, в тех случаях, когда в силу естественных свойств имущества убытки неизбежны (например, естественная убыль) или когда при измерении массы или количества имущества неизбежны погрешности (например, при использовании разных автоматических устройств при измерении объема или веса грузов).

## Комментарий к статье 965 ГК РФ

1. Коммент. статья коренным образом отличается от аналогичной ей ст.389 ГК 1964 по юридической конструкции норм о требованиях страховщика к лицу, ответственному за убытки, возмещенные по договору страхования. Ранее законодатель рассматривал такие требования в качестве регрессных, возникающих как производные от основного обязательства. Его исполнение порождало новое обязательство - регрессное - с другим кругом участников.

По ГК после выплаты страхового возмещения регрессное обязательство не возникает, но продолжает существовать основное обязательство между страхователем или выгодоприобретателем, с одной стороны, и лицом, ответственным за убытки, - с другой. Однако здесь происходит перемена лиц в обязательстве путем перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст.387 ГК): страховщик заменяет собой страхователя в его требованиях к лицу, ответственному за убытки.

В данной статье и ст.387 ГК впервые в отечественном законе используется понятие суброгации, заимствованное из страхового законодательства и практики некоторых зарубежных государств; однако ГК не дал определения этого понятия. В ст.229 КТМ фактически было установлено право страховщика на суброгацию по договору морского страхования, но прямых указаний на нее не содержалось.

Правила п.1 коммент. статьи применяются также к обязательствам, возникающим по договору страхования ответственности. Эти правила подытожат применению в тех случаях, когда виновным в наступлении убытков лицом является сам страхователь (см. коммент. к ст.963).

В п.1 коммент. статьи не говорится о том, какому лицу должно быть выплачено страховое возмещение, с тем чтобы у страховщика возникло право на суброгацию. Из нормы п.1 ст.929 ГК следует, что возмещение должно быть выплачено только страхователю или выгодоприобретателю по договору страхования. Однако страховой практике известны случаи, когда страхователь или выгодоприобретатель назначает вместо себя иное лицо, имеющее право на получение страхового возмещения, что не противоречит правилам ст.382, 384 и 385 ГК об уступке требования. В таких случаях оплата страхового возмещения иному лицу является основанием для возникновения у страховщика суброгационных прав при условии, если страхователем или выгодоприобретателем предоставлены документы, свидетельствующие о переуступке требования. Суброгационная расписка, выданная лицом, получившим страховое возмещение в порядке уступки требования, должна приравниваться к таковой,

выданной страхователем или выгодоприобретателем по договору страхования.

2. Норма п.2 ст.965 о праве на суброгацию является диспозитивной. Договором страхования это право может быть исключено, однако это следует оговорить специально. Необходимость такого исключения может быть вызвана конъюнктурными расчетами страхователя, заинтересованного в заключении выгодного договора со своими партнерами. В практике весьма часто суброгационные права страховщиков исключаются из договоров страхования выставочных экспонатов, произведений искусств, поскольку организаторам выставок, салонов или вернисажей, ответственным за сохранность вверенных им объектов, трудно или невозможно установить лицо, виновное в наступлении убытков.

Соглашение об отказе от суброгации при наличии умысла причинителя ущерба ничтожно, поскольку обратное противоречило бы общим принципам гражданско-правовой ответственности за умышленное причинение ущерба.

3. Право требования переходит к страховщику в пределах выплаченной суммы страхового возмещения. Это означает, что страховщик не может требовать с ответственного лица больше, чем он оплатил по договору страхования. Но это не лишает страхователя права требовать от ответственного за убытки лица сумму, превышающую размер выплаченного страхового возмещения, если действительные убытки больше суммы страхового возмещения.

4. В п.2 ст.965 установлен процессуальный порядок осуществления страховщиком его суброгационных прав. Страховщик должен соблюдать требования нормативных актов, регулирующих те правоотношения, в которых состояли страхователь и лицо, ответственное за убытки. Это касается соблюдения как материальных, так и процессуальных норм, содержащихся в этих актах. Так, транспортными уставами и кодексами установлены пресекательные сроки для предъявления претензий и сокращенные сроки исковой давности по требованиям к транспортным организациям, предусмотрен обязательный порядок досудебного урегулирования разногласий в претензионном порядке. Поэтому и суброгационные права страховщика должны осуществляться с соблюдением такого порядка. При этом в силу данной статьи и ст.22 Закона об организации страхового дела право предъявления претензий и исков к транспортным организациям принадлежит и страховщикам наряду с лицами, прямо указанными в транспортных уставах и кодексах.

Новый Воздушный кодекс, принятый в 1997 г., в ст.125 прямо называет страховщика в числе лиц, имеющих право предъявления требований к авиаперевозчику за несохранную перевозку.

5. В п.3 ст.965 говорится обо всех документах, доказательствах и сведениях, которые необходимы для предъявления претензий и исков к ответственным за ущерб лицам. К ним относятся и те документы, доказательства и сведения, которые могли не понадобиться для решения вопроса о наступлении страхового случая и размере убытков, но необходимы для предъявления претензий и исков к ответственным за убытки лицам. По общему правилу для того, чтобы доказать вину какого-либо лица, необходимо исследовать гораздо больший круг обстоятельств, чем те, которые могли привести к наступлению страхового случая. Например, данные результатов лабораторных анализов могут не потребоваться для определения количества поврежденного и не годного к

употреблению груза зерна и для расчета суммы страхового возмещения, но могут оказаться существенными, если они содержат сведения о наличии в зерне хлоридов. Это может явиться основанием для возложения на морского перевозчика ответственности за несохранную перевозку, поскольку наличие хлоридов означает подмочку зерна морской водой, которая возможно произошла по вине судна.

6. Правила п.4 ст.965 применяются в тех случаях, когда суброгационные права страховщика не исключены договором. По смыслу коммент. статьи отказ страхователя (выгодоприобретателя) от своих прав требования к лицу, ответственному за убытки, означает амнистирование этого лица и является тем исключением из общих правил об осуществлении гражданских прав, предусмотренным в п.2 ст.9 ГК, при котором такой отказ влечет прекращение прав. Ст.965 не допускает амнистирование должника за счет страховщика и освобождает последнего от обязанности выплатить страховое возмещение. Указанная статья уточняет применительно к страхованию норму ст.415 ГК, не допускающую прощение долга, если это нарушает права других лиц.

Осуществление права требования к лицу, ответственному за убытки, может стать невозможным по вине страхователя, если им нарушены сроки или порядок предъявления претензий и исков, не соблюден обязательный порядок предъявления претензии, не собраны требуемые документы или же по его вине не установлено лицо, ответственное за убытки. Например, несоблюдение грузополучателем п.30.1.2 Правил международных воздушных перевозок пассажиров, багажа и грузов, в соответствии с которым претензия по поводу повреждения груза должна быть предъявлена в течение 14 дней с момента получения груза, может лишить страховщика его права суброгационного требования за несохранную перевозку. Это обстоятельство послужит основанием для отказа в выплате страхового возмещения.

Однако нужно иметь в виду, что несоблюдение страхователем правил п.4 ст.965 не является безусловным основанием для такого отказа. В силу установленных законом или международными договорами пределов ответственности должника по его обязательствам максимально возможная сумма взыскания убытков с ответственного лица может оказаться меньше действительных убытков. Так, предел ответственности авиаперевозчика при международной перевозке грузов составляет 20 долларов США за 1 кг брутто веса груза (п.29.3.2 Правил международных воздушных перевозок пассажиров, багажа и грузов), на морском транспорте судебной практикой признается установленный п.5 ст.4 Гаагских правил предел ответственности в размере 100 английских фунтов стерлингов за одно место утраченного груза (дело МАК 46/1992). В таких случаях страховому возмещению подлежит часть убытков страхователя, превышающая сумму, которую можно было получить от ответственного лица, если бы требование к нему было предъявлено в установленном порядке.

7. Ни гл.48 ГК, ни Закон об организации страхового дела не регулируют такой важный институт страхового права, каковым является абандон, близкий по своей сути к институту суброгации. Только в ст.226 КТМ содержатся нормы об абандоне, суть которого заключается в праве страхователя заявить страховщику об отказе от своих прав на застрахованное имущество и получить полную страховую сумму. Исчерпывающий перечень случаев права на абандон согласно нормам упомянутой статьи КТМ включает пропажу судна без вести, экономическую нецелесообразность восстановления или

ремонта застрахованного судна (полная конструктивная гибель) и устранения повреждений или доставки застрахованного груза в место назначения, захват судна или груза, если захват длится более двух месяцев. Однако в статье не говорится о праве страховщика не принять абандон, а также о переходе к нему прав на застрахованное имущество, от которых отказался страхователь после выплаты страхового возмещения в размере страховой суммы.

После выплаты страхового возмещения в порядке абандона страховщик сохраняет право на суброгацию в соответствии с нормами коммент. статьи.

В силу отсутствия законодательного регулирования абандона в страховании, кроме морского, важно, чтобы в стандартных правилах иных видов имущественного страхования или тексте договора страхования содержались условия, предусматривающие право сторон договора на соглашение об абандоне. При этом целесообразно обусловить возникновение у страховщика прав на застрахованное имущество после выплаты полной страховой суммы, а также право страховщика не принять абандон.

## Комментарий к статье 966 ГК РФ

1. Статья устанавливает сокращенный срок исковой давности. Он применяется ко всем спорам, вытекающим из правоотношений по страхованию: об оплате страховой премии, о выплате страхового возмещения, в отношении прочих требований, вытекающих из разовых договоров, из договоров, заключенных по генеральному полису, из договоров сострахования и перестрахования. К указанному сроку исковой давности применяются общие правила о начале, приостановлении и перерыве течения срока исковой давности, установленные в гл.12 ГК.

2. При наступлении страхового случая у страхователя возникает право предъявить к страховщику требование об исполнении последним его обязательства по выплате страхового возмещения. Указанным обстоятельством в соответствии с нормами п.2 ст.200 ГК обуславливается начало течения срока исковой давности по договору страхования как обязательству, срок исполнения которого определен моментом востребования. Поэтому по общему правилу срок исковой давности в страховании начинает течь со дня наступления страхового случая. В некоторых видах имущественного страхования определить момент наступления страхового случая весьма затруднительно. Это, в частности, относится к транспортному страхованию грузов, судов, страхованию складских рисков и т.п. В таких случаях следует руководствоваться общим положением закона о начале течения срока исковой давности со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, обычаями делового оборота в страховании и считать началом течения срока исковой давности момент, когда факт наступления страхового случая был установлен или должен был быть установлен в законном порядке (составлением коммерческих актов, актов ревизий, актов экспертизы, протоколов и проч.). Следует учесть, однако, что формулировка закона (п.1 ст.200 ГК) о нарушении права лица как основания для начала течения срока исковой давности не совсем верна для страхования, поскольку наступление страхового случая не обязательно связано с нарушением права страхователя и может быть вызвано причинами

объективного характера (например, стихийными явлениями).

Реализовать право на судебную защиту в течение указанного срока исковой давности возможно при условии, если не нарушены суброгационные права страховщика в части соблюдения претензионных сроков и сроков исковой давности по требованиям к лицам, ответственным за наступление убытков (см. коммент. к ст.965). Пропуск этих сроков является основанием отказать страхователю или выгодоприобретателю в иске, если в договоре не содержится условие об отказе страховщика от своих суброгационных прав.

3. Установленный данной статьей двухгодичный срок исковой давности не применяется к требованиям, которые страховщик в порядке суброгации имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. К этим требованиям применяется срок исковой давности, установленный нормативными актами, регулирующими отношения между страхователем и ответственным за причиненный ему ущерб лицом (см. ст.965 и п.4 коммент. к ней).

### Комментарий к статье 967 ГК РФ

1. В экономико-юридическом смысле страхование - предпринимательская деятельность, риски которой могут быть застрахованы в общем порядке, установленном ст.933 ГК. Коммент. статья устанавливает порядок страхования рисков страховой деятельности, называемый перестрахованием. Как система экономических отношений вторичного страхования оно подразумевает передачу всех или части принятых на страхование рисков одним страховщиком другому или нескольким другим с целью создания сбалансированного страхового портфеля и обеспечения финансовой устойчивости страховой деятельности. Такая передача рисков осуществляется по договору перестрахования, устанавливающему условия и способ передачи рисков, долю участия других страховщиков в совокупном риске, размер причитающейся каждому страховой премии.

По способу передачи рисков договоры перестрахования делятся на т.н. факультативные (необязательные) и облигаторные (обязательные). По факультативному договору оригинальный страховщик (перестрахователь) имеет право передавать застрахованные им риски, а другой страховщик (перестраховщик) имеет право принять или отказаться от принятия предложенных рисков. По облигаторному договору оригинальный страховщик (перестрахователь) обязан передавать обусловленные доли рисков, принимаемых им на страхование в установленный период времени, другому конкретному страховщику (перестраховщику), а последний обязан их принимать. Разновидностью являются факультативно-облигаторные договоры, по которым перестрахователь по своему усмотрению решает вопрос о передаче или воздержании от передачи рисков, а перестраховщик должен принимать предложенные доли рисков в обязательном порядке.

По условиям передачи облигаторные договоры делятся на пропорциональные (т.н. квотные и эксцедентные), где доли участия в риске перестраховщиков заранее установлены, и на непропорциональные (договоры эксцедента убытков и договоры эксцедента убыточности), где доля участия перестраховщиков в риске зависит от финансовых результатов страховой работы оригинального страховщика

(перестрахователя) за обусловленный период.

2. Относящиеся к страхованию предпринимательского риска правила гл.48 ГК применяются и к договорам перестрахования, но они необязательны, т.е. этими договорами могут предусматриваться условия, отличающиеся от указанных правил. Так, в договоре перестрахования может не содержаться условие о величине страховых сумм, являющееся существенным для прочих договоров страхования предпринимательского риска в силу положений ст.942 ГК, поскольку при заключении договора перестрахования невозможно установить, на какую сумму и сколько договоров страхования будет заключено страховщиком (перестрахователем) в период действия договора перестрахования.

Оригинальный страховщик в силу договора перестрахования становится в положение страхователя и является носителем соответствующих прав и обязанностей.

3. В отличие от сострахования (см. коммент. к ст.953) оригинальный страховщик не обязан извещать страхователя о заключенных им договорах перестрахования. По такому договору перестрахователь и перестраховщик обязаны только друг перед другом; последний не несет никакой ответственности перед оригинальным страхователем, поскольку тот не является ни стороной в договоре перестрахования, ни выгодоприобретателем по этому договору. Ответственным лицом перед оригинальным страхователем остается страховщик по основному договору.

4. Норма п.4 ст.967 допускает ретроцессию рисков, т.е. дальнейшее перестрахование принятых в перестрахование рисков с целью создания сбалансированного перестраховочного портфеля и обеспечения финансовой устойчивости перестраховщика. Права и обязанности сторон при ретроцессии аналогичны таковым в договоре перестрахования.

5. Модель перестрахования весьма часто используется для проведения т.н. фронтинговых операций. Фронтингование рисков осуществляется путем заключения одним страховщиком по просьбе другого страховщика договора страхования и последующей передачи за вознаграждение всего или почти всего объема ответственности в перестрахование страховщику, обратившемуся с просьбой о фронтинговании. При этом страховщик, заключивший договор страхования, оставляет на собственном удержании крайне малую долю риска или не оставляет ее вовсе. Стороны фронтингового договора обуславливают, как правило, рассмотрение претензий страхователей непосредственно перестраховщиком, а возмещение убытков страхователям - фронтингующей компанией (страховщиком) после получения ею суммы возмещения от перестраховщика. Фронтингование осуществляется, как правило, по просьбе тех страховщиков (например, иностранных), деятельность которых в области прямого страхования за пределами страны их места нахождения или регистрации ограничена, но не ограничена по принятию рисков в перестрахование. Поэтому роль страховой организации, принимающей в перестрахование риски, оказывается по сути весьма схожей с деятельностью страховой организации по прямому страхованию. Фронтингование, таким образом, используется для расширения территориальной сферы активности страховых компаний путем использования механизма перестрахования.

6. В коммент. статье, как и в ст.13 Закона об организации страхового дела, содержится крайне неудачное определение перестрахования. Согласно этому определению

страховым случаем по договору перестрахования является выплата страхового возмещения страхователю. Это означает, что после прекращения данного договора в связи с истечением его сроков перестраховщик освобождается от выплаты возмещения оригинальному страховщику по страховым случаям, происшедшим в период действия договора перестрахования, если страховое возмещение не было выплачено в период действия этого договора.

Буквальное следование неудачным формулировкам закона привело к неправосудным решению Арбитражного суда города Москвы от 4 июня 1996 г. и постановлению его апелляционной инстанции от 18 июля 1996 г. (дело N 34-198). Оригинальному страховщику было отказано в удовлетворении исковых требований к перестраховщику о выплате возмещения по договору перестрахования после истечения его срока в отношении страхового случая, происшедшего в период действия договора. Основным мотивом решения суда был факт выплаты страхового возмещения страхователю после прекращения договора перестрахования. Суд отметил, что иски могут быть удовлетворены только в случае выплаты страхового возмещения в пределах срока действия договора перестрахования.

Суд, однако, не учел обычаев делового оборота в перестраховании, когда перестраховщик производит выплату своей части возмещения оригинальному страховщику даже в том случае, если выплата возмещения страхователю была произведена после истечения срока действия договора перестрахования. Суд, основываясь на буквальном толковании неправильной нормы закона, нарушил связь между страховой и перестраховочной защитой. Такой судебный прецедент в значительной степени ущемляет интересы страхователей и может иметь деструктивные последствия. Страхователи не смогут получить страховое возмещение полностью в случае крупных убытков из-за отсутствия у оригинального страховщика возможности возместить весь ущерб вследствие отказа ему в возмещении по каналам перестрахования. В перестраховании страхуется не риск выплаты страхового возмещения, а сам риск, принятый оригинальным страховщиком от страхователя. Страховые события могут произойти в последние дни действия договора страхования, когда страховщик не успеет произвести выплату до окончания сроков действия договоров страхования и перестрахования. Так, некоторые договоры (например, страхования грузов) действуют всего несколько дней. Весьма часты случаи, когда расследование причин и обстоятельств наступления страхового события, а также сбор необходимых документов по объективным причинам затягиваются. Однако по договору страхования страховщик обязан выплатить страховое возмещение и по истечении срока его действия. Такое же правило существует и в перестраховании.

Перестрахование должно рассматриваться не как страхование риска выплаты страхового возмещения и не как страхование исполнения обязательства по договору страхования. Перестрахование должно быть определено как страхование риска наступления обязанности выплатить страховое возмещение или страховую сумму.

Комментарий к статье 968 ГК РФ

1. Признание ГК обществ взаимного страхования некоммерческими организациями

предопределяет и организационно-правовую форму, в которой такие общества могут создаваться и действовать. В настоящее время наиболее подходящей для этого формой является, по-видимому, потребительский кооператив, что, однако, не исключает законности использования и иных форм, указанных в ст.50 ГК.

В соответствии с общей установкой - повысить законодательный уровень регулирования гражданских правоотношений ГК заменяет предусмотренное ст.7 Закона об организации страхового дела (до сих пор не принятое) Положение об обществе взаимного страхования предписанием принять Закон о взаимном страховании. Этот закон в соответствии с п.2 коммент. статьи должен будет определить особенности правового положения обществ, включая, если это окажется необходимым, и специальные нормы о тех или иных организационно-правовых формах юридических лиц, предусмотренных и урегулированных уже действующими законами, когда эти формы используются обществами взаимного страхования.

2. П.3 разрешает закону о взаимном страховании при регулировании отношений между обществом и его членами отступить от правил гл.48. Важно и то, что такие отступления могут быть установлены также учредительными документами отдельных обществ взаимного страхования и утвержденными обществом правилами.

3. Общества (или клубы) взаимного страхования весьма распространены во многих странах в разных сферах коммерческой и иной деятельности. В частности, они широко действуют в области морского страхования, в особенности - страхования корпуса судна (страхование каско). Взаимное страхование широко применялось и в дореволюционной России. Система страхования в таких обществах и клубах строится на различном сочетании принципа прямого страхования на основе членства и заключения договоров между обществом и его членами.

Аналогичная система взаимного страхования ответственности банков перед клиентами предусмотрена ст.38 и 39 Закона о банках, с той, однако, особенностью, что страхование, предусмотренное ст.38, является обязательным и его участником, кроме заинтересованных банков-страхователей, выступает и ЦБР. Во всех других случаях обязательное страхование может осуществляться путем взаимного страхования только в случаях, предусмотренных законом о взаимном страховании (п.4 коммент. ст.), что объясняется необходимостью особо обеспечить надежность страхования, обязательность которого установлена законом.

4. Из установленного законом некоммерческого характера обществ взаимного страхования и, соответственно, признания их деятельности некоммерческой следует, что они хотя и могут получать доход от этой деятельности, но извлечение прибыли не является их основной целью и полученную прибыль они не вправе распределять между своими членами или участниками (п.1 ст.50 ГК).

5. Установленные п.5 условия совершения обществом страховых операций и страхования интересов лиц, не являющихся членами общества, следует понимать в том смысле, что для этого необходима реорганизация общества в виде преобразования в одну из организационно-правовых форм, предусмотренных ст.50 ГК для коммерческих организаций, изменение устава и получение соответствующей лицензии.

Если же общество при самом создании ставит целью не только взаимное страхование своих членов, но и страхование интересов третьих лиц, оно должно сразу же

предусмотреть это в учредительных документах, принять организационно-правовую форму коммерческой организации и получить соответствующую лицензию.

## Комментарий к статье 969 ГК РФ

1. П.1, допуская установление законом обязательного страхования жизни, здоровья и имущества "определенных категорий государственных служащих", не раскрывает, какие именно категории имеются в виду.

Согласно п.1 ст.3 Закона об основах государственной службы государственным служащим признается гражданин РФ, исполняющий обязанности по государственной должности, которая, согласно п.1 ст.1 Закона, связана с определенным кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий государственного органа, образованного в соответствии с Конституцией РФ; перечень государственных должностей дается в Реестре государственных должностей в Российской Федерации.

П.1 коммент. статьи понимает под государственными служащими более широкий круг лиц. Это следует из того, что ст.15 Закона об основах государственной службы устанавливает обязательное государственное страхование всех государственных служащих, подпадающих под действие этого Закона, а не отдельных их категорий, как того требует коммент. статья. Кроме того - и это, пожалуй, главное - в настоящее время действует ряд законов, установивших обязательное государственное, т.е.

осуществляемое за счет соответствующего бюджета, страхование лиц, которые вообще вряд ли могут быть отнесены к категории государственных служащих, в смысле вышеупомянутого Закона, хотя они работают по найму в государственных организациях. Перечень этих законов дан в коммент. к ст.935. Нет оснований считать, что обязательное государственное страхование лиц, не подпадающих под определение государственного служащего в трактовке Закона об основах государственной службы, должно быть отменено.

2. Абз.2 п.1 следует понимать в том смысле, что страхователем должен выступать тот орган федеральной исполнительной власти, на который эта обязанность возложена соответствующим законом и которому выделены из соответствующего (по-видимому, федерального) бюджета средства, необходимые для уплаты страховых взносов.

3. Согласно п.2 в качестве страховщиков могут выступать, во-первых, созданные государством страховые организации, во-вторых, иные организации (например, создаваемые для этих целей специализированные фонды, аналогичные федеральному фонду обязательного страхования вкладов, предусмотренному ст.38 Закона о банках) и, в-третьих, обычные страховые организации.

4. Согласно п.3 размер страховых взносов по данному виду страхования устанавливается либо соответствующими законами, либо иными правовыми актами, под которыми, согласно п.6 ст.3 ГК, понимаются только указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. См. также п.3 ст.936.

5. Обязательное государственное страхование может осуществляться как непосредственно на основании закона и соответствующего правового акта, так и путем заключения договоров между страхователями и страховщиками (п.2 коммент. статьи). Обязательное государственное страхование военнослужащих Министерства обороны

Военно-страховой компанией и Министерства внутренних дел Российской государственной страховой компанией осуществляется в порядке, определенном инструкцией, утв. приказом Министерства обороны от 6 мая 1993 г. N 246 (РВ, 1993, N 234), и инструкцией МВД от 17 мая 1993 г. N 234, без заключения договоров страхования. В то же время обе эти инструкции снабжены грифом согласования с соответствующими страховыми компаниями и, таким образом, выражают согласованную волю страхователя и страховщика.

6. Под иными правовыми актами, которыми (наряду с законами) могут регулироваться данные отношения, понимаются только указы Президента РФ и постановления Правительства РФ (п.6 ст.3 ГК). Указанные выше приказы и инструкции Министерства обороны и МВД должны быть заменены соответствующими актами более высокого уровня.

7. См. также п.2 комментария к ст.935-937.

### Комментарий к статье 970 ГК РФ

1. Эта статья выделяет пять видов или, точнее, групп объектов страхования, в отношении которых специальными законами (только законами, ибо статья не содержит отсылки к иным правовым актам, как это сделано в ряде других статей данной главы) могут быть установлены правила, отклоняющиеся от норм гл.48 ГК.

2. Понятие иностранных инвестиций определяется в Законе "Об иностранных инвестициях в РСФСР" от 4 июля 1991 г. (Ведомости РСФСР, 1991, N 29, ст.1008 и Ведомости РФ, 1993, N 17, ст.602). Существенное значение имеет также Указ Президента РФ от 27 сентября 1993 г. N 1466 "О совершенствовании работы с иностранными инвестициями" (Ведомости РФ, 1993, N 17, ст.591).

Речь в данной статье идет о страховании от некоммерческих рисков. Обычные коммерческие риски могут страховаться в общем порядке, и на такое страхование предусмотренная коммент. статьей оговорка не распространяется. Под некоммерческими рисками, согласно международной практике, обычно понимаются риски политического характера, связанные с экономической и политической нестабильностью, и, как следствие этого, возможность принятия государством репрессивных мер, военные действия, гражданские волнения, запрещения или ограничения перевода прибыли в иностранную валюту и за границу, нарушение принимающим государством контракта с иностранным инвестором, ограничение доступа этого инвестора к судебной защите и т.п.

3. Круг отношений, охватываемых понятием морского страхования, определен в ст.194 КТМ; морскому страхованию посвящена гл.ХII этого Кодекса.

4. Медицинское страхование регулируется Законом РФ от 28 июня 1991 г. "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации" (Ведомости РСФСР, 1991, N 27, ст.920; Ведомости РФ, 1993, N 17, ст.602); утвержденными постановлением Верховного Совета РФ от 24 февраля 1993 г. (Ведомости РФ, 1993, N 17, ст.591), т.е. на законодательном уровне: Положением о территориальном фонде обязательного медицинского страхования и Положением о порядке уплаты страховых взносов в Федеральный и территориальные фонды обязательного медицинского страхования;

утвержденными постановлением Правительства РФ от 23 января 1992 г. N 41 (СП РФ, 1992, N 8, ст.39; СА РФ, 1993, N 44, ст.4198), Общим положением о страховых медицинских организациях, Положением о страховых медицинских организациях, осуществляющих обязательное медицинское страхование, и Инструкцией о порядке взимания и учета страховых взносов (платежей) на обязательное медицинское страхование, а также рядом других подзаконных актов (Эти акты см.: Алякринский А.Л., Правовое регулирование страховой деятельности в России, М., 1994.)

Указанными нормативными актами установлены некоторые особенности обязательного медицинского страхования: структуры страховых отношений - участие в них Федерального и территориальных фондов медицинского страхования, дополнительные обязанности страховщиков (не только оплатить соответствующие расходы, но и организовать медицинскую помощь), порядок уплаты страховых взносов и установления соответствующих тарифов, порядок выдачи лицензий.

5. В настоящее время специальными нормами Закона, посвященными страхованию банковских вкладов, являются ст.38 и 39 Закона о банках. Ст.38 предусматривает создание федерального фонда обязательного страхования вкладов граждан.

Участниками этого фонда должны быть ЦБР и банки, привлекающие вклады граждан; порядок создания фонда, формирования и использования его средств должен быть определен федеральным законом, которого пока нет. Ст.39 Закона предусматривает возможность образования банками фондов добровольного страхования вкладов, причем не только граждан. Деятельность таких фондов, представляющих собой вид взаимного страхования (ст.968 ГК), согласно ст.39 Закона о банках должна определяться уставами фондов и федеральными законами.

6. Страхование пенсий в настоящее время осуществляется в двух формах. Система государственных трудовых (страховых) пенсий представляет собой, по существу, обязательное страхование за счет как нанимателей, так и работников, в котором и те и другие выступают в качестве страхователей, а страховщиком является государственный Пенсионный фонд. Эти отношения регулируются Законом о государственных пенсиях, а правила гл.48 ГК могут быть применены к ним на основании коммент. статьи в субсидиарном порядке в случаях, когда в законе о государственных пенсиях нет необходимой нормы.

Наряду с этим допускается добровольное страхование пенсионных выплат в порядке ст.934 ГК (его иногда называют накопительным страхованием). Кроме того, в настоящее время создаются специальные негосударственные пенсионные фонды в порядке и на условиях, предусмотренных Указом Президента РФ от 16 сентября 1992 г. N 1077 "О негосударственных пенсионных фондах" (Ведомости РФ, 1992, N 39, ст.2184). См. также Положение об Инспекции негосударственных пенсионных фондов при Министерстве социальной защиты населения РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. N 1266 (СЗ РФ, 1994, N 31, ст.3284), и Положение о лицензировании деятельности негосударственных пенсионных фондов и компаний по управлению активами негосударственных пенсионных фондов, утв. постановлением Правительства РФ от 7 августа 1995 г. N 792 (СЗ РФ, 1995, N 33, ст.3390).

Негосударственные пенсионные фонды выступают в качестве страховщиков, а

страхователями могут быть как сами выгодоприобретатели, так и иные лица - как правило, работодатели выгодоприобретателей. Согласно Указу Президента РФ от 16 сентября 1992 г. и изданным в его развитие актам, деятельность негосударственных пенсионных фондов подлежит лицензированию, им запрещено заниматься коммерческой деятельностью и они признаются некоммерческими организациями. Последнее не препятствует признанию их деятельности страхованием и их самих - страховщиками, поскольку ни страхование, ни признание организации страховщиком (ст.938 ГК) закон не связывает только с предпринимательской (коммерческой) деятельностью и необходимостью для страховщика быть коммерческой организацией (предпринимателем). Впредь до издания закона о некоммерческих пенсионных фондах или специального закона о страховании пенсий на любые договоры о страховании пенсий, в т.ч. и договоры с участием негосударственных пенсионных фондов, правила гл.48 ГК распространяются в полной мере.

## Глава 49. Поручение

Статья 971. Договор поручения

Статья 972. Вознаграждение поверенного

Статья 973. Исполнение поручения в соответствии с указаниями доверителя

Статья 974. Обязанности поверенного

Статья 975. Обязанности доверителя

Статья 976. Передоверие исполнения поручения

Статья 977. Прекращение договора поручения

Статья 978. Последствия прекращения договора поручения

Статья 979. Обязанности наследников поверенного и ликвидатора юридического лица, являющегося поверенным

### Комментарий к статье 971 ГК РФ

Статья содержит понятие договора поручения. Договор поручения относится к числу ранее известных договоров. Его правила содержались в ГК 1964. Тем не менее в новом ГК данный институт получил дальнейшее развитие и пополнился целым рядом новых правил. Новеллы связаны, в частности, с тем, что новый ГК ввел в оборот коммерческое представительство, что обусловило необходимость установления правил, связанных с этим представительством.

Договором поручения опосредствуется предоставление юридических услуг. В силу данного договора одна сторона (поверенный), выступая от имени и за счет другой стороны (доверителя), совершает по его поручению определенные юридические действия, на основе которых у доверителя возникают права и обязанности по сделке, совершенной поверенным. Таким образом, договор поручения есть договор о представительстве одного лица от имени другого. Он лежит в основе отношений представительства. Поэтому нормы, содержащиеся в гл.49, применяются в совокупности с правилами гл.10 ГК.

В целом коммент. статья воспроизводит правила, содержащиеся в ст.396 ГК 1964.

Вместе с тем в ней есть два новых положения. Во-первых, статья более четко указывает на то, что поверенный создает права и обязанности по сделке не в отношении себя, а в отношении доверителя. Во-вторых, данная статья допускает возможность заключения договора поручения как с указанием срока его действия, так и без такового. Следует, однако, иметь в виду, что поверенный может действовать от имени доверителя лишь при наличии доверенности. Срок же ее действия в соответствии со ст.186 ГК не может превышать трех лет. Следовательно, если договор поручения превышает этот срок, необходима выдача новой доверенности.

В соответствии со ст.971 договор поручения относится к числу консенсуальных.

#### Комментарий к статье 972 ГК РФ

Содержание данной статьи почти целиком является новым. Из прежних правил сохранилось только указание на то, что договор поручения может быть как безвозмездным, так и возмездным. При этом по общему правилу предполагается, что договор является безвозмездным. Возмездным он является лишь постольку, поскольку обязанность уплаты доверителем вознаграждения поверенному прямо предусмотрена законом, иными правовыми актами или договором поручения.

В изъятие из общего правила договор поручения, связанный с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон, является возмездным, если договором не предусмотрено иное. Таким образом, здесь, напротив, действует презумпция возмездности. Такой договор признается возмездным и тогда, когда в нем нет указания о размере вознаграждения или о порядке его уплаты. Это означает, что для возмездного договора поручения соглашение о размере вознаграждения не является существенным условием и при его отсутствии определяется исходя из объема вознаграждения, обычно уплачиваемого за подобного рода юридические услуги.

Новым является правило, содержащееся в п.3, в соответствии с которым поверенный, выступающий в качестве коммерческого представителя, наделяется правом удерживать находящиеся у него вещи доверителя в обеспечение своих требований по договору поручения. К такого рода требованиям относится как право на вознаграждение, так и право на возмещение понесенных при выполнении поручения издержек.

#### Комментарий к статье 973 ГК РФ

Пункты 1 и 2 воспроизводят положения, и ранее содержащиеся в гражданском законодательстве. Новым является лишь правило о том, что указания доверителя своему поверенному должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными.

Прокурор области обратился в арбитражный суд с иском в защиту государственных и общественных интересов к фонду имущества области, акционерному обществу закрытого типа, товариществу с ограниченной ответственностью и к иностранной фирме о признании недействительными договора поручения, договора комиссии и протокола чекового аукциона в части приобретения акций завода оборонного назначения.

Арбитражный суд удовлетворил требования о признании сделок недействительными по

основаниям ст.168 ГК с применением двусторонней реституции. Основанием для признания перечисленных сделок недействительными послужило их несоответствие с п.10.1 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, в соответствии с которым решение о допуске иностранного инвестора к участию в приватизации предприятий, оборонный заказ которых составляет более 30% общего объема работ, принимается Правительством РФ одновременно с принятием решения о допустимости приватизации указанных предприятий.

В данном случае решение о допуске иностранного инвестора к участию в приватизации не принималось. Следовательно, действовавшая через посредников иностранная фирма дала незаконное указание своему поверенному по договору поручения о приобретении акций, не подлежащих продаже иностранному инвестору. В связи с этим все сделки (поручения, комиссии, приватизации) признаны недействительными.

Новое правило содержит п.3. Поверенному, действующему в качестве коммерческого представителя, доверитель может заранее предоставить право отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом. В таком случае коммерческий представитель обязан лишь в разумный срок информировать доверителя о допущенных отступлениях. Но и это правило является диспозитивным, так как доверитель может наделить поверенного свободой действий без обязанности подобных уведомлений в кратчайший срок.

#### Комментарий к статье 974 ГК РФ

Хотя в ГК 1964 статьи с таким заглавием не было, тем не менее правила, содержащиеся в данной статье, в основном воспроизводят прежние. Новой является лишь обязанность поверенного по исполнению поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения без промедления возратить доверителю доверенность, срок действия которой еще не истек.

#### Комментарий к статье 975 ГК РФ

1. В перечне коммент. статьи новым является правило, содержащееся в п.1, в соответствии с которым доверитель обязан выдать поверенному доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения. Это не означает, что доверитель не вправе отменить свое поручение. Такое право у него в соответствии со ст.977 есть. Следовательно, обязанность выдачи доверенности существует лишь постольку, поскольку сохраняет силу сам договор поручения.
2. Поскольку в соответствии со ст.971 поверенный действует за счет другой стороны, доверитель обязан возместить необходимые издержки, понесенные поверенным при выполнении поручения с соблюдением установленных условий независимо от того, предусмотрено ли такое возмещение договором. Другое дело, что договором может быть предусмотрено предварительное обеспечение поверенного средствами либо последующее возмещение понесенных им издержек.

## Комментарий к статье 976 ГК РФ

Данная статья указывает на возможные исключения из общего правила, установленного ст.974 ГК, о том, что поверенный обязан исполнять данное ему поручение лично.

Поверенный вправе передать исполнение поручения другому лицу лишь в случаях и на условиях, предусмотренных ст.187 ГК.

Новым является правило, содержащееся в п.3. Смысл этого правила состоит в разрешении вопроса, отвечает ли поверенный за выбор заместителя, т.е. лица, которому он передал поручение доверителя. Разумеется, если заместитель выбран самим доверителем, поверенный не отвечает за этот выбор. И, напротив, он отвечает за свой собственный выбор, как в том случае, когда ему договором была разрешена передача исполнения другому лицу, так и в том случае, когда такая передача не предусматривалась, но осуществлена по правилам ст.187.

Как правило, поверенный не отвечает за ведение дел заместителем, если не допустил ошибки в его выборе. Однако он отвечает и за ведение дел заместителем, если осуществил передоверие с нарушением правил пп.1 и 2 ст.187 ГК.

## Комментарий к статье 977 ГК РФ

Особенностью договора поручения является возможность его прекращения любой из сторон в одностороннем порядке. Это объясняется личнодоверительным характером отношений по данному договору.

Пункты 1 и 2 воспроизводят основания прекращения договора поручения, которые содержались в ст.401 ГК 1964, с тем отличием, что исчезло такое основание, как ликвидация юридического лица. Исключение данного основания вполне объяснимо. Если ликвидируется юридическое лицо, являющееся доверителем, то отношения по договору поручения прекращаются в процессе ликвидации юридического лица и с учетом правил ликвидации. Если же ликвидируется юридическое лицо, являющееся поверенным, то применяются правила, установленные ст.979 ГК.

Новыми в этой статье являются нормы, содержащиеся в п.3. Для прекращения договора поручения, в котором поверенный действует в качестве коммерческого представителя, установлено особое правило. В этом случае доверитель или поверенный обязаны уведомить Друг друга о прекращении договора не позднее чем за 30 дней, если договор не устанавливает более длительный срок. Это правило обеспечивает интересы как доверителя, так и поверенного в отношениях коммерческого представительства. Новым является также указание на то, что без такого предварительного уведомления доверитель вправе отменить поручение при реорганизации юридического лица, являющегося коммерческим представителем.

## Комментарий к статье 978 ГК РФ

П.1 устанавливает последствия прекращения договора поручения аналогично тем последствиям, которые предусматривал ранее действовавший ГК. Новыми являются положения, содержащиеся в пп.2 и 3. Поскольку ранее не существовало коммерческого

представительства, то обычно не возникал вопрос о возмещении убытков, понесенных одним из участников договора вследствие одностороннего отказа от него другого участника. Отношения по договору поручения имеют обычно лично-доверительный характер. Поэтому вполне естественно, что любая из сторон может в любое время отказаться от данного договора и такой отказ не сопровождается возложением обязанностей возмещения убытков другой стороне. Доверитель обязан лишь возместить поверенному те издержки, которые он уже понес, а также оплатить работу, выполненную до прекращения договора. Очевидно, такая обязанность лежит на доверителе и в том случае, когда договор прекращен до его полного выполнения поверенным, но при условии, что поверенный передал доверителю результаты частичного исполнения поручения.

Что касается коммерческого представительства, то хотя элемент доверия здесь также присутствует, но тем не менее отношения в целом не являются лично-доверительными, характеризуются скорее возмездностью. Кроме того, отмена доверителем поручения или отказ поверенного от исполнения поручения может причинить другой стороне довольно значительные имущественные потери. Вот почему пп.2 и 3 возлагают как на доверителя, так и на поверенного обязанность возмещения убытков, причиненных контрагенту односторонним отказом от исполнения договора поручения, если поверенный выступил в качестве коммерческого представителя.

## Комментарий к статье 979 ГК РФ

Данная статья возлагает определенные обязанности на третьих лиц в случае смерти поверенного или ликвидации юридического лица, являющегося поверенным. В этих случаях наследники умершего или ликвидатор юридического лица обязаны принять меры, обеспечивающие интересы доверителя. Это и ранее существовавшее правило дополняется указанием на то, что наследники умершего обязаны сохранить вещи и документы, принадлежащие доверителю, и затем передать последнему это имущество. Новым является установление такой же обязанности для ликвидатора юридического лица.

## Глава 50. Действия в чужом интересе без поручения

Статья 980. Условия действий в чужом интересе

Статья 981. Уведомление заинтересованного лица о действиях в его интересе

Статья 982. Последствия одобрения заинтересованным лицом действий в его интересе

Статья 983. Последствия неодобрения заинтересованным лицом действий в его интересе

Статья 984. Возмещение убытков лицу, действовавшему в чужом интересе

Статья 985. Вознаграждение за действия в чужом интересе

Статья 986. Последствия сделки в чужом интересе

Статья 987. Неосновательное обогащение вследствие действий в чужом интересе

Статья 988. Возмещение вреда, причиненного действиями в чужом интересе

Статья 989. Отчет лица, действовавшего в чужом интересе

Гл.50 вводит в гражданское право новый, ранее не существовавший институт - действия в чужом интересе без поручения. В прежнем законодательстве существовали лишь отдельные элементы, из которых сформировался данный правовой институт. Ст.63 ГК 1964 предусматривала последствия заключения сделки лицом, не уполномоченным или с превышением полномочий. Аналогичная ст.183 - заключение сделки не уполномоченным лицом - содержится в новом ГК.

В ГК 1964 имелась также гл.41, состоявшая из одной ст.472, которая устанавливала правила возмещения вреда, понесенного при спасении социалистического имущества. Названные правила вошли составной частью в институт действия в чужом интересе без поручения, который, однако, охватывает любые действия, соответствующие условиям, обозначенным в ст.980.

### Комментарий к статье 980 ГК РФ

Для того чтобы действия в чужом интересе подпадали под правила, содержащиеся в данной главе, необходимо, чтобы они соответствовали следующим условиям:

1. Это должны быть действия без поручения или иного указания или заранее обещанного согласия лица, в интересах которого эти действия совершаются, т.к. в противном случае на них распространяются правила договоров, которыми эти действия опосредствуются (подряд, оказание услуг, хранение, поручение и др.).
2. Требуется, чтобы действия были совершены в интересе другого лица, т.е. были бы объективно выгодными для этого лица. Они могут быть действиями и юридического, и фактического порядка. Действия фактического порядка могут состоять в предотвращении вреда личности или имуществу заинтересованного лица, например в спасении имущества от пожара, стихийного бедствия, от противоправных действий других лиц и т.д. Действия юридического характера могут выражаться в совершении сделки в интересах другого лица, исполнении его обязанностей перед третьими лицами и т.д.
3. Требуется, чтобы действия в чужом интересе не преследовали противоправных целей и не носили противоправного характера.
4. Действия в чужом интересе не должны входить в противоречие с реальными или вероятными намерениями заинтересованного лица.
5. Требуется, чтобы действия совершались с необходимой заботливостью и осмотрительностью, т.е. они не должны сопровождаться грубыми ошибками или явной небрежностью действующего лица.

По смыслу п.2 ст.980 действия в чужом интересе регулируются данным институтом лишь постольку, поскольку их совершение не входит в служебные обязанности действующего лица. Именно поэтому правила, предусмотренные настоящей главой, не применяются, когда действия совершаются служащими государственных и муниципальных органов, которые обязаны действовать в интересах других лиц. Например, не подпадает под данную главу деятельность работников пожарной охраны

по тушению пожара, должностных лиц органов социальной защиты по передаче или переводу пенсий для лиц, имеющих право на получение пенсий, и т.д.

#### Комментарий к статье 981 ГК РФ

В этой статье содержится одно из основных требований к лицу, действующему в чужом интересе. Оно обязано, во-первых, немедленно известить о своих действиях заинтересованное лицо и, во-вторых, совершив минимум необходимого, приостановить свои действия (если это возможно) и выждать в течение разумного срока решения заинтересованного лица об одобрении или неодобрении предпринятого. Если же промедление способно повлечь серьезный ущерб, действующее лицо имеет право до уведомления или до реакции на него со стороны заинтересованного лица совершить все необходимое для предотвращения этого ущерба.

#### Комментарий к статье 982 ГК РФ

Данная статья устанавливает последствия одобрения заинтересованным лицом действий, совершенных в его интересах. Поскольку действующее лицо выражает свою волю самим действием, а заинтересованное лицо выражает своим одобрением встречную волю принять на себя последствия этих действий, то с момента одобрения стороны считаются состоящими в соответствующем договоре. Если действиями была оказана услуга юридического характера (совершена сделка, выполнена обязанность заинтересованного лица), то считается, что после одобрения стороны состоят в договоре поручения: если действия выразились в выполнении определенной работы, то стороны могут считаться состоящими в договоре подряда; если действия лица выразились, например, в хранении имущества, то одобрение заинтересованным лицом означает заключение договора хранения. При этом достаточно устного одобрения действий заинтересованным лицом.

#### Комментарий к статье 983 ГК РФ

Данная статья устанавливает последствия неодобрения заинтересованным лицом действий, совершенных в его интересе. Как только действующему лицу стало известно о таком неодобрении, оно должно немедленно прекратить совершение действий, в противном случае все последствия последующих действий будут ложиться на него самого. Заинтересованное лицо не будет считаться обязанным по этим действиям ни в отношении совершившего их, ни в отношении третьих лиц. Это означает, что если после неодобрения лицо, совершающее действия, понесет какие-либо расходы, эти расходы не подлежат возмещению. Если он, несмотря на неодобрение заинтересованного лица, совершит какую-либо сделку, то обязанности по этой сделке будут ложиться на него самого, а не на лицо, в интересах которого он действовал. В изъятие из этих общих правил п.2 допускает действия в интересах другого лица и против его воли, но лишь постольку, поскольку эти действия направлены на предотвращение опасности для жизни спасаемого лица. Другое исключение,

предусмотренное п.2, состоит в том, что содержание какого-либо лица, например малолетнего ребенка или престарелого или больного человека, может производиться и вопреки воле того лица, которое обязано предоставлять содержание, но не выполняет эти обязанности.

#### Комментарий к статье 984 ГК РФ

Эта статья, а также ст.985-988 устанавливают последствия действий лица в чужом интересе, совершенных с соблюдением правил, указанных в ст.980-983. Первым вопросом, который здесь возникает и на который как раз отвечает ст.984, является вопрос о том, возмещаются ли лицу, действовавшему в чужом интересе, понесенные им убытки. На этот вопрос ст.984 отвечает положительно: заинтересованное лицо должно возместить убытки, понесенные лицом, действовавшим в его интересе, за исключением случая, когда эти убытки возникли в результате действий, совершенных после их неодобрения.

Заинтересованное лицо обязано возместить действовавшему лицу понесенные им расходы, но не все, а лишь необходимые. Именно в этом должна состоять осмотрительность действующего лица, т.е. оно не может производить чрезмерные затраты. Заинтересованное лицо должно возместить также его реальный ущерб. Под реальным ущербом понимаются, например, потери от повреждения здоровья, а также стоимость поврежденного имущества, принадлежавшего действовавшему лицу. Если ущерб явился следствием повреждения здоровья действовавшего лица, то он также подлежит возмещению. Однако заинтересованное лицо не обязано возмещать, например, упущенную выгоду. При решении вопроса о возмещении расходов и реального ущерба не имеет значения, привели ли действия в чужом интересе к предполагаемому положительному результату. Это значит, что действовавшее лицо, например, спасая имущество другого лица от пожара, имеет право на возмещение понесенного ущерба независимо от того, удалось ли фактически спасти это имущество. Однако если действия по спасению были направлены на предотвращение ущерба имуществу другого лица, размер возмещения не должен превышать стоимость спасаемого имущества.

Приведенные правила п.1 ст.984 распространяются лишь на возмещение расходов и ущерба, возникших в результате действий, произведенных до одобрения заинтересованного лица. Что касается расходов и иных убытков, понесенных после такого одобрения, то они возмещаются по правилам соответствующего договора (договора хранения, подряда, поручения и т.д.).

#### Комментарий к статье 985 ГК РФ

Эта статья положительно отвечает на вопрос о том, имеет ли лицо, действовавшее в чужом интересе, право на получение вознаграждения от заинтересованного лица. Да, такое право есть, а следовательно, заинтересованное лицо обязано выплатить вознаграждение, но при наличии двух условий. Первое: если действия в чужом интересе привели к положительному для заинтересованного лица результату. Второе: если

выплата вознаграждения предусмотрена или законом, регулирующим конкретные отношения, или соглашением с заинтересованным лицом, или обычаями делового оборота. Например, если по договору поручения вознаграждение поверенному не является общим правилом, то, напротив, по договору о коммерческом представительстве вознаграждение выплачивается всегда, кроме случаев, когда его невыплата предусмотрена договором. Следовательно, если действия заинтересованного лица представляют собой коммерческое представительство, то действовавшее лицо имеет право на получение вознаграждения по правилам ст.972 ГК.

#### Комментарий к статье 986 ГК РФ

Данная статья устанавливает последствия совершения сделки в чужом интересе. Первостепенное значение здесь имеет вопрос о том, кто несет обязанности по сделке - лицо, совершившее ее, или лицо, в интересах которого она была совершена. Обязанности по сделке в чужом интересе переходят к лицу, в интересах которого она совершена, при наличии одновременно двух условий. Первое: если сделка одобрена этим лицом; второе: поскольку сделка совершается с участием третьего лица, которое выступает кредитором в этой сделке, то переход обязанности от лица, совершившего сделку, к лицу, в интересах которого она совершена, возможен лишь с согласия другой стороны сделки, т.е. кредитора. Такое согласие не требуется, если при заключении сделки другая сторона знала или должна была знать, что сделка совершается в чужом интересе. В отсутствие этих условий обязанным по сделке является лицо, ее совершившее. Напротив, если обязанность переходит к лицу, в интересах которого она была совершена, то к этому лицу переходят также и права по сделке.

#### Комментарий к статье 987 ГК РФ

Данная статья устанавливает последствия получения другим лицом неосновательного обогащения вследствие ошибочных действий какого-либо лица. Такая ситуация возможна, например, в том случае, когда лицо, ошибочно полагая, что действует в своем интересе, например, оплачивая товары, работы, услуги, фактически производит оплату за другое лицо. В этом случае другое лицо, получившее товар или услуги и не оплатившее их, рассматривается в качестве неосновательно обогащенного. Такое лицо должно по правилам гл.60 ГК передать сумму неосновательного обогащения тому, за счет кого оно обогатилось, хотя бы это обогащение и явилось результатом собственных действий потерпевшего лица.

#### Комментарий к статье 988 ГК РФ

Данная статья является отсылочной и указывает, что если действиями в чужом интересе заинтересованному лицу или третьим лицам причинен вред, то отношения по его возмещению производятся по общим правилам, предусмотренным гл.59 ГК.

#### Комментарий к статье 989 ГК РФ

Данная статья возлагает на лицо, действовавшее в чужом интересе, обязанность предоставить отчет лицу, в интересах которого действия осуществлялись. При этом отчет должен содержать полную информацию, с одной стороны о понесенных расходах и иных убытках, а с другой - о полученных доходах, если таковые имелись. Очевидно, что расчет между этими лицами должен происходить с учетом соотношения доходов и расходов.

## Глава 51. Комиссия

Статья 990. Договор комиссии

Статья 991. Комиссионное вознаграждение

Статья 992. Исполнение комиссионного поручения

Статья 993. Ответственность за неисполнение сделки, заключенной для комитента

Статья 994. Субкомиссия

Статья 995. Отступление от указаний комитента

Статья 996. Права на вещи, являющиеся предметом комиссии

Статья 997. Удовлетворение требований комиссионера из причитающихся комитенту сумм

Статья 998. Ответственность комиссионера за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента

Статья 999. Отчет комиссионера

Статья 1000. Принятие комитентом исполненного по договору комиссии

Статья 1001. Возмещение расходов на исполнение комиссионного поручения

Статья 1002. Прекращение договора комиссии

Статья 1003. Отмена комиссионного поручения комитентом

Статья 1004. Отказ комиссионера от исполнения договора комиссии

## Комментарий к статье 990 ГК РФ

Данная статья содержит понятие договора комиссии. Договор комиссии является институтом, давно известным российскому гражданскому праву. Его нормы содержались и в ГК 1964. Не изменилось и само понятие договора. Вместе с тем и в коммент. статье, излагающей сущность комиссии, и во всех последующих статьях, относящихся к данному институту, содержится довольно много новых положений, свидетельствующих о весьма существенном развитии договора комиссии.

В ст.990 есть ряд новых положений, направленных на более четкое определение юридических признаков данного договора. Договор комиссии относится к числу договоров, направленных на предоставление юридических услуг. В этом смысле он довольно близок к договору поручения. Вместе с тем между ними имеются существенные различия. Первое из них состоит в том, что по договору поручения одна сторона может в интересах другой стороны совершать различные юридические действия, в т.ч. и по исполнению обязанностей или осуществлению прав

представляемого лица. По договору же комиссии комиссионер обязуется по поручению комитента совершать одну или несколько сделок. Таким образом, предметом договора комиссии является более узкий круг юридических действий, а именно - лишь совершение сделок. Второе отличие состоит в том, и оно является главным, что если поверенный совершает юридические действия от имени доверителя, то комиссионер действует, совершая сделки, от своего имени. Эта черта договора комиссии в новом ГК усилена указанием, содержащимся в абз.2 п.1 данной статьи, на то, что по сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, права и обязанности приобретает он сам. Данное правило действует и в тех случаях, когда комиссионер при заключении сделки назвал своего комитента, или комитент вступил в прямые отношения с третьим лицом по исполнению заключенной сделки.

Общим для договоров поручения и комиссии является то, что и поверенный, и комиссионер выполняют юридические действия за счет другой стороны, т.е. доверителя или комитента. В п.1 в отличие от ст.404 ГК 1964, содержится прямое указание на это. Новыми являются положения, содержащиеся в пп.2 и 3 коммент. статьи. В п.2 указывается на то, что договор комиссии может быть заключен в различных вариантах и на весьма отличающихся условиях: как на определенный срок, так и бессрочно; с указанием или без указания территории его исполнения; с обязательством комитента не вступать в аналогичный договор с другими лицами или без такого обязательства; с определением условия по ассортименту товаров, подлежащих покупке или продаже, или без такого условия.

П.3 предусматривает возможность издания законов, а также иных правовых актов, которыми могут быть установлены особенности отдельных видов договора комиссии. В то же время ст.990 в отличие от ст.404 ГК 1964 не содержит указания о некоторых конкретных видах договора, в частности о комиссии на продажу сельскохозяйственных продуктов и договоров, заключаемых комиссионными магазинами.

Особенности комиссионной продажи непродовольственных товаров, принадлежащих гражданам, юридическими лицами и гражданами-предпринимателями установлены Правилами комиссионной торговли непродовольственными товарами, которые утверждены постановлением Правительства РФ от 20 сентября 1994 г. N 1090 (СЗ РФ, 1994, N 23, ст.2569).

Комиссионная торговля на товарных биржах должна осуществляться с учетом правил, содержащихся в Законе о биржах.

Обязательные условия договора комиссии по продаже заложенных в обеспечение кредита акций, принадлежащих РФ, установлены Приложением N 3 к Указу Президента РФ N 889 от 31 августа 1995 г. "О порядке передачи в 1995 году в залог акций, находящихся в федеральной собственности" (СЗ РФ, 1995, N 36, ст.3527).

Договор комиссии конструируется коммент. статьей как консенсуальная сделка.

Следует также заметить, что в отличие от ГК 1964 здесь отсутствует правило, относящееся к форме договора. Это означает, что если иное не предусмотрено конкретными законами или иными правовыми актами, то на договор комиссии распространяются общие правила о форме сделок.

На практике иногда допускается смешение договора поручения с договором комиссии, а также этих институтов с соглашением об уступке права требования.

Так, предприятие "ВолгоРос" обратилось в арбитражный суд с иском к АО "Норси" о взыскании пени за просрочку оплаты нефти по договору, заключенному между поставщиком - "Мегионнефтегаз" и покупателем - АО "Норси". По утверждению истца, право требования пени перешло к нему на основании договора о факторинге от АО "Нефтегазовая компания "Славнефть", которому данное право было передано первоначальным кредитором - АО "Мегионнефтегаз" по договору комиссии. Между тем суд установил, что между первоначальным кредитором - АО "Мегионнефтегаз" и АО "Нефтегазовая компания "Славнефть" фактически был заключен не договор комиссии, а договор поручения на взыскание задолженности в пользу первоначального кредитора с должника - АО "Норси".

Поскольку АО "Мегионнефтегаз" вследствие заключения договора поручения не выбыло из первоначального обязательства, то поверенный - АО "Нефтегазовая компания "Славнефть" - не имел права распоряжаться не принадлежащим ему правом по взысканию пени. Следовательно, предприятие "ВолгоРос" заявило неправомерное требование о реализации не принадлежащего ему права. Поэтому суд отказал предприятию "ВолгоРос" во взыскании пени за просрочку оплаты нефти с АО "Норси".

#### Комментарий к статье 991 ГК РФ

1. Ст.991 указывает на то, что договор комиссии является возмездным. Однако правило о возмездности сформулировано иначе, нежели в ГК 1964. Если ст.415 ГК 1964 указывала на право комиссионера получить вознаграждение, то коммент. статья закрепляет обязанность комитента уплатить комиссионеру вознаграждение. Таким образом, договор комиссии становится безусловно возмездным. Абз.2 п.1 данной статьи содержит новую норму о том, как определяется размер вознаграждения, порядок его уплаты, если они не были установлены самим договором. Естественно, что это правило является диспозитивным.

Суды удовлетворяют требования комиссионеров о выплате причитающегося вознаграждения, если комиссионер полностью и надлежащим образом исполняет свои обязательства по договору комиссии.

Так, по одному из дел комитент отказал в выплате вознаграждения комиссионеру на том основании, что реализуемое по договору комиссии имущество передано им самим непосредственно покупателю, минуя комиссионера.

Суд удовлетворил требование комиссионера о выплате вознаграждения исходя из того, что им полностью выполнены обязанности по договору комиссии по поиску контрагента на продажу продукции и заключению договора с ним в соответствии с указаниями комитента.

2. Комиссионер имеет право на возмещение понесенных расходов при условии предоставления доказательств реального наличия этих расходов.

Так, по одному из дел арбитражный суд взыскал с комиссионера в пользу комитента 73949 долларов, исходя из того, что никаких доказательств выплаты этой суммы иностранным покупателем по вине комитента в связи с некачественностью продаваемой им лесопродукции комиссионером не представлено.

Правило, содержащееся в п.2 коммент. статьи, дает комиссионеру право получить

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

вознаграждение или возмещение понесенных расходов в тех случаях, когда договор комиссии не был исполнен по причинам, зависящим от комитента. При этом основание для сохранения такого права сформулировано значительно шире, чем это было ранее в ст.421 ГК 1964.

Судебная практика исходит из того, что если договор комиссии не был исполнен по причинам, не зависящим от комитента, то комиссионер имеет право на возмещение понесенных им расходов, включая суммы убытков, которые он возместил третьему лицу вследствие неисполнения перед ним обязательства по вине комитента.

Так, арбитражный суд взыскал в пользу комиссионера сумму убытков, возмещенных иностранному поставщику вследствие того, что договор не был выполнен из-за неперечисления в соответствии с договором сумм по оплате продукции комитентом комиссионеру.

В ст.415 ГК 1964 запрещалось определять комиссионное вознаграждение в виде разницы между назначенной комитентом ценой и той более выгодной ценой, по которой комиссионер совершит сделку. В новом ГК такого запрета нет. Это объясняется введением иного правила в ч.2 ст.992.

#### Комментарий к статье 992 ГК РФ

Данная статья содержит ранее известное правило о том, что комиссионер обязан исполнить поручение комитента на наиболее выгодных для него условиях. Однако статья развивает это правило: комиссионер обязан выполнять поручения комитента в соответствии с его указаниями, а если таких указаний нет, то в соответствии с обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями.

Ч.2 коммент. статьи устанавливает новое правило о том, что если комиссионер совершил сделку на условиях, более выгодных, чем те, которые указал комитент, то дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, поскольку иное не предусмотрено соглашением сторон. В соответствии со ст.408 ГК 1964 вся выгода в таких случаях поступала комитенту. Таким образом, новое правило стимулирует комиссионера к совершению сделки на наиболее выгодных условиях.

#### Комментарий к статье 993 ГК РФ

Прежде всего следует обратить внимание на новое название данной статьи в сравнении со ст.411 ГК 1964. Однако, по существу, правила, содержащиеся в пп.1 и 2. совпадают с прежними. Суть этих правил состоит в том, что обычно комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение сделки третьим лицом. Однако в п.1 есть одно важное новое положение, состоящее в том, что такая ответственность у комиссионера может возникнуть, если он не проявил необходимой осмотрительности в выборе лица, с которым совершил сделку. Таким образом, повышается требование к осмотрительности комиссионера и расширяется его ответственность за неисполнение сделки третьим лицом.

В п.2 содержится новое указание: передача комитенту прав требования по сделке, не исполненной третьим лицом, происходит с соблюдением правил об уступке требования.

В развитие этого положения п.3 устанавливает новую норму о том, что передача упомянутых прав комитенту по его требованию производится даже в том случае, когда имеется соглашение комиссионера с третьим лицом о запрете или ограничении такой уступки требований, т.е., по существу, устанавливается запрет на подобного рода соглашения. Однако если такое соглашение комиссионер с третьим лицом заключил, а затем нарушил его уступкой прав комитенту, то комиссионер не освобождается от ответственности за это нарушение перед третьим лицом.

По одному из дел арбитражный суд удовлетворил требования комитента о взыскании с комиссионера стоимости проданных за рубеж пиломатериалов, не оплаченных иностранным покупателем.

Суд пришел к выводу, что в данном случае комиссионер должен отвечать перед комитентом за неисполнение сделки третьим лицом вследствие того, что комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе третьего лица, принявшего продукцию, но не оплатившего ее.

#### Комментарий к статье 994 ГК РФ

Содержащееся в данной статье правило о допустимости субкомиссии является новым. ГК 1964 такого правила не содержал. Ст.994 наделяет комиссионера правом заключить договор субкомиссии с другим лицом, т.е. передать свои функции другому комиссионеру, оставаясь, однако, ответственным за действия субкомиссионера перед комитентом. Сам же он по договору субкомиссии приобретает права и обязанности комитента. Однако данное правило является диспозитивным и действует лишь постольку, поскольку основным договором комиссионер не лишен права заключать договор субкомиссии. В п.2 содержится запрет для комитента вступать в непосредственные отношения с субкомиссионером, если на это нет согласия комиссионера. Данная норма также является диспозитивной.

#### Комментарий к статье 995 ГК РФ

Данная статья посвящена основаниям и последствиям отступлений комиссионера от указаний комитента. В целом она содержит правила, содержащиеся и в ГК 1964, но с некоторым дополнением и развитием. В ГК 1964 ст.409 содержала отсылку к ст.397, которая предусматривала основания, по которым комиссионер был вправе отступить от указаний комитента. Комментируемая же статья содержит прямые указания на эти основания. При этом п.2 содержит новое правило о том, что комиссионеру, действующему в качестве предпринимателя, комитент может предоставить право отступать от его указаний без предварительного запроса. В этом случае комиссионер лишь обязан в разумный срок уведомить комитента о допущенных отступлениях, да и то если иное не предусмотрено договором.

Предусмотренная п.2 ответственность комиссионера, продавшего имущество по цене ниже согласованной с комитентом, усилена тем, что он не отвечает лишь при условии, что докажет не только невозможность продажи по согласованной цене, но и то, что он не имел возможности получить предварительно согласие комитента, если обязан был

### Комментарий к статье 996 ГК РФ

Правила п.1 о том, что вещи, поступившие комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего, воспроизводят ранее существовавшие нормы. Однако правила, содержащиеся в п.2. являются новыми. Они позволяют комиссионеру пользоваться установленным ст.359 ГК способом обеспечения своих требований путем удержания находящихся у него вещей комитента до выполнения им требований комиссионера. Однако если комитент объявлен несостоятельным, право удержания вещи прекращается, но одновременно комиссионер приобретает по своим требованиям в отношении удерживаемых вещей права залогодержателя.

### Комментарий к статье 997 ГК РФ

Право комиссионера удержать причитающиеся ему по договору комиссии суммы (вознаграждение, возмещение понесенных расходов) из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента, существовало и по прежнему ГК. По существу, здесь речь идет об исполнении встречных обязательств путем зачета встречных требований. Новым в данной статье является правило о том, что кредиторы комитента, пользующиеся в отношении очередности удовлетворения своих требований преимуществом перед залогодержателями, сохраняют свои преимущества и в отношении сумм, удержанных комиссионером.

### Комментарий к статье 998 ГК РФ

Правила, содержащиеся в данной статье, в основном воспроизводят то, что было заключено в ст.412 ГК 1964. Однако следует обратить внимание на две новеллы. Во-первых, в ст.412 ГК 1964 ответственность комиссионера за сохранность имущества комитента ставилась в зависимость от вины комиссионера. Комиссионер, допустивший в отсутствие своей вины несохранность имущества комитента, освобождаются от этой ответственности. Ст.998 вину как условие ответственности комиссионера не называет. Однако это едва ли означает, что во всех случаях ответственность комиссионера наступает независимо от его вины. Представляется, что здесь действует общее правило об основаниях ответственности за нарушение обязательств, установленных ст.401 ГК. А это означает, что по общим правилам комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение имущества лишь в том случае, когда он не доказал отсутствие своей вины. Если, однако, комиссионер выполняет свои функции при осуществлении предпринимательской деятельности, он отвечает за утрату имущества независимо от своей вины, если иное не установлено договором. Вторая новелла содержится в п.3. Комиссионер, не застраховавший имущество комитента, отвечает за это лишь в случае, когда комитент обязал его это сделать, причем за счет комитента. В ст.412 ГК 1964 основания ответственности были

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

сформулированы по-другому: комиссионер отвечает также в том случае, когда он не застраховал имущество комитента вопреки установлению закона. В ст.998 такого правила нет. Вместо этого обязанность комиссионера застраховать имущество комитента может возникнуть из договора комиссии или обычая делового оборота.

#### Комментарий к статье 999 ГК РФ

Обязанность комиссионера отчитаться перед комитентом с передачей ему всего полученного была установлена и ранее действовавшим ГК. Различие состоит только в сроках. Если ранее комитент, имеющий возражения по отчету, должен был сообщить о них комиссионеру в течение 3 месяцев, то теперь - в течение 30 дней. Кроме того, эта норма, в отличие от прежней, является диспозитивной.

Комиссионер, не отчитавшийся перед комитентом должным образом, обязан вернуть комитенту принадлежащие ему денежные средства или иное имущество, поступившие комиссионеру в процессе исполнения договора.

Так, арбитражный суд обязал комиссионера, не передавшего комитенту подлежащее закупке за рубежом оборудование в объеме, соответствующем сумме полученных им валютных средств, вернуть разницу между суммами, полученными от комитента и стоимостью переданного ему оборудования.

#### Комментарий к статье 1000 ГК РФ

Обязанность комитента по принятию от комиссионера всего исполненного по договору аналогичным образом была сформулирована и ГК 1964.

#### Комментарий к статье 1001 ГК РФ

Содержание данной статьи не имеет существенных отличий от правил ст.416 ГК 1964.

#### Комментарий к статье 1002 ГК РФ

Правила данной статьи являются новыми. Ее содержание свидетельствует о том, что комитент вправе отказаться от исполнения договора комиссии по своему усмотрению в одностороннем порядке. Иное правило установлено в отношении комиссионера. Его односторонний отказ возможен лишь в случаях, предусмотренных законом или договором.

Кроме этого, договор комиссии прекращается по обстоятельствам, не зависящим от сторон. Перечень этих обстоятельств, содержащихся в данной статье, является исчерпывающим. Все они связаны с объективной невозможностью исполнения комиссионером принятых на себя обязанностей. Естественно, что эти обстоятельства различны в зависимости от того, кто выступает в качестве комиссионера - гражданин или индивидуальный предприниматель. Для гражданина обстоятельствами, прекращающими договор комиссии, являются смерть комиссионера, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

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

Для предпринимателя-комиссионера таким обстоятельством является признание его несостоятельным. При этом в целях защиты прав комитента установлено, что при объявлении комиссионера несостоятельным его права и обязанности по сделкам, заключенным по поручению комитента, переходят к последнему.

#### Комментарий к статье 1003 ГК РФ

В целом текст этой статьи является новым и установленные правила существенно отличаются от правил отмены поручений комитентом, ранее содержащихся в ст.421 ГК 1964.

Во-первых, ст.1003 определенно наделяет комитента правом в любое время отказаться от исполнения договора, отменив данное комиссионеру поручение. При этом последний наделяется правом требовать возмещение убытков, которые он несет вследствие отмены поручения.

Во-вторых, порядок прекращения действия договора комиссии различен в зависимости от того, заключен ли договор с указанием или без указания срока его действия. Если договор комиссии заключен без указания срока и, следовательно, отношения по договору носят постоянный или длительный характер, комитент должен уведомить комиссионера о прекращении договора не позднее чем за 30 дней. Более продолжительный срок может быть установлен договором. В отличие от ранее действовавшего правила, только в этом случае комитент обязан выплатить комиссионеру вознаграждения за сделки, совершенные им до прекращения договора. На нем лежит также обязанность возместить комиссионеру понесенные им до прекращения договора расходы.

Новым является также установленная п.3 обязанность комитента незамедлительно либо в срок, установленный договором, распорядиться своим имуществом, находящимся в ведении комиссионера. Невыполнение им этой обязанности дает комиссионеру право сдать имущество на хранение за счет комитента либо продать его по возможно более выгодной для комитента цене.

#### Комментарий к статье 1004 ГК РФ

Хотя в ГК 1964 существовала ст.419 с таким же названием, их тексты существенно различаются. По существу, коммент. статья в основном содержит новые нормы. По общему правилу, комиссионер не вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке. Из этого правила есть два исключения.

Первое: такой отказ возможен, если это было предусмотрено договором комиссии. Второе: комиссионер вправе отказаться от исполнения договора, заключенного без указания срока его действия. Так же, как и комитент, он должен предупредить другую сторону не позднее чем за тридцать дней, если более продолжительный срок не предусмотрен договором. Новым является в данном случае обязанность кредитора принять меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества комитента. Новыми являются также правила, установленные п.3, в соответствии с которыми комиссионер, отказавшийся от исполнения поручения, сохраняет право на

комиссионное вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора, а также на возмещение понесенных до этого расходов. Данная норма является диспозитивной.

## Глава 52. Агентирование

Статья 1005. Агентский договор

Статья 1006. Агентское вознаграждение

Статья 1007. Ограничения агентским договором прав принципала и агента

Статья 1008. Отчеты агента

Статья 1009. Субагентский договор

Статья 1010. Прекращение агентского договора

Статья 1011. Применение к агентским отношениям правил о договорах поручения и комиссии

Институт агентирования является новым для российского гражданского законодательства, поэтому все правила, закрепленные в гл.52, не имеют аналогов в ГК 1964.

Агентирование оформляется соответствующим договором, именуемым агентским. Данный договор является разновидностью договора услуг. В основном услуги по агентскому договору относятся к числу юридических, однако в отличие от договоров поручения и комиссии, которыми опосредствуется предоставление только юридических услуг, агентский договор будет иметь более широкую сферу применения, поскольку в рамках этого договора могут предоставляться и другие услуги.

Очевидно, в большинстве случаев агентский договор будет использоваться в сфере предпринимательской деятельности. Тем не менее он может применяться и для получения или оказания услуг, не связанных с предпринимательской деятельностью.

### Комментарий к статье 1005 ГК РФ

Данная статья содержит понятие и признаки агентского договора. Как видно из правил п.1, агентский договор может строиться или по модели договора поручения, или по модели договора комиссии. И в том, и в другом случае агент обязуется совершать определенные действия по поручению Другой стороны (принципала) и за его счет. Однако в одном случае агент совершает действия, например сделки, от своего имени, как по договору комиссии. В другом случае, напротив, - от имени принципала, как по договору поручения. Если сделка совершена агентом от своего имени, то стороной в этой сделке выступает сам агент с последующей передачей прав и обязанностей принципалу. Если сделка совершена агентом от имени принципала, стороной сделки является принципал, которому с самого начала принадлежат права и обязанности. Не следует, однако, упускать из виду, что независимо от того, действует ли агент по схеме договора поручения или по схеме договора комиссии, его действия могут выходить за рамки и того, и другого договоров, поскольку содержание агентского договора может быть шире любого из них.

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

Полномочия агента могут быть определены договором конкретно, путем перечисления поручаемых ему действий, либо в общем виде, с передачей агенту общих полномочий на совершение сделок от имени принципала. В этом случае агент может совершать любые сделки, которые мог бы совершить сам принципал, если их совершение не противоречит существу агентского договора. Договор с передачей общих полномочий должен быть заключен в письменной форме. В этом случае принципал, каким-либо образом ограничивший полномочия агента, не может сослаться на эти ограничения, если не докажет, что третье лицо знало или должно было о них знать.

П.3 указывает на то, что агентский договор может быть заключен как на определенный срок, так и без указания периода действия. Это означает, что агентский договор может действовать как постоянный или длительный.

В соответствии с п.4 особенности отдельных видов агентского договора могут быть предусмотрены только законом.

По смыслу коммент. статьи агентский договор является консенсуальным и возмездным.

### Комментарий к статье 1006 ГК РФ

Принципал всегда обязан уплатить агенту вознаграждение. Если его размер и порядок не установлены законом, оплата агентского вознаграждения производится по правилам, установленным п.3 ст.424 ГК. Это означает, что агентский договор считается заключенным и тогда, когда в нем отсутствуют условия о размере и порядке выплаты вознаграждения. При этом ч.3 коммент. статьи устанавливает диспозитивную норму о том, что вознаграждение должно быть выплачено в течение недели с момента представления агентом отчета за прошлый период. Это правило не применяется, если иной порядок вытекает из существа договора или обычаев делового оборота.

### Комментарий к статье 1007 ГК РФ

В соответствии с коммент. статьей агентский договор может быть заключен без ограничений прав принципала и агента, предусмотренных данной статьей, или с введением в него таких ограничений. Ограничения могут быть двусторонними или односторонними, т.е. они могут касаться либо принципала или агента, либо и того, и другого. Для принципала ограничения выражаются в обязательстве не заключать аналогичных договоров с другими агентами либо воздерживаться от самостоятельного осуществления аналогичной деятельности на данной территории. Для агента ограничения состоят в обязательстве не заключать с другими принципалами аналогичных договоров на определенной территории.

П.3 запрещается устанавливать ограничения для агента, которые затрагивали бы интересы третьих лиц. Такого рода ограничения объявляются ничтожными.

### Комментарий к статье 1008 ГК РФ

Регулирование отчетов агента является весьма важным для данного договора, поскольку его полномочия могут быть весьма широкими, действует он самостоятельно и,

возможно, в течение учительного времени. Отчеты агента перед принципалом являются важным средством обеспечения интересов последнего, поэтому обязанность предоставления отчета существует независимо от того, предусмотрена ли она договором. Договором могут быть установлены лишь порядок и сроки представления отчетов. К отчету должны быть приложены также доказательства произведенных агентом расходов, однако данное правило является диспозитивным. Принципал должен сообщить агенту об имеющихся у него возражениях по отчету в течение тридцати дней. В противном случае отчет считается принятым, однако правило о продолжительности срока является диспозитивным.

#### Комментарий к статье 1009 ГК РФ

Агент вправе заключить субагентский договор с другим лицом, т.е. передать свои полномочия субагенту, оставаясь ответственным за его действия перед принципалом. Однако основным договором заключение субагентского договора может быть запрещено. Договором может быть предусмотрен порядок установления субагентских отношений. Субагентский договор может быть заключен на условиях основного договора или с указанием иных его конкретных условий. В соответствии с п.2 субагент, по общему правилу, заключает с третьими лицами сделки от имени агента. Из этого правила есть одно исключение. Субагент может заключать сделки от имени принципала, когда полномочия ему переданы по правилам ст.187 ГК о передоверии. При наличии обстоятельств, указанных в п.1 этой статьи, передоверие должно производиться по правилам, предусмотренным ст.976 ГК.

#### Комментарий к статье 1010 ГК РФ

Правила коммент. статьи указывают на то, что прекращение агентского договора имеет свои особенности, отличающие его от договоров комиссии и поручения. По договору поручения любая из сторон может в любое время прекратить отношения. По договору комиссии такое же право принадлежит комитенту. Что касается агентского договора, то он может быть прекращен отказом любой стороны от исполнения договора, но лишь постольку, поскольку договор заключен без определения срока окончания его действия. Другие основания прекращения агентского договора совпадают с основаниями, установленными для прекращения договоров поручения и комиссии.

#### Комментарий к статье 1011 ГК РФ

Поскольку отношения по агентскому договору строятся либо по модели договора поручения, либо по модели договора комиссии, к ним соответственно применяются правила, установленные для того либо другого договора. Однако следует иметь в виду, что не подлежат применению такие правила, содержащиеся соответственно в гл.49 или 51, которые противоречат положениям настоящей главы либо существу агентского договора. В частности, как уже отмечено, не применяются в полном объеме нормы о прекращении отношений по договорам комиссии или поручения.

## Глава 53. Доверительное управление имуществом

Статья 1012. Договор доверительного управления имуществом

Статья 1013. Объект доверительного управления

Статья 1014. Учредитель управления

Статья 1015. Доверительный управляющий

Статья 1016. Существенные условия договора доверительного управления имуществом

Статья 1017. Форма договора доверительного управления имуществом

Статья 1018. Обособление имущества, находящегося в доверительном управлении

Статья 1019. Передача в доверительное управление имущества, обремененного залогом

Статья 1020. Права и обязанности доверительного управляющего

Статья 1021. Передача доверительного управления имуществом

Статья 1022. Ответственность доверительного управляющего

Статья 1023. Вознаграждение доверительному управляющему

Статья 1024. Прекращение договора доверительного управления имуществом

Статья 1025. Передача в доверительное управление ценных бумаг

Статья 1026. Доверительное управление имуществом по основаниям предусмотренным законом

1. Как правовой институт доверительное управление имуществом находит свое закрепление впервые. Однако отдельные нормы об отношениях, сходных с отношениями доверительного управления, существовали в законодательстве и ранее. Так, в соответствии со ст.19 ГК 1964 для охраны имущества гражданина, признанного безвестно отсутствующим, мог быть назначен специальный опекун. Последний совершают в интересах безвестно отсутствующего все необходимые действия по поддержанию этого имущества, в т.ч. по выдаче средств гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан был содержать.

После вступления в силу части первой ГК в гражданском законодательстве появился ряд специальных оснований, по которым может учреждаться доверительное управление. К ним относятся доверительное управление имуществом подопечного в возрасте от 14 до 18 лет (ст.38 ГК); гражданина, признанного безвестно отсутствующим (ст.42 и 43 ГК); совершеннолетнего гражданина, над которым назначено попечительство в форме патронажа (ст.41 ГК). Часть вторая ГК завершила общую картину регулирования этих отношений, введя гл.53. Кроме того, ею дополнен перечень случаев доверительного управления имуществом по основаниям, предусмотренным законом (см. ст.1026 и коммент. к ней).

2. Со вступлением в силу ГК фактически утратил силу ранее принятый Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2296 "О доверительной собственности (трасте)" (СЗ РФ, 1994, N 1, ст.6). Хотя он формально и не отменен, подобный вывод вытекает из следующих соображений:

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

а) согласно п.3 Указа доверительный собственник на срок, определенный договором, приобретал вещные права на переданное ему имущество. В целом к праву доверительной собственности в соответствии с п.4 Указа должны были применяться нормы о праве собственности.

Данные положения прямо противоречат п.4 ст.209 и абз.2 п.1 ст.1012 ГК, согласно которым передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности. Между сторонами договора возникают лишь обязательственные отношения, и на этой посылке строится вся гл.53 ГК;

б) институт "доверительной собственности (траста)" характерен для англо-американской системы права. Именно она допускает "сосуществование" двух и более различных прав собственности на один и тот же объект (в данном случае у собственника и доверительного собственника); она же предполагает особый, доверительный характер взаимоотношений между ними, который оценивается с помощью специфического источника права, - прецедентного "права справедливости". Континентальная система, к которой относится и российское право, напротив, эти принципы отвергает. Поэтому сосуществование в нем двух институтов - "доверительной собственности" и "доверительного управления" представляется нецелесообразным;

в) согласно п.21 Указа от 24 декабря 1993 г. N 2296 возможность его действия в полном объеме увязывалась со вступлением в силу нового ГК. Поскольку ГК придает иной характер регулированию аналогичных отношений, должна действовать ст.4 Вводного закона, согласно которой ранее принятые на территории РФ акты не применяются, если они противоречат ГК.

3. На практике еще до принятия ГК имели место случаи заключения договоров о передаче в доверительную собственность (траст) отдельного имущества, включая деньги. Кроме того, на основании Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2296 ГКИ РФ был разработан и принят Типовой договор об учреждении траста (доверительной собственности) на пакет акций, находящихся в государственной собственности (распоряжение ГКИ РФ от 15 февраля 1994 г. N 343-р), в соответствии с которым также были заключены конкретные договоры.

Правовая природа таких сделок во многих случаях не соответствует их названию. Например, многочисленные договоры о передаче денег граждан в трастовое управление финансовых компаний сочетают в себе элементы поручения и комиссии. Их заключение не противоречило ранее действовавшему законодательству РФ, а содержание должно оцениваться с учетом п.3 ст.421 ГК о смешанных договорах.

### Комментарий к статье 1012 ГК РФ

Анализ текста статьи, а также конкретных видов передачи имущества в доверительное управление позволяет выделить ряд отличительных черт договора:

а) это особый договор по управлению имуществом собственника в интересах самого собственника либо названного им другого лица - выгодоприобретателя. В свою очередь само понятие "доверительное управление" обладает определенными особенностями: хотя оно и не достигает столь высокой степени доверительности, как в англо-американской системе права, тем не менее значение личности участников

договора, а также личности третьего лица - выгодоприобретателя для него достаточно велико. Особенно это заметно при анализе оснований прекращения договора (см. ст.1024 и коммент. к ней);

доверительное управление по данному договору необходимо отличать от "внутреннего" управления обществом, товариществом, унитарным предприятием их директором, а также иными уставными органами. Директор (правление общества и т.п.) хотя и имеет право распоряжения (в той или иной степени) имуществом таких организаций, но действует при этом от их имени, никогда не принимает имущество, которым распоряжается, на свой отдельный баланс, а если и несет гражданско-правовую ответственность перед обществом (товариществом, предприятием), то только в случаях, предусмотренных законом или договором (п.3 ст.53 ГК).

Как орган юридического лица, а не его доверительный управляющий, призваны действовать и те коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели, с которыми в силу п.3 ст.103 ГК (п.1 ст.69 Закона об акционерных обществах) по решению общего собрания акционеров был заключен договор о передаче полномочий исполнительного органа акционерного общества. Образование исполнительного органа, таким образом, было предусмотрено для инвестиционных фондов, учрежденных на основании Указа Президента РФ от 7 октября 1992 г. N 1186 "О мерах по организации рынка ценных бумаг в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий" (СА РФ, 1992, N 15, ст.1155). В настоящее время такие фонды продолжают свою деятельность в соответствии с Указом Президента РФ от 23 февраля 1998 г. N 193 "О дальнейшем развитии деятельности инвестиционных фондов" (СЗ РФ, 1998, N 9, ст.1097);

отсутствие непосредственного управления имуществом дочернего или зависимого общества, которое является обязательным признаком доверительного управления, позволяет отличать последнее и от "внешнего" управления, в частности, холдинговой компанией (ст.105, 106 ГК, ст.6 Закона об акционерных обществах; Приложение N 1 к Указу Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" - СА РФ, 1992, N 21, ст.1731);

б) передача имущества в доверительное управление есть форма реализации собственником своих правомочий, предоставленных ему п.4 ст.209 ГК. Именно собственник определяет цель учреждаемого доверительного управления, объем передаваемых правомочий, а также лицо, в интересах которого доверительный управляющий должен действовать. В качестве такового собственник может назвать самого себя, а также, за определенными исключениями, любое другое лицо. В последнем случае договор доверительного управления имуществом становится разновидностью договора в пользу третьего лица (см. ст.430 ГК).

В отдельных случаях, прямо предусмотренных законом (см., например, ст.38, 43 ГК), учредителем доверительного управления вправе выступить не сам собственник, а другое лицо (орган опеки и попечительства, душеприказчик и т.п.). Однако и в этом случае указанные лица действуют исключительно в интересах собственника;

в) данный договор порождает обязательственные отношения между учредителем управления и доверительным управляющим. Он не влечет перехода права

собственности к последнему;

г) договор носит "длящийся" характер, т.е. заключается на определенный срок для совершения целого ряда, а не одного конкретного действия (подробнее см. п.2 ст.1016 и коммент. к ней);

д) доверительный управляющий вправе совершать не только юридические, но и любые фактические действия в интересах собственника или выгодоприобретателя, если только эти действия не запрещены законом или договором.

Этой возможностью - совершать не только юридические, но и фактические действия - договор доверительного управления существенно отличается от договора поручения, по которому поверенный вправе совершать только юридические действия в интересах поручителя. Вместе с тем договоры близки тем, что и поверенный, и управляющий действуют не в своих интересах, а в интересах других лиц. Поэтому в ряде случаев закон предлагает самому собственнику выбрать, какой из договоров наиболее соответствует его целям (см., например, ст.41 ГК).

Возможностью совершать не только сделки, но и иные юридические действия, не говоря о фактических, договор доверительного управления отличается также от договора комиссии;

е) по договору управления имуществом доверительный управляющий должен действовать от своего имени, но обязательно указывая, что он является управляющим. В случаях, не требующих письменного оформления, он делает это устно, а при подписании письменных документов, включая сделки, после своего имени или наименования он ставит отметку "Д.У."

Обязанность управляющего, действуя от своего имени, извещать всех третьих лиц о своем особом положении, также отличает данный договор от поручения, комиссии и от агентского договора;

ж) договор доверительного управления имуществом является, по общему правилу, возмездным.

## Комментарий к статье 1013 ГК РФ

1. Объектами доверительного управления может служить большинство объектов гражданских прав, перечисленных в ст.128 ГК. Это прежде всего различные виды имущества (предприятия, другие имущественные комплексы, недвижимое имущество, ценные бумаги и т.п.), имущественные права (например, право аренды), а также исключительные права (авторские права на произведения науки, литературы, искусства, права на фирменное наименование и т.п.). Нематериальные блага (гл.8 ГК), напротив, объектом данного договора считаться не могут.

Говоря о доверительном управлении предприятием, следует иметь в виду, что речь идет о передаче его в управление как объекта права (ст.132 ГК). Сохранение предприятия в качестве самостоятельного юридического лица невозможно практически, т.к.

передаваемое в управление имущество должно отражаться у доверительного управляющего на отдельном балансе, по нему ведется самостоятельный учет, для расчетов открывается отдельный банковский счет (см. ст.1018 и коммент. к ней).

Передачу в доверительное управление исключительных прав (интеллектуальной

собственности), в т.ч. исключительных имущественных прав в коллективное управление некоммерческих организаций (ст.44-47 Закона об авторском праве), необходимо отличать от передачи их же по договору коммерческой концессии (гл.54 ГК). В последнем случае исключительные права передаются пользователю для его собственной предпринимательской деятельности.

2. В законе, за исключением п.2 коммент. статьи, не содержится прямого запрета на передачу в доверительное управление вещей, определяемых родовыми признаками. Однако сама структура договора, характер взаимоотношений, складывающихся между участниками, а также примерный перечень объектов, данный в самой статье, не оставляют сомнений в том, что в доверительное управление, как правило, должно передаваться индивидуально-определенное имущество.

В любом случае имущество, передаваемое в управление, должно быть максимально обособлено от других вещей самого собственника и личного имущества доверительного управляющего (п.1 ст.1018 ГК). Поэтому даже вещи, определяемые родовыми признаками (например, комплекты белья в составе наследуемого имущества и т.п.), в известной мере становятся индивидуально-определенными.

В ряде случаев объект будущего договора прямо называется в законе. Так, согласно ст.38 ГК в доверительное управление может быть передано только недвижимое и ценное движимое имущество подопечного.

3. По общему правилу, передача в доверительное управление денежных средств не допускается. Исключение составляют случаи, предусмотренные законом. Так, в соответствии со ст.5 Закона о банках кредитная организация, т.е. юридическое лицо, которое на основании специального разрешения (лицензии) Банка России имеет право осуществлять банковские операции, в числе прочих может заключать договоры доверительного управления денежными средствами и иным имуществом физических и юридических лиц.

Организации, не являющиеся кредитными, могут доверительно управлять денежными средствами только на основании лицензии, выдаваемой в установленном федеральным законом порядке (ст.7 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР").

4. В доверительное управление может быть передано и государственное, и муниципальное, и частное имущество. Однако то государственное или муниципальное имущество, которое ранее было передано на вещном праве хозяйственного ведения или оперативного управления унитарному предприятию или государственному либо муниципальному учреждению, до передачи его в доверительное управление должно утратить свой предыдущий правовой статус.

Это объясняется тем, что такое имущество уже передано на ограниченном вещном праве указанным субъектам (ст.294 и 296 ГК). Передача его в руки доверительного управляющего означала бы невозможность для унитарного предприятия или учреждения осуществлять предоставленное им право.

1. К тексту статьи необходимо добавить, что учредителем доверительного управления может выступить как единоличный собственник, так и обладатели имущества на праве общей или совместной собственности. Так, супруги вправе передать в доверительное управление принадлежащий им жилой дом. В этих случаях помимо гл.53 ГК необходимо руководствоваться также правилами гл.16 ГК о праве общей собственности и ст.35 Семейного кодекса.
2. В случаях, предусмотренных законом, в роли учредителя управления, а следовательно, стороны по договору вправе выступить не сам собственник, а другое лицо - орган опеки и попечительства (ст.38, 42, 43 ГК), исполнитель завещания (душеприказчик) (ст.1026 ГК) и др. Однако и в этом случае учредитель управления действует в интересах самого собственника, реализуя одно из предоставленных ему п.4 ст.209 ГК правомочий.
3. В роли учредителя управления, не являющегося собственником имущества, может выступить и обладатель исключительного права, а также обязательственного права, удостоверенного бездокументарной ценной бумагой (ст.1013 ГК). Сюда же следует отнести лицо, передавшее в доверительное управление те денежные средства, которые размещены в кредитной организации. Поскольку находящаяся на банковском счете сумма представляет собой обязательственное право требования, а не саму вещь, учредитель управления - вкладчик выступает в этом случае не как собственник, а как обладатель обязательственного права. Сказанное не влияет на объем его прав как учредителя доверительного управления. Они в данном случае близки по объему к правам собственника.
4. Передать в доверительное управление государственное или муниципальное имущество может от лица собственника (РФ в целом, субъекта РФ, муниципального образования) лишь орган, уполномоченный собственником управлять его имуществом. В частности, в соответствии с п.3 постановления Правительства РФ от 7 августа 1997 г. N 989 "О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями" (СЗ РФ, 1997, N 45, ст.5193) при передаче в доверительное управление принадлежащих Российской Федерации акций приватизированных предприятий таким органом является Министерство государственного имущества РФ: при передаче в доверительное управление аналогичных акций угольных компаний - Министерство топлива и энергетики РФ (п.3 постановления Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 - СЗ РФ, 1996, N 52, ст.5919).  
Выгодоприобретателем по такому договору также являются Российская Федерация, субъект РФ либо муниципальное образование в лице соответствующего финансового органа либо органа, уполномоченного управлять соответствующим имуществом. Государственные или муниципальные унитарные предприятия и учреждения выступать в качестве учредителя доверительного управления имуществом не вправе (см. ст.1013 и коммент. к ней).

1. По общему правилу, передача имущества в доверительное управление - это передача его в руки профессионала. Таковым в хозяйственном обороте является предприниматель. Именно он (индивидуальный предприниматель - ст.23 ГК или одна из коммерческих организаций, перечисленных в п.2 ст.50 ГК) вправе выступить в роли доверительного управляющего чужим имуществом.

Не исключен вариант, когда собственник либо иное заинтересованное в получении имущества лицо учреждает специальную коммерческую организацию, которой в дальнейшем будет передано имущество. В зависимости от вида имущества и характера деятельности доверительного управляющего будет решаться вопрос о необходимости специального разрешения (лицензии) на занятие такой деятельностью (см. ст.49 ГК).

2. В силу п.1 ст.49 ГК унитарное предприятие обладает специальной правоспособностью. Последняя не охватывает собой возможности заниматься доверительным управлением чужим имуществом. Кроме того, запрет для унитарного предприятия выступать в роли доверительного управляющего позволит избежать скрытой передачи государственного или муниципального имущества в "доверительное" управление кому-либо из должностных лиц унитарного предприятия.

По этим же причинам существует запрет на передачу имущества в доверительное управление государственному органу (министерству, ведомству, управлению, инспекции и т.п.) или органу местного самоуправления (выборному органу, главе муниципального образования, иным выборным должностным лицам).

3. В отдельных случаях, предусмотренных законом, доверительное управление учреждается, главным образом, не для приумножения имущества собственника, а для его сохранности или распределения, т.е. для некоммерческих целей. Таковыми, в частности, являются случаи управления имуществом подопечного (ст.38 ГК), безвестно отсутствующего (ст.42 и 43 ГК) и др. Здесь в роли доверительного управляющего может выступить и гражданин, не являющийся предпринимателем, и некоммерческая организация (например, фонд), за исключением учреждения.

#### Комментарий к статье 1016 ГК РФ

1. В статье прямо перечислены те условия договора, без согласования которых он считается незаключенным. Это т.н. существенные условия договора, непосредственно указанные в законе. В соответствии со ст.432 ГК к числу существенных отнесены также условия, названные в иных правовых актах. Так, по Указу Президента РФ от 9 декабря 1996 г. N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации" (СЗ РФ, 1996, N 51, ст.57-64) доверительный управляющий не вправе распоряжаться акциями (дарить, продавать, передавать в залог и т.п.); голосование доверительного управляющего по важнейшим вопросам деятельности акционерного общества, перечисленным в Указе, должно быть письменно согласовано с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на это Правительством РФ.

Дополнительные существенные условия договора о доверительном управлении акциями приватизированных предприятий угольной промышленности, находящихся в федеральной собственности, содержатся в разделе X приложения 1 к постановлению

Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 (СЗ РФ, 1996. N 52, ст.5919), а акциями других акционерных обществ, созданных в процессе приватизации и находящихся в федеральной собственности, - в постановлении Правительства РФ от 7 августа 1997 г. N 989 (Экономика и жизнь, 1997, N 47, с.14).

2. П.6 ст.3 ГК к числу иных правовых актов относит исключительно указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Поэтому нельзя признать существенными те дополнительные условия договоров, которые содержатся в Положении о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утв. постановлением ФКЦБ от 17 октября 1997 г. N 37 (Экономика и жизнь, 1997, N 48, с.18-19).

Сказанное, однако, не означает, что в соответствии со ст.432 ГК стороны не могут сами согласовать те или иные существенные условия заключенного ими договора.

3. Одним из существенных условий договора является его срок. С одной стороны, - договор доверительного управления имуществом не может быть заключен для совершения какого-либо разового действия (например, для прикрытия сделки по купле-продаже автомобиля), с другой - срок его действия, как правило, не должен превышать 5 лет. Достаточно длительный срок договора создает дополнительные гарантии для выполнения доверительным управляющим своих обязанностей.

4. Длющийся характер отношений по доверительному управлению лишней раз подчеркивается возможностью его пролонгировать на прежних условиях. При несогласии сторон с прежними условиями договора они вправе его изменить или расторгнуть по правилам гл.29 и ст.1024 ГК.

#### Комментарий к статье 1017 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи требует, чтобы договор доверительного управления движимым имуществом был совершен в письменной форме. Стороны вправе не составлять единого письменного документа, достаточно, чтобы и оферта (предложение заключить договор), и акцепт соответствовали правилам пп.2 и 3 ст.434, ст.435, 436 и п.3 ст.438 ГК.

Анализ содержащегося в законе определения договора (п.1 ст.1012 ГК) позволяет прийти к выводу, что договор доверительного управления имуществом, по общему правилу, считается заключенным с момента передачи имущества управляющему (реальный договор - п.2 ст.433 ГК). Так, в соответствии с п.4.3. Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги договор управления указанными объектами считается заключенным с момента передачи их учредителем управления доверительному управляющему.

Однако это положение не является универсальным. Согласно п.31 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и п.44 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)

соответствующие договоры считаются заключенными с даты их подписания. ВАС РФ информационным письмом от 20 января 1997 г. N С5-7/03-39 подтвердил

правомерность вступления их в силу с момента подписания (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с.123).

Вероятно, в тексте предыдущего абзаца имеется в виду п.37 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)

2. П.2 коммент. статьи предъявляет два специальных требования к форме договора доверительного управления недвижимым имуществом: а) она должна соответствовать форме договора продажи недвижимости; б) передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности.

С учетом положений, содержащихся в 7 и 8 гл.30 ГК, а также ст.30 Закона о регистрации прав на недвижимость это означает следующее.

Договор доверительного управления недвижимым имуществом должен иметь письменную форму и быть составлен в виде одного документа (ст.550 ГК). По общему правилу данный договор, как и соответствующий договор купли-продажи недвижимости, вступает в силу с момента его подписания (п.1 ст.433, ст.550 ГК, п.3 информационного письма ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. N 21 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 1, с.82-83).

Однако до проведения государственной регистрации передачи недвижимого имущества в доверительное управление ни доверительный управляющий, ни учредитель управления не вправе распоряжаться этим имуществом (продавать, сдавать в аренду, отдавать в залог и т.п.), даже если такое право предоставлено доверительному управляющему по договору (п.2 ст.551 ГК).

В соответствии со ст.30 Закона о регистрации прав на недвижимость любые права на недвижимое имущество, связанные с распоряжением им на условиях доверительного управления, должны регистрироваться только на основании документов, определяющих такие отношения, в т.ч. на основании договоров или решения суда. Сказанное еще раз подтверждает тот факт, что государственной регистрации подлежит не сам договор, а передача по нему недвижимого имущества.

3. Из этого правила существуют два исключения. Как и в случае с договором купли-продажи, государственной регистрации подлежат сами договоры доверительного управления жилым помещением (ст.558 ГК) и договоры доверительного управления предприятием (ст.560 ГК). Такие договоры вступают в силу не с момента их подписания, а с даты государственной регистрации в специализированном учреждении юстиции (п.3 ст.433 ГК).

В зависимости от того, что подлежит регистрации (сам договор или передача недвижимого имущества), запись о доверительном управлении как ограничении (обременении) права собственности заносится либо в подраздел III-4, либо в подраздел III-6 Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (СЗ РФ, 1998, N 8, ст.963).

4. Необходимо признать, что применительно к доверительному управлению

недвижимостью законодатель в целом отказался от конструкции реального договора, содержащейся в определении. Сказанное подтверждается следующим: а) в соответствии с п.3 коммент. статьи несоблюдение требований о регистрации передачи имущества в доверительное управление влечет недействительность договора. Однако если бы передача признавалась существенным условием договора, последствия были другими: договор считался бы незаключенным; б) при ином подходе невозможна сама отсылка, содержащаяся в п.2 коммент. статьи, к форме и порядку заключения договора купли-продажи недвижимости, учитывая, что последний является консенсуальным.

## Комментарий к статье 1018 ГК РФ

1. В процессе заключения договора о доверительном управлении (в соответствующих случаях - после его заключения) имущество, которое является его объектом, должно быть реально передано доверительному управляющему. Даже в тех случаях, когда закон не требует государственной регистрации передачи такого имущества, желательно, чтобы стороны оформили акт приема-передачи (передаточный акт).

Именно он вместе с договором ляжет в основу юридического и фактического обособления имущества как от личных вещей самого управляющего, так и от имущества собственника (учредителя управления). Средствами такого обособления являются отдельный баланс, самостоятельный учет, отдельный банковский счет.

2. Из общего правила о полном юридическом обособлении имущества, находящегося в доверительном управлении, существуют три исключения:

а) в случае признания учредителя управления несостоятельным (банкротом) взыскание по долгам может быть обращено на его имущество, переданное в доверительное управление (ст.1018);

б) взыскание может быть обращено на заложенное имущество, переданное в доверительное управление (ст.1019 ГК);

в) при недостаточности имущества, переданного в доверительное управление, для покрытия убытков от деятельности управляющего, взыскание в субсидиарном порядке может быть обращено на имущество сначала доверительного управляющего, а затем - учредителя управления (п.3 ст.1022 ГК).

## Комментарий к статье 1019 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи подчеркивает вещный характер права залога. Обладая правомочием следования (см. ст.216, 353 ГК), залогодержатель сохраняет свое право на вещь и тогда, когда она переходит к новому собственнику или владельцу. В данном случае имущество переходит к новому владельцу, поскольку его собственником и залогодателем остается тот, кто учредил доверительное управление. Основания и порядок обращения взыскания на заложенное имущество, в т.ч. переданное в доверительное управление, предусмотрены ст.348-351 ГК.

2. Поскольку доверительный управляющий принимает имущество на длительный срок, он должен иметь определенные гарантии стабильности своего управления (владения). Одной из таких гарантий является обязанность учредителя управления (собственника)

известить его о том, что имущество обременено залогом. В случае возможного спора бремя доказывания того, что управляющий был извещен, возлагается на учредителя управления (собственника).

Доверительный управляющий, напротив, обязан доказать, что он не знал и в силу обстановки, профессиональных навыков, иных обстоятельств не должен был знать о залоге.

3. Предусмотренное данной статьей основание расторгнуть договор охватывается п.2 ст.450 ГК. При отсутствии вины управляющего он вправе потребовать выплаты ему причитающегося вознаграждения за 1 год. Убытки, связанные с расторжением договора, возлагаются на учредителя управления (собственника имущества).

#### Комментарий к статье 1020 ГК РФ

1. В соответствии с п.4 ст.209 и п.1 ст.1012 ГК доверительный управляющий не приобретает право собственности на переданное имущество. Однако в пределах, предоставленных ему законом и договором, управляющий может владеть, пользоваться, распоряжаться этим имуществом, в т.ч. передавать его в собственность других лиц, сдавать в аренду, отдавать в залог и т.п.

Распоряжаться недвижимостью (продавать, сдавать в аренду, в безвозмездное пользование, передавать в залог и т.п.) управляющий вправе лишь в случаях, предусмотренных договором, - под страхом применения к соответствующей сделке последствий недействительности ничтожной сделки (ст.166-168 ГК).

2. Поскольку общее бремя содержания имущества, переданного в доверительное управление, лежит на собственнике (ст.210 ГК), именно он несет риск приращения и уменьшения такого имущества, включая возникновение прав и обязанностей из доверительного управления. По общему правилу, плоды, продукция и доходы от имущества, находящегося в доверительном управлении, поступают в распоряжение учредителя (ст.136 ГК).

3. Пункты 1 и 2 коммент. статьи посвящены, главным образом, отношениям управляющего с третьими лицами. Что же касается его "внутренних" отношений с учредителем управления, то они должны быть четко регламентированы в договоре. Общая обязанность управляющего - проявление должной заботливости об интересах учредителя и выгодоприобретателя и своевременное представление им отчета о своей деятельности; основные права - получение вознаграждения и покрытие расходов по управлению имуществом (см. ст.1023 и коммент. к ней). Этим правам и обязанностям корреспондируют права и обязанности учредителя управления. В тех случаях, когда учредитель и выгодоприобретатель в одном лице не совпадают, право требовать исполнения договора переходит к выгодоприобретателю (ст.430 ГК).

Перечень дополнительных прав и обязанностей сторон в рамках отдельных видов договора доверительного управления имуществом содержатся в постановлении Правительства РФ от 7 августа 1997 г. N 989 "О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключения договоров доверительного управления этими акциями", постановлении Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N

1485 "О проведении конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)", постановлении ФКЦБ от 17 октября 1997 г. N 37 "Об утверждении Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги".

4. Будучи законным (титульным) владельцем переданного ему имущества, управляющий использует любые вещно-правовые способы защиты своих прав против любых третьих лиц, включая учредителя управления, собственника имущества и выгодоприобретателя. В частности, он может предъявить иск о признании своего права на имущество: об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск); об устранении всяких нарушений своего права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с потерей владения (негаторный иск).

В случае, когда в доверительное управление было передано имущество, определяемое родовыми признаками (например, деньги), данные способы защиты не применяются. Сказанное не дает, однако, оснований считать право доверительного управляющего на переданное ему имущество вещным. Оно остается обязательственным, поскольку, помимо прочих необходимых признаков вещных прав, у его владельца отсутствует так называемое правомочие следования (п.3 ст.216 ГК). Если учредитель управления (собственник) решит, например, продать переданное в управление имущество, то в силу лично-обязательственного характера взаимоотношений между ним и доверительным управляющим переход прав и обязанностей по их договору к новому собственнику возможен не иначе как в порядке цессии, предусмотренной гл.24 ГК. В противном случае новый собственник имущества не считается правопреемником учредителя управления, а доверительный управляющий вправе расторгнуть договор ввиду отказа от него учредителя (п.1 ст.1024ГК).

Напротив, если речь идет о вещном праве, то переход права собственности на имущество к другому лицу не может служить основанием для прекращения этого вещного права.

#### Комментарий к статье 1021 ГК РФ

1. Коммент. статья предусматривает три основания передачи доверительного управления третьему лицу. Этот перечень исчерпывающий и расширению в конкретных договорах доверительного управления имуществом не подлежит.

2. Основное отличие этого действия от передоверия по ст.187 ГК состоит в том, что доверительный управляющий даже после передачи управления продолжает нести ответственность за действия поверенного. Кроме того, поверенный совершает юридические и фактические действия с перешедшим к нему имуществом от имени доверительного управляющего, а не от своего имени либо имени учредителя управления.

#### Комментарий к статье 1022 ГК РФ

1. П.1 коммент. статьи предусматривает общие основания и порядок ответственности

доверительного управляющего в его "внутренних" отношениях с учредителем управления и выгодоприобретателем.

Нельзя не отметить, что содержание данного пункта является несколько противоречивым. С одной стороны, речь идет об ответственности доверительного управляющего за отсутствие должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, т.е. о виновной ответственности. С другой, имеется норма, согласно которой доверительный управляющий освобождается от ответственности только при наличии обстоятельств непреодолимой силы либо соответствующих действий выгодоприобретателя или учредителя управления, т.е. об ответственности без вины.

Думается, что общим правилом служит ответственность без вины (п.3 ст.401 ГК), поскольку в качестве доверительных управляющих выступают, главным образом, предприниматели. Однако управляющий вправе доказать, что убытки наступили не только вследствие непреодолимой силы, но и действий учредителя управления и (или) выгодоприобретателя.

В тех случаях, когда доверительный управляющий - некоммерческая организация или гражданин, не являющийся предпринимателем, их ответственность наступает по правилам п.1 ст.401 ГК при наличии вины.

2. Другой характерной чертой ответственности доверительного управляющего по договору служит обязанность возместить убытки не только учредителю управления, но и выгодоприобретателю - в виде упущенной выгоды. При определении размера причиненных убытков необходимо руководствоваться ст.15 и 393 ГК.

3. П.3 коммент. статьи устанавливает общий порядок ответственности управляющего, действовавшего в пределах предоставленных ему полномочий. Долги по обязательствам перед третьими лицами должны погашаться за счет имущества, переданного в управление, а далее в субсидиарном порядке сначала из личного имущества управляющего, а затем при недостаточности и его - из личного имущества учредителя управления.

Такая сложная структура требует выяснения, кто отвечает в том случае, когда в отношении с третьими лицами вступает доверительный управляющий, а долги в конечном итоге погашаются за счет имущества учредителя, хотя и переданного управляющему? Бремя ответственности в такой ситуации возлагается на учредителя (собственника имущества), однако в процессуальном плане и он, и доверительный управляющий должны привлекаться к делу в качестве соответчиков. Привлечение их в качестве соответчиков сразу, еще до наступления их субсидиарной ответственности, можно объяснить также тем, что основания такой ответственности (наличие или отсутствие вины и т.п.) будут во многом зависеть от того, кто выступал в роли доверительного управляющего - предприниматель или гражданин (некоммерческая организация) (ст.401 ГК). В целом такая структура совпадает со структурой ответственности должника за действия третьих лиц, предусмотренной ст.403 ГК.

4. Если при совершении сделок с третьими лицами доверительный управляющий либо назначенный им поверенный (п.2 ст.1021 ГК) выходит за пределы предоставленных полномочий либо действует с нарушением установленных для него ограничений, ответственность по сделкам должен нести сам управляющий своим личным

имуществом.

Однако если третьим лицам удастся доказать, что они не знали и не должны были знать о превышении управляющим (его поверенным) полномочий или об установленных для него ограничениях, возникшие обязательства исполняются в общем порядке (п.3 ст.1022). В дальнейшем учредитель управления вправе потребовать в порядке регресса возмещения понесенных им убытков от доверительного управляющего.

#### Комментарий к статье 1023 ГК РФ

1. Комментарий. статья предусматривает выплату вознаграждения и возмещение доверительному управляющему понесенных им расходов, что позволяет сделать вывод о возмездном характере договора в целом.

2. Вместе с тем содержащаяся в статье норма не носит императивного характера, следовательно, во-первых, доверительный управляющий вправе выполнять свои обязанности безвозмездно, а во-вторых, в договоре может быть изменен порядок выплаты ему вознаграждения и покрытия расходов. В частности, вряд ли можно говорить о получении прибыли или доходов от управления имуществом подопечного (ст.38 ГК), безвестно отсутствующего (ст.43 ГК), при патронаже (ст.41 ГК) и т.п. Речь скорее идет о его поддержании или распределении, что тем не менее предполагает значительные усилия и расходы со стороны управляющего.

Предлагаемая в статье система выплаты вознаграждения подходит, главным образом, для управляющих - предпринимателей. Что же касается расходов, то возмещению подлежат лишь необходимые из них, подкрепленные соответствующими документами или отчетом управляющего (см. п.38 Приложения N 1 к постановлению Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485; п.27 приложения к постановлению Правительства РФ от 7 августа 1997 г. N 989).

#### Комментарий к статье 1024 ГК РФ

1. Содержащиеся в статье основания прекращения договора подчеркивают, насколько значим здесь личностный (доверительный) фактор. Поэтому смерть гражданина, являющегося доверительным управляющим, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признание гражданина, причем после внесения соответствующих изменений в ГК не только индивидуального предпринимателя (п.2 ст.185, 1 гл.9 Закона о банкротстве) несостоятельным (банкротом), влечет за собой прекращение договора. К аналогичным последствиям приводит и ликвидация юридического лица - управляющего, в т.ч. в случае его банкротства (ст.419 ГК).

2. К прекращению договора может привести также признание несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя или ликвидация юридического лица, являющихся учредителями управления (п.1 ст.1024, ст.419 ГК.). Однако смерть гражданина-учредителя не приводит к прекращению договора, поскольку его права переходят к наследникам. Последние вправе будут сами решать, расторгать им договор с доверительным управляющим или нет.

3. Смерть гражданина или ликвидация юридического лица - выгодоприобретателя влечет прекращение договора. При этом договор может быть оставлен в силе по соглашению сторон.

Если выгодоприобретатель откажется от причитающегося ему по договору, то это также ведет к прекращению последнего, если иное не предусмотрено в самом договоре (например, выгодоприобретателем по договору станет учредитель управления - п. 4 ст.430 ГК).

4. В коммент. статье в качестве оснований для прекращения договора называются также две формы отказа от исполнения договора. Они соответствуют общим требованиям, изложенным в п.3 ст.450 ГК, и включают в себя:

а) отказ доверительного управляющего или учредителя управления в связи с невозможностью для доверительного управляющего осуществлять свои обязанности лично. При этом управляющий не вправе требовать выплаты ему вознаграждения за весь срок;

б) отказ учредителя управления по иным обстоятельствам, нежели невозможность исполнения договора доверительным управляющим лично. В этом случае управляющий вправе, при расторжении договора, потребовать выплаты всей суммы причитающегося ему вознаграждения.

Если договором не предусмотрен иной срок, то необходимо уведомить другую сторону об отказе его исполнять не позднее чем за три месяца до момента прекращения договора. Однако данное правило не распространяется на отказ выгодоприобретателя, который стороной по договору не является и вправе отказаться от участия в нем и ранее.

5. Если доверительному управляющему удастся доказать, что он не знал и не должен был знать об обременении имущества, переданного ему в управление, залогом, он вправе в судебном порядке потребовать расторжения договора и выплаты причитающегося ему вознаграждения за год (см. коммент. к ст.1019).

6. По общему правилу, после прекращения договора имущество, находящееся в доверительном управлении, должно быть передано учредителю управления - собственнику. Однако учредитель и доверительный управляющий вправе предусмотреть в договоре иное (выкуп, дарение его доверительному управляющему и т.п.).

#### Комментарий к статье 1025 ГК РФ

1. Передача в доверительное управление ценных бумаг обладает рядом особенностей, которые должны быть определены в специальном законе.

Впредь до его принятия необходимо руководствоваться ст.5 Закона о рынке ценных бумаг, а также рядом подзаконных нормативных актов: Указом Президента РФ от 9 декабря 1996 г. N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации", постановлениями Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 и от 7 августа 1997 г. N 989, постановлением ФКЦБ от 17 октября 1997 г. N 37 "Об утверждении Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги", постановлением ФКЦБ от 20 октября 1997 г. N 38 "Об утверждении Положения о ведении счетов денежных средств клиентов и учете

операций по доверительному управлению брокерами" (Экономика и жизнь, 1997, N 48, с.14). В случае расхождения между указанными правовыми актами и нормами ГК должен применяться последний (пп.5 и 7 ст.3 ГК).

2. Согласно ст.5 Закона о рынке ценных бумаг к объектам доверительного управления относятся: сами ценные бумаги; денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги; денежные средства, ценные бумаги, получаемые в процессе управления ценными бумагами.

Согласно этой же статье, а также п.2.2 Положения о порядке лицензирования различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации, утв. постановлением ФКЦБ от 18 августа 1997 г. N 25 (Экономика и жизнь, 1997, N 41, с.14-17), деятельность по доверительному управлению ценными бумагами является самостоятельным видом профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Начиная с 1 января 1998 г., для получения лицензии на занятие такой деятельностью размер собственного капитала профессионального участника рынка ценных бумаг должен составлять не менее 1 млн. ЭКЮ.

В соответствии с п.1.4 Положения лицензия профессиональному участнику рынка ценных бумаг, в т.ч. на доверительное управление ими, выдается исключительно ФКЦБ либо федеральными органами исполнительной власти или ЦБР, действующими на основании генеральной лицензии ФКЦБ.

Вопрос о праве осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг кредитных организаций решается с учетом требований ст.39 и 52 Закона о рынке ценных бумаг, Положения и письма ЦБР от 5 августа 1997 г. N 72-97 (Экономика и жизнь, 1997, N 3, с.9).

3. В соответствии с п.2.1 Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в Ценные бумаги оно распространяется на доверительное управление акциями и облигациями.

При этом неотъемлемой частью договора доверительного управления признается инвестиционная декларация (пп.7.1 и 7.2). Последняя является своеобразным планом действий управляющего по размещению и приобретению ценных бумаг. Составной частью любого конкретного договора доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги должны стать также ограничения на действия доверительного управляющего, содержащиеся в разд.8 Положения.

4. Еще одну особенность доверительного управления ценными бумагами составляет возможность их объединения. При этом во всех случаях основные права доверительного управляющего по распоряжению ценными бумагами определяются в договоре.

Вот почему впредь до принятия специального закона, о котором говорится в коммент. статье, представляется сомнительным отнесение к доверительному управлению ценными бумагами деятельности управляющих компаниями паевыми инвестиционными фондами, осуществляемой на основании Указа Президента РФ от 26 июля 1995 г. N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" (Экономика и жизнь. 1995, N 31, с.7 и 24). Это объясняется тем, что, во-первых, в соответствии с п.5 Указа условиями договора доверительного управления имуществом признаются правила паевого инвестиционного фонда и проспект эмиссии инвестиционных паев такого фонда.

Между тем согласно коммент. статье и ст.5 Закона о рынке ценных бумаг содержание договора доверительного управления ценными бумагами определяется сторонами самостоятельно. Во-вторых, даже если признать инвестиционный фонд в качестве объединения инвестиционных паев (ценных бумаг) инвесторов, собственник ценных бумаг безусловно вправе определять пределы распоряжения управляющим своим имуществом. Напротив, в соответствии с п.11 Указа Президента РФ от 26 июля 1995 г. N 765 инвестор подобными полномочиями не пользуется.

## Комментарий к статье 1026 ГК РФ

1. В коммент. статье перечислены особые виды доверительного управления имуществом. Их перечень можно дополнить случаями доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего (ст.42 и 43 ГК) и имуществом лица, над которым назначено попечительство в форме патронажа (ст.41 ГК). Перечень не является исчерпывающим. Так, в соответствии с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. "О Правительстве Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 51, ст.5712) члены Правительства РФ обязаны передавать в доверительное управление под гарантию государства находящиеся в их собственности доли (пакета акций) в порядке, установленном федеральным законом.
2. Несмотря на специфику, которой обладает каждый, эти случаи имеют определенные общие черты: а) они предусматриваются отдельно в ГК или специальным законом; б) в основе правоотношения в этих случаях лежит, как правило, не просто договор, а сложный юридический состав - решение органа опеки и попечительства о назначении попечительства и договор, завещание и договор душеприказчика с доверительным управляющим и т.д.; в) в подобных случаях, как правило, доверительное управление учреждает не сам собственник, а другое лицо (орган опеки и попечительства, душеприказчик и т.п.); г) правоотношение по доверительному управлению формируется в целом по правилам гл.53 ГК, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений. Так, ст.37 и 38 ГК предусматривают дополнительные пределы действий доверительного управляющего, вытекающие из существа отношений попечительства. Здесь же говорится об особом случае прекращения договора - прекращении самого попечительства.
3. В отдельных практических комментариях к части второй ГК по существу высказано мнение о том, что к случаям доверительного управления имуществом, предусмотренным законом, наряду с перечисленными следует также относить: а) действия ликвидационной комиссии (ликвидатора) при ликвидации юридического лица (ст.62 ГК); б) действия временной администрации по управлению кредитной организацией на срок до 18 месяцев (ч.2 ст.75 Закона о ЦБР; Временное положение о временной администрации по управлению коммерческими банками и другими кредитными учреждениями - Экономика и жизнь, 1994, N 39, с.5); в) действия назначенного арбитражным судом внешнего управляющего с целью проведения внешнего управления имуществом предприятия-должника; г) действия назначенного арбитражным судом конкурсного управляющего.
4. Эти выводы представляются неточными и построены на желании охватить нормами

гл.53 все нестандартные формы управления предприятием. Во-первых, ни один из приведенных здесь случаев не отвечает всей сумме признаков договора о доверительном управлении имуществом. В частности, ни ликвидационная комиссия, ни временная администрация по управлению кредитным учреждением не совершают сделки с имуществом предприятия (банка) от своего имени. Во-вторых, ни в одном из перечисленных случаев нет обособления имущества. Никто из названных субъектов управления не ставит принимаемое имущество на отдельный баланс и не открывает для расчетов по нему отдельного банковского счета. В-третьих, непонятным с этих позиций остается правовое положение временной администрации по управлению коммерческими банками и другими кредитными учреждениями, которая представляет собой группу лиц, не обладающих статусом юридического лица.

То, что ни один из арбитражных управляющих (ни временный управляющий, ни внешний управляющий, ни конкурсный управляющий) не рассматриваются законодателем в качестве доверительных управляющих имуществом должника, еще раз подтверждено вступившим в силу с 1 марта 1998 г. Законом о банкротстве (см., в частности, ст.19-21).

5. С учетом изложенного следует прийти к выводу о том, что: а) в каждом из перечисленных случаев имеет место особый вид управления предприятием (банком). Данный вид управления ни по содержанию, ни по форме не совпадает с доверительным; б) управление осуществляется лицом, на время заменяющим собой традиционные органы управления предприятием (банком); в) в тех случаях, когда с этими лицами заключается договор, его содержание, как правило, соответствует гражданско-правовому договору подрядного типа.

## Глава 54. Коммерческая концессия

Статья 1027. Договор коммерческой концессии

Статья 1028. Форма и регистрация договора коммерческой концессии

Статья 1029. Коммерческая субконцессия

Статья 1030. Вознаграждение по договору коммерческой концессии

Статья 1031. Обязанности правообладателя

Статья 1032. Обязанности пользователя

Статья 1033. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии

Статья 1034. Ответственность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю

Статья 1035. Право пользователя заключить договор коммерческой концессии на новый срок

Статья 1036. Изменение договора коммерческой концессии

Статья 1037. Прекращение договора коммерческой концессии

Статья 1038. Сохранение договора коммерческой концессии в силе при перемене сторон

Статья 1039. Последствия изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя

Статья 1040. Последствия прекращения исключительного права, пользование

Данная Глава вводит в российское законодательство новый договорный институт. Его наименование - "коммерческая концессия" - эквивалент известного в западном законодательстве понятия "франчайзинг" (или "франшиза"). Договор применяется в сфере предпринимательской деятельности (п.3 ст.1027).

Основным обязательством, определяющим особенности договора, является предоставление "правообладателем" "пользователю" комплекса исключительных прав на использование объектов интеллектуальной собственности (см. ст.138 ГК), что позволяет рассматривать его как разновидность лицензионных договоров.

Договор коммерческой концессии заключается с целью создания новых хозяйственных комплексов (магазинов, ресторанов, гостиниц и т.п.), расширения сети рынков сбыта товаров и услуг под фирмой правообладателя. Это отличает его от традиционных лицензионных договоров, позволяющих лицензиату использовать отдельные объекты интеллектуальной собственности - изобретение, полезную модель, товарный знак, литературное произведение и др. охраняемые объекты, права на которые принадлежат лицензиату (см., например, ст.13 Патентного закона).

Договор коммерческой концессии не относится к смешанным (см. п.3 ст.421 ГК), хотя и опосредствует комплексные обязательственные отношения. Он регламентирован как самостоятельный вид договора. Поэтому к нему применяются правила данной главы и subsidiarily - правила специальных законов об охране исключительных прав.

Включение коммерческой концессии в ГК вызвано потребностями рыночных отношений в новой правовой сфере. Первые договоры коммерческой концессии (они именовались лицензионными) были заключены в России, когда на российский рынок вышли такие фирмы, как "Макдональдс", "Пицца-хат" и "Баскин Роббинс".

#### Комментарий к статье 1027 ГК РФ

1. Фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение, а также коммерческая информация, охватывающая опыт организации соответствующей предпринимательской деятельности, "ноу-хау", всегда включаются в передаваемый по договору коммерческой концессии комплекс исключительных прав, определяя его предмет и особенности обязательственных отношений (см. п.1 ст.1031 и п.3 ст.1037). Типичным для этих договоров также является передача прав на обозначения, индивидуализирующие товары, работы и услуги, прежде всего товарные знаки и знаки обслуживания. Приведенный в п.1 коммент. статьи перечень исключительных прав не является исчерпывающим. В договоре коммерческой концессии может быть предусмотрена передача прав и на другие объекты интеллектуальной собственности, например промышленный образец (охраняемую внешнюю форму изделия) или программу для ЭВМ.

Однако во всех случаях предметом договора служат отчуждаемые имущественные права. К ним нельзя отнести указанную в п.2 коммент. статьи "деловую репутацию". Хотя при согласовании цены договора обычно учитывается т.н. условная стоимость "деловой репутации" правообладателя (его "фирмы"), которая весьма существенно

влияет на стоимость передаваемых прав.

2. Необходимость согласования в договоре коммерческой концессии объема передаваемых прав (территории, охватываемой концессией, вида деятельности, количества выпускаемых или продаваемых товаров, объема работ или услуг и т.п.) обусловлена нематериальным характером объектов этих прав, возможностью их одновременного использования неограниченным кругом лиц.

Неурегулированность подобных вопросов может создать неопределенность в отношениях сторон по поводу предмета договора. За пределами согласованной в договоре сферы деятельности пользователя правообладатель сохраняет возможность распоряжения этими объектами.

3. Фирменное наименование ("фирма") - это наименование, которое закрепляется за коммерческой организацией - юридическим лицом, либо за гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность (см. п.3 ст.23 ГК).

Исключительное право на "фирму" возникает и соответственно защищается с момента ее регистрации в государственном реестре юридических лиц или граждан-предпринимателей. В качестве обязательного атрибута коммерческой организации фирменное наименование регистрируется в том же порядке и в том же реестре, что и сам правообладатель.

Общие правила о фирменном наименовании и его охране установлены в п.4 ст.54 ГК.

Специальные правила о фирменных наименованиях изложены в статьях ГК, регулирующих образование соответствующих юридических лиц (см., например, п.3 ст.69, п.4 ст.82, п.3 ст.113, п.3 ст.115). По ранее действующему законодательству (Положение о фирме 1927) право на фирму не требовало регистрации. Оно возникало с начала фактического пользования фирменным наименованием. Теперь под такой режим подпадает "коммерческое обозначение" - применяемое предпринимателем общеизвестное незарегистрированное наименование. Его охрана не регламентируется российским законодательством. Права на коммерческое обозначение могут быть защищены в России на основе ст.8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности (участником которой является Россия как правопреемник СССР), предусматривающей охрану фирменных наименований во всех странах - участницах Конвенции без обязательной регистрации. В силу п.1 ст.15 Конституции, конкретизированного в ст.7 ГК, предписания международных договоров имеют приоритет перед нормами других актов, в т.ч. гражданского законодательства.

4. Основным актом, устанавливающим правовой режим использования товарных знаков и знаков обслуживания, является Закон о товарных знаках (раздел 1), промышленных образцов - Патентный закон, объекты авторских прав, в т.ч. программы ЭВМ и базы данных, охраняются Законом об авторском праве.

5. Коммерческая информация и коммерческий опыт, предоставляемые пользователю по договору, включают обычно документацию по ведению бизнеса (руководство, инструкции и т.п.), а также профессиональное обучение персонала, специальный инструктаж в течение всего периода действия договора по различным аспектам организации хозяйственной деятельности, как-то: управление, создание бытовой сети, эксплуатация оборудования, ведение учета и отчетности, обслуживание клиентуры, приготовление фирменных блюд и т.п.

Коммерческой информацией могут быть признаны по договоренности сторон сведения экономического, методического, технического характера по различным аспектам организации и осуществления хозяйственной деятельности правообладателя. Например, по технологии приготовления фирменных блюд или иной продукции, по ведению учета и отчетности, управлению сбытом, системе организации обслуживания и т.п. Имеется в виду конфиденциальная информация, признаваемая коммерческой тайной в соответствии со ст.139 ГК, т.е. обладающая потенциальной коммерческой ценностью.

6. Договор коммерческой концессии рассчитан на сферу предпринимательской деятельности. В нем участвуют как коммерческие организации, так и граждане, занимающиеся предпринимательством, на которых распространяются правила ГК, регулирующие деятельность коммерческих организаций за установленными изъятиями (см. ст.23 ГК).

#### Комментарий к статье 1028 ГК РФ

1. Коммент. статья предусматривает специальные требования к оформлению договорных отношений, соблюдение которых является обязательным.

Договор должен быть заключен в письменной форме (см. ст.434 ГК).

Кроме того, он подлежит, во-первых, государственной регистрации в соответствующем органе, ведущем реестр юридических лиц и граждан-предпринимателей (см. п.3 ст.433 ГК), и, во-вторых, в Российском агентстве по патентам и товарным знакам, если по договору передаются права на использование объектов, охраняемых патентом или свидетельством, зарегистрированным и выданным Агентством.

2. Необходимость регистрационной процедуры для договоров коммерческой концессии в обоих случаях обусловлена особенностями регистрационной системы возникновения и защиты исключительных прав на фирменные наименования, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной собственности, а также вытекающими отсюда специальными правилами - передачи прав (см. п.4 ст.54 ГК, ст.13 Патентного закона; ст.27 Закона о товарных знаках; Правила рассмотрения и регистрации договоров об уступке патента и лицензионных договоров о предоставлении права на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца, утв. Роспатентом 21 апреля 1995 г., - БНА РФ, 1995, N 7, с.57; Правила регистрации договоров об уступке товарного знака и лицензионных договоров о предоставлении права на использование товарного знака, утв. Роспатентом 26 сентября 1995 г., - БНА РФ, 1996, N 2, с.61).

3. Несоблюдение письменной формы и требования о регистрации договора в Российском агентстве по патентам и товарным знакам влечет его недействительность. Договор признается ничтожным, и наступают последствия, предусмотренные ст.165 ГК. Соблюдение требования о государственной регистрации в реестре предпринимателей важно для отношений сторон с третьими лицами. Вступая в хозяйственные связи с широким кругом потребителей, стороны не смогут ссылаться на договор до его регистрации. Для самих же участников договор действует с момента его заключения, в изъятие из общих правил п.3 ст.433 ГК.

#### Комментарий к статье 1029 ГК РФ

1. Договор коммерческой субконцессии заключается на основе договора концессии, в котором должно быть прямо предусмотрено право (или обязанность) пользователя предоставлять субконцессии и условия их предоставления.

По договору субконцессии пользователь выступает в роли вторичного правообладателя, а другая сторона - в роли вторичного пользователя. Предоставленные на основе субконцессии исключительные права производны от прав, полученных пользователем по основному договору. Их объем не может выходить за пределы прав пользователя (см. п.2 ст.1027). Превышение этих пределов может рассматриваться как нарушение пользователем его обязанностей по договору концессии.

2. Судьба договора коммерческой субконцессии непосредственно связана с судьбой договора коммерческой концессии, на основе которого он заключен (см. абз.2 п.1 и пп.2 и 3 коммент. статьи).

3. В правилах коммент. статьи закреплены присущие договору коммерческой концессии элементы лицензионных отношений, возникающие в связи с передачей исключительных прав.

В случае досрочного прекращения субконцессии презюмируется, при определенных условиях, трансформация субконцессионного договора в основной договор между правообладателем и вторичным пользователем. Причем происходит не просто замена стороны договора (переход прав кредитора к другому лицу). Дело в том, что договор субконцессии порождает не только прямые отношения между сторонами договора, но и опосредственные отношения между вторичным пользователем и основным правообладателем. Права всех пользователей (независимо от того, являются ли они первичными или вторичными) производны от прав основного правообладателя. Каждая сублицензия оформляется в том же порядке, как и основная лицензия (вносится в реестр, где зарегистрировано фирменное наименование, товарный знак, иные объекты интеллектуальной собственности, принадлежащие основному правообладателю, в качестве обременения этих прав). И, следовательно, трансформация субконцессии в концессию по сути означает преобразование уже существовавших опосредственных отношений между этими сторонами в прямые договорные отношения.

4. В этой связи следует обратить внимание на особенности правил об ответственности, предусмотренных п.4 коммент. статьи. В отличие от общих правил ответственности должника перед кредитором за действия третьих лиц (см. ст.403, п.3 ст.706 ГК.) по договору субконцессии вторичный пользователь отвечает за причиненный его действиями вред непосредственно перед основным правообладателем, хотя и не состоит с ним в прямых договорных отношениях. К пользователю в этом случае могут предъявляться требования в порядке субсидиарной ответственности (см. ст.399 ГК) при условии, что это не противоречит договору коммерческой концессии, на основе которого предоставлена субконцессия.

Презумпция преобразования субконцессии в концессию создает дополнительные гарантии экономических интересов правообладателя, заинтересованного в расширении хозяйственного оборота его фирменных знаков, а также вторичного пользователя, который может продолжить свою хозяйственную деятельность на тех же условиях, на которые он рассчитывал, заключая субконцессионный договор.

5. Во всем остальном к договору коммерческой субконцессии применяются правила гл.54 ГК, в частности относительно оформления и регистрации договора, а также других прав и обязанностей сторон.

#### Комментарий к статье 1030 ГК РФ

Правила коммент. статьи отражают сложившуюся практику и имеют рекомендательный характер.

Наиболее распространенной формой оплаты является сочетание фиксированной суммы (т.н. "паушальный платеж"), которая выплачивается сразу после заключения договора, и периодических (чаще всего годовых) платежей (т.н. "роялти") в виде отчислений в определенном проценте от суммы оборота (товаров, услуг, работ). Кроме того, за предоставленные субконцессии пользователь обычно выплачивает правообладателю определенный процент от оборота вторичного пользователя.

#### Комментарий к статьям 1031, 1032 ГК РФ

1. Коммерческая концессия предполагает создание сети однородных предприятий с одинаковыми условиями ведения хозяйственной деятельности. Этому должно способствовать выполнение сторонами установленных п.1 ст.1031 и ст.1032 обязательных правил, определяющих их обязанности по договору коммерческой концессии, от которых они не вправе отступить (см. ст.422 ГК).

Передача правообладателем пользователю документации, профессионального опыта и т.п. необходима ему для надлежащего осуществления своей деятельности, а получение лицензий - для реализации предоставленных ему прав на использование объектов интеллектуальной собственности.

2. Правила ст.1032 обязывают пользователя реализовать в полном объеме полученные права. Он должен осуществлять предусмотренную договором хозяйственную деятельность в обусловленном масштабе и на обусловленном качественном уровне, полностью соответствующем качеству товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем, включая требования эстетики, комфортности и т.п.

При этом он не вправе вводить потребителя в заблуждение и обязан информировать его о том, что торговля товаром или иная деятельность осуществляется им по договору коммерческой концессии.

К основным обязанностям пользователя отнесено также неразглашение предоставленной ему правообладателем конфиденциальной коммерческой информации, что предполагает необходимость включения в трудовые соглашения с его работниками условий о неразглашении соответствующих сведений. Нарушение этой обязанности может нанести весьма серьезный ущерб обеим сторонам договора, т.к. тайна информации служит необходимой предпосылкой защиты прав ее обладателя (см. ст.139 ГК).

#### Комментарий к статье 1033 ГК РФ

1. В силу п.1 допускается включение в договор коммерческой концессии отдельных обязательств, ограничивающих свободу действий той или другой стороны в рамках договорных отношений.

В частности, может быть предусмотрен отказ пользователя от получения аналогичных коммерческих концессий по договорам с конкурентами правообладателя (абз.4 п.1). Приведенный в п.1 перечень носит примерный характер. Однако во всех случаях договорные условия, направленные на ограничение конкуренции, не должны подпадать под действие запретительных правил Закона о конкуренции. В противном случае эти условия могут быть оспорены и признаны недействительными.

2. Предусмотренные в п.1 обязательство правообладателя не выдавать концессию другим пользователям на той же территории (абз.2 п.1) и обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории действия договора обусловлены необходимостью четкого определения объема предоставляемых по договору исключительных прав (см. п.2 ст.1027), включая разграничение территориальной и иной сферы их использования между правообладателем и пользователем. Аналогичные условия характерны и для традиционных лицензионных договоров на объекты интеллектуальной собственности.

3. Обязательства пользователя согласовывать с правообладателем вопросы расположения и оформления коммерческих помещений (абз.3 п.1) прямо вытекают из его обязанности соблюдать инструкции и указания правообладателя относительно внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений (см. абз.4 ст.1032 ГК).

4. Правила п.2 коммент. статьи имеют обязательный характер и содержат запреты на включение в договор условий, ограничивающих права пользователя (по вопросам цены продаваемых им товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг и определения круга потребителей), под страхом их недействительности.

## Комментарий к статье 1034 ГК РФ

1. Коммент. статья устанавливает повышенную защиту прав потребителя концессионных товаров, работ и услуг, предусматривая субсидиарную ответственность правообладателя за их качество (о субсидиарной ответственности см. ст.399 ГК). Вступая в отношения с пользователем, потребитель вправе рассчитывать на получение результата, эквивалентного тому, который он получил бы непосредственно от правообладателя. Об определенных обязанностях, возложенных на стороны договора по обеспечению такого результата, см. ст.1031 и 1032 ГК.

2. Требования к правообладателю подчинены общим правилам об ответственности продавца за качество продаваемых товаров, установленным ст.469-477 ГК (см. также специальные правила о розничной купле-продаже - ст.503-505 ГК), и общим правилам об ответственности подрядчика за качество выполненных работ, установленным ст.721-725 ГК (см. также специальные правила об ответственности за качество работ, выполняемых по бытовому подряду, - ст.737 ГК). Эти правила распространяются и на оказание возмездных услуг (см. ст.783 ГК).

3. Если по договору концессии пользователь не только продает, но и сам производит

товар правообладателя (производственная концессия), то потребитель имеет право заявить свои требования по поводу такого товара как обеим сторонам, так и любой из них (о солидарных обязательствах см. ст.322-326 ГК). Ответственность поставщиков перед покупателем за изготовленные им товары определяется правилами ст.518-522 ГК.

#### Комментарий к статье 1035 ГК РФ

Коммент. статья закрепляет преимущественное право пользователя на заключение нового договора коммерческой концессии в течение трех лет с момента окончания срока действия первоначального договора. В случае, если правообладатель нарушил права пользователя, заключив в указанный срок договор концессии с другим лицом или выдав разрешение на субконцессию, он обязан возместить пользователю понесенные им вследствие этого убытки в полном объеме, включая упущенную выгоду (см. ст.15 ГК). Пользователь не может в этом случае оспаривать действительность договора, заключенного правообладателем, в отличие, например, от последствий, наступающих при нарушении преимущественного права нанимателя по договору жилого найма (см. ст.684 ГК).

#### Комментарий к статье 1036 ГК РФ

К договору коммерческой концессии применяются общие нормы ГК (гл.29) об основаниях, порядке и последствиях изменения сторонами договорных условий. Специальные правила коммент. статьи определяют момент, с которого новые договорные условия приобретают силу для третьих лиц. Таким моментом служит регистрация этих условий в государственном реестре и в реестре Российского агентства по патентам и товарным знакам, если изменения касаются объектов исключительных прав, зарегистрированных в Агентстве.

#### Комментарий к статье 1037 ГК РФ

1. Коммент. статья вводит особые условия одностороннего расторжения, а также прекращения концессионного договора. Соглашение сторон о досрочном расторжении должно быть оформлено в том же порядке, в котором был заключен и зарегистрирован договор. Вытекающие отсюда изменения в правах пользователя на объекты интеллектуальной собственности должны быть внесены в соответствующие государственные реестры, в которых зарегистрирован договор и выданные на его основе лицензии. В противном случае они могут быть признаны недействительными.
2. В пп.3 и 4 статьи установлены специальные основания досрочного прекращения договора. Во-первых, вследствие утраты концессионером прав на фирменное наименование или коммерческое обозначение без приобретения другого наименования. Во-вторых, вследствие объявления одной из сторон договора банкротом.
3. Исключительное право на фирменное наименование не ограничено каким-либо сроком. Оно прекращается ликвидацией самого юридического лица (см. п.1 ст.61 ГК), а

также в случае смерти гражданина-предпринимателя, если его права на предпринимательскую деятельность не переходят к наследнику (см. п.2 ст.1038 ГК). Право на фирменное наименование, может быть прекращено судебным решением, установившим, что правообладатель зарегистрировал его в нарушение установленных законом требований. Такое судебное решение может быть вынесено, например, по иску лица, осуществляющего аналогичную деятельность, представившего доказательства, что оспариваемое наименование тождественно или сходно с его ранее зарегистрированным фирменным наименованием.

4. О несостоятельности (банкротстве) юридического лица см. ст.65 ГК.

#### Комментарий к статье 1038 ГК РФ

1. В силу ст.1038 переход исключительного права на какой-либо объект, входящий в предмет договора к другому правообладателю (как в порядке сингулярного, так и универсального правопреемства), не является основанием для изменения условий договора или его расторжения.

Однако при этом должны соблюдаться нормы перевода исключительных прав, установленные законодательством об интеллектуальной собственности. Возможно также субсидиарное применение к данным договорным отношениям соответствующих правил 1 гл.24 ГК.

2. Новый правообладатель становится стороной договора, принимая на себя все связанные с этим права и обязанности. Так, если первоначальный правообладатель переуступил ему исключительное право на товарный знак, то он обязан зарегистрировать лицензионный договор с пользователем на этот товарный знак в Российском агентстве по патентам и товарным знакам. Он также обязан принять меры к поддержанию в силе свидетельства на товарный знак: платить ежегодно пошлину, а в случае истечения 10-летнего срока действия свидетельства - подать заявку на его продление и т.п. (см. ст.16 Закона о товарных знаках).

#### Комментарий к статье 1039 ГК РФ

Коммент. статья устанавливает определенные гарантии интересов пользователя, которые должен учитывать правообладатель, принимая решение изменить фирменное наименование, являющееся предметом договора коммерческой концессии. Сам факт такого изменения служит для пользователя, во-первых, основанием расторгнуть договор без каких-либо дополнительных мотивов, во-вторых, снизить договорную цену при сохранении договорных отношений. (При этом безусловно правообладатель обязан перерегистрировать договор на новое фирменное наименование за свой счет).

Следовательно, хотя закон не ограничивает правообладателя в возможности изменить обремененное договором фирменное наименование, во избежание указанных негативных последствий во всех подобных случаях для него целесообразно предварительно согласовать с пользователем условия этого изменения. Такое согласование требует письменной формы (например, путем обмена письмами).

Письменная форма в данном случае отвечает общим требованиям, согласно которым

изменения договора должны быть совершены в той же форме, в которой он был совершен (см. п.1 ст.452 ГК).

## Комментарий к статье 1040 ГК РФ

Прекращение исключительного права, входящего в комплекс прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, не служит основанием прекращения договора, а влечет изменение встречных обязательств пользователя. Обычно стороны согласовывают в таком случае соразмерное уменьшение вознаграждения, выплачиваемого пользователем правообладателю.

Основания прекращения исключительных прав предусмотрены в законах об охране этих прав (см., например, ст.28, 29 Закона о товарных знаках, ст.29, 30 Патентного закона). Правила ст.1040 не распространяются на фирменное наименование и коммерческое обозначение, поскольку, в силу п.3 ст.1037 ГК, прекращение исключительных прав на эти объекты прекращает и договор коммерческой концессии.

## Глава 55. Простое товарищество

Статья 1041. Договор простого товарищества

Статья 1042. Вклады товарищей

Статья 1043. Общее имущество товарищей

Статья 1044. Ведение общих дел товарищей

Статья 1045. Право товарища на информацию

Статья 1046. Общие расходы и убытки товарищей

Статья 1047. Ответственность товарищей по общим обязательствам

Статья 1048. Распределение прибыли

Статья 1049. Выдел доли товарища по требованию его кредитора

Статья 1050. Прекращение договора простого товарищества

Статья 1051. Отказ от бессрочного договора простого товарищества

Статья 1052. Расторжение договора простого товарищества по требованию стороны

Статья 1053. Ответственность товарища, в отношении которого договор простого товарищества расторгнут

Статья 1054. Негласное товарищество

Договор простого товарищества, более известный как договор о совместной деятельности, не является новым. На протяжении десятилетий правовое положение участников договора регулировалось гл.38 ГК 1964. С 3 августа 1992 г. - момента введения в действие Основ ГЗ, их права и обязанности регламентировались гл.18 Основ, а в части, не противоречащей Основам, сохраняли свое значение нормы гл.38 ГК 1964 (постановление Верховного Совета РСФСР от 14 июля 1992 г. N 3301-1 "О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы" - Ведомости РСФСР, 1992, N 30, ст.1800).

С 1 марта 1996 г. к правоотношениям, возникающим между участниками договора

простого товарищества, а также между ними и третьими лицами, применяются нормы гл.55 ГК. Споры о правах и обязанностях, возникших до этой даты, разрешаются согласно требованиям ст.5 и 8 Вводного закона.

## Комментарий к статье 1041 ГК РФ

1. Статья содержит легальное определение договора. Анализ определения позволяет назвать ряд его обязательных признаков:

- а) это объединение двух или более лиц. В последнем случае договор является многосторонней сделкой;
- б) объединение не приводит к образованию юридического лица. Товарищам нет необходимости регистрировать его в порядке, предусмотренном ст.51 ГК, а также в налоговой инспекции, комитете по управлению государственным или муниципальным имуществом и т.п.;
- в) объединение связано с личным участием каждого из товарищей в их совместной деятельности. При этом значение личностного, доверительного фактора достаточно велико (см. ст.1050 и коммент. к ней);
- г) для совместной деятельности товарищи вносят и соединяют свои вклады (см. ст.1042 и коммент. к ней);
- д) объединение создается для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (совместное строительство дома, дороги и т.п.). В тех случаях, когда целью договора является постоянная деятельность для извлечения прибыли (предпринимательская деятельность), сторонами могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Исключение составляет участие в договоре некоммерческой организации, если предпринимательская деятельность не противоречит целям, ради которых она создана (п.3 ст.50 ГК). Во всех остальных случаях круг участников договора не ограничен.

2. Исключение из общего правила о том, что объединение лиц в виде простого товарищества государственной регистрации не подлежит, составляет финансово-промышленная группа (ФПГ). Это объясняется ее особым положением и целями, ради которых она создается.

Согласно ст.5 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. "О финансово-промышленных группах" (СЗ РФ, 1995, N 49, ст.4697) регистрацию ФПГ, как правило, предваряет регистрация ее центральной компании. Последняя выступает от имени всех участников ФПГ в их отношениях с третьими лицами и подлежит регистрации в обычном порядке как юридическое лицо.

Сама ФПГ регистрируется по заявке своей центральной компании, подаваемой в Министерство экономики РФ (постановление Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. N 104 "О возложении на Министерство экономики Российской Федерации функций уполномоченного федерального государственного органа по государственному регулированию создания, деятельности и ликвидации финансово-промышленных групп" - СЗ РФ, 1998, N 6, ст.738). Порядок регистрации должен отвечать ст.5-9 Закона "О финансово-промышленных группах" и Положению о порядке ведения государственного реестра финансово-промышленных групп Российской Федерации, утв.

постановлением Правительства РФ от 22 мая 1996 г. N 621 (СЗ РФ, 1996, N 22, ст.2699).

Отдельные ФПГ не могут рассматриваться в качестве разновидности простого товарищества. Не являются таковыми, например, те из них, которые образованы основным и дочерним акционерными обществами, но не имеют специального договора об управлении дочерним обществом со стороны основного. Однако государственной регистрации в изложенном выше порядке подлежат все ФПГ.

3. Договор простого товарищества является консенсуальным (п.1 ст.1041 0 ГК) и считается заключенным с момента получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п.1 ст.433 ГК). При этом в оферте должны содержаться все существенные условия договора, а акцепт должен быть полным и безоговорочным.

В гл.55 ГК нет специальных правил, касающихся формы договора простого товарищества. Поэтому к договору применяются общие правила о форме сделок (ст.158-165 ГК).

4. В законе отсутствуют какие-либо указания о сроке действия договора, поэтому он определяется по усмотрению сторон. В зависимости от избранного сторонами срока договоры могут быть подразделены на: а) бессрочные; б) с указанием срока; в) с указанием цели в качестве отменительного условия. Важно, что с учетом вида договора по-разному решается вопрос о его прекращении (см. ст.1050-1053 и коммент. к ним).

5. Сфера применения договора достаточно широка. Наиболее часто он заключается в следующих случаях:

а) при совместном долевом строительстве юридическими лицами зданий, сооружений, заводов, дорог, гаражей, а также жилых домов. В этом случае он может называться договором: о совместной деятельности; об участии в долевом строительстве; долевого участия; о сотрудничестве и т.д. Однако наличие всех приведенных выше признаков позволяет в большинстве случаев квалифицировать его как договор простого товарищества (Вестник ВАС РФ, 1995, N 9, с.50);

б) при создании акционерного общества закрытого или открытого типа (п.1 ст.98 ГК). Здесь между учредителями общества заключается договор о совместной деятельности, целью которого является регистрация общества в качестве юридического лица. Данный договор следует отличать от учредительного, заключаемого учредителями полного товарищества, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью или другого хозяйственного общества (товарищества).

Учредительный договор является учредительным документом вновь создаваемого юридического лица и действует на всем протяжении его существования. Напротив, договор о совместной деятельности, если он приводит к созданию самостоятельного юридического лица, прекращается, а общее имущество товарищей, если иное не предусмотрено договором, становится собственностью этого юридического лица;

в) в соответствии со ст.19 Закона о жилищной политике одним из оснований для приобретения жилья в собственность граждан является их участие в жилищном строительстве путем организации товариществ индивидуальных застройщиков. В г.Москве, например, распоряжением мэра от 21 декабря 1994 г. N 628-РМ утвержден Порядок создания коллективов индивидуальных застройщиков для малоэтажного и коттеджного строительства в Московской области из жителей г.Москвы, нуждающихся

в улучшении жилищных условий (Вестник мэрии Москвы, 1995, N 2, с.35). Согласно п.3 Порядка организационно-правовая форма коллектива индивидуальных застройщиков определяется самими гражданами. Таким образом, они вправе создать коллектив застройщиков либо в форме юридического лица (например, товарищества собственников жилья во вновь создаваемом кондоминиуме), либо в форме простого товарищества, оговорив в договоре степень и характер своего участия в нем;

г) Закон о приватизации в отличие от ранее действовавшего Закона РСФСР от 3 июля 1991 г. "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1991, N 27, ст.927) не предусматривает возможность заключения членами трудового коллектива приватизируемого предприятия договора простого товарищества для участия в конкурсе или аукционе по продаже предприятия. Но в Законе не существует и прямых запретов на заключение в процессе приватизации таких договоров как между юридическими, так и физическими лицами.

Важно иметь в виду, что покупателями приватизируемого предприятия (иного государственного или муниципального имущества) в этом случае выступают все товарищи, а не только участник, ведущий общие дела. Соответственно каждый из них должен отвечать требованиям ст.9 Закона о приватизации.

б. За последние годы значительное распространение на практике получили договоры о совместном долевом строительстве (об участии в долевом строительстве, об инвестировании долевого строительства и т.п.) жилых домов, которые заключаются между юридическими лицами и гражданами. В этом случае граждане участвуют в строительстве, как правило, внесением денежных средств, а юридические лица (ими чаще всего являются инвестиционные компании) - подготовкой проектно-сметной документации, получением землеотвода, внесением дополнительных денежных средств и т.п. Нередко инвестиционные компании параллельно заключают самостоятельные договоры простого товарищества с организациями-подрядчиками, заказчиками, юридическими лицами, получившими землеотвод, и т.п., целью которых служит все то же строительство жилого дома (об особенностях взаимоотношений при строительстве жилого дома юридических лиц - участников простого товарищества см. коммент. к ст.1042, 1043).

Чтобы дать точную правовую оценку договора об участии гражданина в долевом строительстве жилого дома, необходимо тщательно изучить его содержание и характер реального исполнения сторонами.

Практика показывает, что в большинстве случаев участие в строительстве дома для граждан ограничивается простой передачей денежных средств инвестиционной компании. Какого-либо личного участия в самом процессе строительства они не принимают.

В большинстве случаев разнятся и цели участия граждан и инвестиционных компаний в таком строительстве. Если гражданин по итогам строительства рассчитывает получить жилье в собственность для последующего в нем проживания, то инвестиционная компания вкладывает средства исключительно для извлечения прибыли.

Договор между гражданином и инвестиционной компанией, как правило, является двусторонним. Какая-либо многосторонняя правовая связь между самими гражданами, а также между ними и инвестиционной компанией отсутствует.

Таким образом, оснований для признания такой сделки разновидностью договора простого товарищества не имеется.

7. Особые свойства жилого помещения как предмета сделки не позволяют рассматривать договор о совместном долевом строительстве с участием граждан и в качестве разновидности купли-продажи товара в будущем (п.2 ст.455 ГК). Во-первых, на момент заключения договора жилое помещение еще не построено. Соответственно не могут быть соблюдены специальные требования, предъявляемые ст.554 ГК к предмету договора продажи недвижимости. Во-вторых, согласно ст.219 ГК право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации этого имущества. Инвестиционная компания не вправе продавать (передавать) то, что ей еще не принадлежит на праве собственности. В-третьих, сам договор купли-продажи жилого помещения подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п.3 ст.433 и п.2 ст.558 ГК). Государственная же регистрация договоров о совместном долевом строительстве с участием граждан не проводится.

Так, в соответствии с распоряжением мэра г.Москвы от 28 ноября 1997 г. N 935-РМ, начиная с 1 декабря 1997 г., все инвестиционные контракты на строительство и реконструкцию жилых домов в г.Москве и все договоры о привлечении финансовых средств в строительство жилья, за исключением договоров, оформляемых городским инвестором (Управлением внебюджетного планирования), подлежат обязательной учетной регистрации в Комитете муниципального жилья (Вестник мэрии Москвы, 1998, N 1, с.8-10). Однако эта регистрация носит учетный характер и не может рассматриваться в качестве государственной регистрации договоров с недвижимостью (ст.131 ГК, ст.2 Закона о регистрации прав на недвижимость). То же самое можно сказать о Регистре жилых домов, строящихся на территории субъектов РФ (подобная учетная регистрация предусмотрена постановлением Правительства РФ от 22 октября 1997 г. N 1348 - Экономика и жизнь, 1997, N 45, с.12).

С учетом изложенного договоры об участии граждан в долевом строительстве, имеющие содержание, сходное с описанным выше, могут быть отнесены к своеобразным договорам инвестирования. В этом случае помимо общих норм гражданского права на них распространяется Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1991, N 29, ст.1005).

8. Все сказанное можно в полной мере отнести к договорам об участии в долевом строительстве, заключаемым между гражданами и организациями, действующими от лица государства или муниципальных образований (управлением капитального строительства, управлением внебюджетного планирования г.Москвы и т.п.). Так, по одному из дел прокурор обратился в суд с иском в интересах местной администрации к муниципальному унитарному предприятию "Управление капитального строительства", БТИ и Е. о признании недействительными договоров сотрудничества в строительстве жилья, регистрации права собственности на квартиру и выселении Е., ссылаясь на то, что указанные договоры, заключенные между "Управлением капитального строительства" и Е., прикрывают сделку купли-продажи квартиры и нарушают права и охраняемые законом интересы третьих лиц.

Президиум Верховного Суда РФ, оставляя в силе решения нижестоящих судебных

инстанций об отказе в иске, указал следующее.

Согласно условиям договоров сотрудничества в строительстве жилья, инвестор Е. обязывался перечислить на расчетный счет заказчика средства на строительство двухкомнатной квартиры, а заказчик - обеспечить вклад средств в строящийся дом и выделить инвестору двухкомнатную квартиру. Заключая договор об инвестировании, Е. как субъект инвестиционной деятельности (ст.2 Закона "Об инвестиционной деятельности в РСФСР") реализовал свое право на вложение денежных средств в капитальное строительство и на законном основании приобрел помещение в частную собственность (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 8, с.10-20).

9. Наличие обязательных признаков, присущих договору простого товарищества, позволяет отграничить его и от других смежных договоров. Так, обычно отношения юридических лиц при строительстве зданий, сооружений, дорог и т.п. строятся как отношения подрядчика и заказчика (ст.740 ГК). Однако если подрядчик желает не просто построить объект, а стать его собственником и эксплуатировать объект в дальнейшем вместе с другими товарищами, он может, с согласия другого участника(ов) договора, внести выполнение строительно-монтажных работ в качестве вклада в простое товарищество; тогда между ним, заказчиком и другими лицами возникают отношения товарищей. На необходимость разграничивать эти договоры неоднократно обращал внимание ВАС РФ. В частности, Президиум ВАС РФ отменил состоявшиеся решения и направил дело на новое рассмотрение, указав, что судом не было четко определено вид договора, которым руководствовались стороны при строительстве гаражей (Вестник ВАС РФ, 1996, N 1, с.38).

В постановлении по другому делу Президиум ВАС РФ подчеркнул, что договор о совместной деятельности по страхованию риска непогашения кредитов, заключенный между кредитором и страховой компанией, не является договором страхования (Вестник ВАС РФ, 1995, N 12, с.57).

10. На практике договор о совместной деятельности нередко используется унитарными предприятиями и учреждениями, чтобы скрыть с его помощью аренду государственной или муниципальной недвижимости. Будучи притворным, такой договор является ничтожным (ст.170 ГК). Со вступлением в силу части первой ГК его заключение потеряло всякий смысл, т.к. ст.295 требует получения согласия комитета по управлению имуществом на любую форму распоряжения государственной или муниципальной недвижимостью, включая сдачу в аренду и передачу в качестве вклада в простое товарищество.

#### Комментарий к статье 1042 ГК РФ

1. Для достижения целей простого товарищества каждый из товарищей обязан внести свой вклад в общее дело. Условие о внесении такого вклада является существенным условием договора. В противном случае он признается незаключенным.

Отличительной особенностью вклада в простое товарищество по сравнению с вкладом (взносом) участника полного товарищества, товарищества на вере и т.п. служит то, что он может состоять не только из денег или иного имущества, но из профессиональных и иных знаний, навыков, умений, деловой репутации и деловых связей (п.1 ст.1042 ГК).

Так, стороны вправе отдельно оценить профессиональное умение и деловые связи товарища, позволяющие ему получить крупный кредит под совместные цели.

Отдельным вкладом может быть признана репутация крупной фирмы, включая иностранную, чей авторитет в мире непререкаем (например, участие в учебно-производственном комплексе фирм IBM, Mackintosh).

2. Профессиональные и иные навыки, умение и т.п. достаточно сложно подтвердить документально. Этим они существенно отличаются от всех иных вкладов, в т.ч. от внесения исключительных прав (ст.138 ГК).

Решение вопроса во многом облегчается тем, что п.2 сохранен действующий порядок оценки вклада по соглашению товарищей. Что же касается подтверждения имущественного вклада, то им обычно служит авизо об оприходовании имущества участником, ведущим общие дела, и (или) первичный учетный документ о получении имущества (копия накладной, квитанция к приходному ордеру и т.п.).

3. В п.2 содержится норма, согласно которой вклады товарищей предполагаются равными, если иное не вытекает из договора или фактических обстоятельств. На практике участники от равенства вклада, как правило, отказываются, ставя его размер в зависимость от оценки.

Фактическими обстоятельствами, которые влияют на размер вклада, следует считать такой реальный вклад товарища, который оказался несоизмеримо выше отраженного в договоре или вытекающего из равенства долей. Обязанность доказать увеличение вклада возлагается на истца.

4. В зависимости от размера вклада определяется доля каждого из товарищей в их общем имуществе. Так, согласно ст.24 ЖК жилая площадь в домах, построенных с привлечением в порядке долевого участия средств юридических лиц, должна распределяться пропорционально этим средствам. Нередко стороны заранее включают в договор условие о количестве квартир из одной, двух, трех и т.д. комнат, подлежащих передаче каждому из товарищей после сдачи дома в эксплуатацию.

В информационном письме ВАС РФ от 20 мая 1993 г. N С-13/ОП-167 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 6, с.116, 117) содержатся подробные рекомендации по применению этой статьи. В частности, если дольщик (один из товарищей) свои средства перечислил, а заказчик (товарищ) от выполнения обязательств по передаче жилой площади отказывается, дольщик вправе обратиться в арбитражный суд с иском о передаче соответствующей площади в натуре. Иск может быть удовлетворен в зависимости от следующих обстоятельств:

а) соответствия вклада товарища реальной стоимости жилой площади. Если при разрешении спора будет выявлено, что в процессе строительства жилого дома произошло его удорожание, а дольщик по требованию заказчика дополнительные суммы не перечислил, решение об обязанности передать квартиры в натуре принимается в пределах ранее выделенных сумм. При этом количество передаваемых квартир должно определяться исходя из стоимости жилой площади на момент выделения квартир (постановления Президиума ВАС РФ от 24 июня 1997 г. N 1665/97; от 17 июня 1997 г. N 1910/97 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 10, с.46-48; постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 1996 г. N 165/96 - Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с.49, 50);

Вероятно, в тексте предыдущего абзаца имеется в виду постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 1996 г. N 1651/96

б) от факта реального заселения спорной жилой площади. Если при разрешении спора будет установлено, что жилой дом заселен на основании надлежаще выданных ордеров либо договоров о передаче квартир жильцам в собственность, суд вправе с согласия истца изменить основание или предмет иска: вместо передачи жилой площади в натуре решить вопрос о взыскании с заказчика стоимости подлежащих передаче квартир, обязать заказчика приобрести и передать дольщику соответствующее количество квартир; вернуть дольщику средства, внесенные им на строительство жилого дома (постановление Президиума ВАС РФ от 9 сентября 1997 г. N 4445/96 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 1, с.49, 50). В последнем случае дольщик будет иметь также право требовать возмещения убытков в связи с приобретением соответствующего количества квартир.

5. В соответствии со ст.219 ГК право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество, включая жилой дом, возникает с момента его государственной регистрации. Порядок регистрации права общей долевой собственности на вновь созданный объект недвижимости установлен ст.24 и 25 Закона о регистрации прав на недвижимость и пп.40, 41 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (постановление Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219).

Однако при наличии между сторонами спора о праве собственности (праве общей долевой собственности) на жилой дом либо о количестве и размере передаваемых в нем жилых помещений сам факт отсутствия государственной регистрации не может служить препятствием для разрешения спора в судебном порядке. В этом случае государственная регистрация может быть приостановлена (ст.19 Закона), а судебное решение, вынесенное по существу, ляжет в основу государственной регистрации права общей собственности на вновь созданный объект недвижимости (ст.28 Закона).

6. В случаях, когда участником договора простого товарищества намерено выступить унитарное предприятие или государственное либо муниципальное учреждение, необходимо руководствоваться также нормами гл.19 ГК.

#### Комментарий к статье 1043 ГК РФ

1. Согласно ст.124 Основ ГЗ денежные или иные имущественные взносы участников договора, а также имущество, созданное или приобретенное ими в результате совместной деятельности, включая плоды и доходы, признавалось их общей долевой собственностью. Комментарий содержит диспозитивную норму, в соответствии с которой имущество принадлежит товарищам на праве общей долевой собственности, если иное не установлено законом, договором или не вытекает из существа обязательства.

Закон "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" предусматривает, что законодательством могут быть определены объекты, инвестирование в которые не влечет за собой приобретение на них права собственности (п.5 ст.5). Однако самим

законом такие объекты не названы.

2. Статья четче, чем ранее, определяет правовой режим имущества, вносимого товарищем, который не имеет на него права собственности. Оно называется "общим имуществом товарищей".

При этом важно иметь в виду следующее:

а) принадлежность имущества не на праве собственности не препятствует его внесению в качестве вклада;

б) правовой режим такого имущества определяется в каждом случае отдельно. Это может быть право аренды, право пользования имуществом и т.п.;

в) при определении доли в общем имуществе стоимость этого вклада тоже должна учитываться (например, при передаче права аренды автомашины вклад может быть оценен как стоимость годовой арендной платы).

3. В связи с необходимостью проведения государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом либо прав на него (ст.131 ГК) может возникнуть вопрос, с какого момента появляется право общей долевой собственности на недвижимость, внесенную одним из участников в качестве своего вклада в общую собственность. Например, с целью развития совместного производства товарищ вносит в качестве вклада принадлежащие ему на праве собственности производственные площади. Поскольку для внесения (передачи) недвижимости как односторонней сделки государственной регистрации не требуется, право общей долевой собственности возникает с момента государственной регистрации самого права. Порядок такой регистрации установлен п.1 ст.24 Закона о регистрации прав на недвижимость и пп.40, 41 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

До проведения государственной регистрации переданную недвижимость следует рассматривать как общее имущество товарищей.

4. В судебной практике неоднократно возникал вопрос о возможности признания права собственности участников на незавершенный строительством объект до государственной регистрации. Практика отвечала на него по-разному.

Так, отменяя состоявшиеся по делу решения, Президиум ВАС РФ в своем постановлении от 16.03.96 N 334/96 указал, что в соответствии со ст.301 ГК правом истребовать имущество у третьих лиц обладает только собственник. Что же касается истца, то он таковым не является, поскольку в соответствии со ст.219 ГК право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает лишь с момента его государственной регистрации (Комментарий судебно-арбитражной практики. М., вып.4, 1997, с.102). Практически аналогичный вывод был сделан Президиумом ВАС РФ в постановлении от 29 октября 1996 г. N 2580/96 по делу ТОО "Спектр-3" к кооперативу "Нива" о признании права собственности на два не завершенных строительством коттеджа (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с.59-61).

Напротив, в своем постановлении от 17 декабря 1996 г. N 3155/96 Президиум ВАС РФ по существу признал наличие общей долевой собственности участников договора о совместной деятельности вне зависимости от факта государственной регистрации права на не завершенный строительством объект (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, с.61-62). В постановлении от 14 января 1997 г. N 7416/95 Президиум ВАС РФ признал право истца

на получение 7 квартир, несмотря на отсутствие акта приемки жилого дома государственной комиссией (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, с.75-76).

Из двух представленных позиций более предпочтительной выглядит последняя. Во-первых, согласно коммент. статье и п.3 ст.7 Закона РСФСР от 6 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" общая долевая собственность товарищей на не завершенный строительством объект возникает прежде всего из договора и их совместной деятельности, а не только из факта государственной регистрации права. Во-вторых, увязывание между собой этих двух понятий нередко лишало истца самой возможности защитить свое право. До принятия Закона о регистрации прав на недвижимость органы, которые проводили регистрацию сделок с недвижимостью либо прав на нее, соглашались регистрировать право собственности на строящийся объект только после завершения строительства. Поскольку строительство не могло быть завершено, не регистрировалось и право. В-третьих, при наличии судебного спора отсутствие государственной регистрации не может служить основанием для отказа в его разрешении.

В этом случае государственная регистрация приостанавливается (п.4 ст.19 Закона) и окончательно проводится на основании решения суда, вступившего в законную силу (ст.28 Закона).

Напротив, когда спор о праве собственности между участниками отсутствует, однако кто-либо из товарищей стремится продать свою долю (совершить иную сделку) до завершения строительства, право общей долевой собственности участников на недвижимость регистрируется в порядке, предусмотренном п.2 ст.25 Закона о регистрации прав на недвижимость. Причем все последующие сделки с объектом незавершенного строительства либо переход прав на него также подлежат государственной регистрации (ст.131 и 164 ГК).

5. Вклад унитарного предприятия или государственного либо муниципального учреждения в общее имущество по своей правовой природе напоминает передачу имущества на праве собственности, хотя формально принадлежность его унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения или учреждению на праве оперативного управления препятствует формированию общей долевой собственности с другими товарищами. Но, во-первых, внося такой вклад, унитарное предприятие или учреждение, как правило, получает на это согласие у собственника; во-вторых, в результате совместной деятельности может образоваться общая долевая собственность государства (муниципального образования) и частных юридических или физических лиц. Как разъяснил ВАС РФ в информационном письме от 19 января 1993 г. N С-13/ОП-19ВЯ-21, частное предприятие вправе предъявить иск о признании права собственности на часть жилого дома, построенного на долевых началах с государственным предприятием (Вестник ВАС РФ, 1994, N 8, с.102).

Специфика правового режима общего имущества здесь состоит в том, что долей государства (муниципального образования) одновременно владеет на праве хозяйственного ведения унитарное предприятие (ст.294-297 ГК) либо на праве оперативного управления - учреждение (ст.296, 298 ГК). Не случайно в соответствии со ст.131 ГК и ст.4 Закона о регистрации прав на недвижимость возникновение, переход и прекращение этих прав подлежат государственной регистрации наряду с правом

собственности.

6. Пользование общим имуществом товарищей осуществляется по их согласию, а при недостижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом. В таком же порядке они распоряжаются имуществом, которое принадлежит им на праве общей долевой собственности (ст.246 ГК).

Коммент. статья, в отличие от п.1 ст.124 Основ ГЗ, более не содержит запрета для товарищей распоряжаться своей долей в общем имуществе без согласия других участников. Каждый вправе распорядиться своей долей по правилам п.2 ст.246 и ст.250 ГК (Вестник ВАС РФ, 1995, N 12, с.52, 53).

7. Об обязанности по содержанию общего имущества см. ст.1046 и коммент. к ней.

## Комментарий к статье 1044 ГК РФ

1. Статья выделяет три формы ведения общих дел товарищей:

- а) от имени товарищей вправе действовать каждый;
- б) дела ведутся специально назначенным товарищем(ами);
- в) совместно всеми товарищами. В этом случае для совершения сделки требуется согласие всех. Применение последней формы вряд ли целесообразно для товарищества, целью которого является предпринимательская деятельность.

Во всех трех случаях полномочия товарища на совершение сделок с третьими лицами удостоверяется либо доверенностью, выданной остальными товарищами, либо договором простого товарищества, совершенным в письменной форме.

2. На практике наиболее распространена вторая форма. При ней на товарища, являющегося юридическим лицом и назначенного вести общие дела, одновременно возлагается обязанность по ведению бухгалтерского учета общего имущества. Эта обязанность предполагает ведение отдельного баланса, своевременное оформление и представление бухгалтерской, налоговой и другой документации как самим товарищам, так и государственным органам, банкам и т.п. С учетом содержания п.2 ст.1043 ГК такая обязанность может быть возложена на товарища, являющегося юридическим лицом, и при выборе других форм.

3. Общие дела ведутся по общему согласию или, если это предусмотрено договором, по большинству голосов. Права товарищей при решении общих вопросов равны и не зависят от вклада в общее имущество.

Решения товарищей оформляются либо протоколом, либо соглашением к договору. Если протокол общего собрания не был подписан всеми товарищами, его вряд ли можно считать обязательным для третьих лиц.

4. Если товарищи хотят ограничить права ведущего общие дела в части вида совершаемых сделок, их суммы и т.п., они должны прямо указать об этом в доверенности или письменном договоре простого товарищества. Иначе они не смогут сослаться на ограничения прав товарища, и совершенная им сделка будет признана общей для всех. Причем обязанность по доказыванию того, что в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о существующих ограничениях, возлагается на самих участников.

5. П.4 посвящен урегулированию внутренних взаимных имущественных претензий

товарищей, когда один из них заключил сделку с третьими лицами: а) от своего имени, но в интересах всех товарищей; б) от лица всех, но с превышением своих полномочий. Если участнику, заключившему подобную сделку, удастся доказать, что она была необходима для всех товарищей, он может требовать от них соразмерного возмещения понесенных расходов. В том случае, когда этого сделать не удастся, он не только несет расходы по сделке, но и обязан возместить товарищам причиненные им убытки. Так, по одному из дел было установлено, что участник договора простого товарищества получил в коммерческом банке кредит. При этом он действовал от своего имени и на договор простого товарищества не ссылался. В дальнейшем часть полученных кредитных средств была перечислена им другому товарищу, но в рамках их двусторонних взаимоотношений. Поскольку ни первоначальному заемщику, ни лицу, которому он уступил свое право требования, необходимость получения кредита интересами товарищей доказать не удалось, во взыскании суммы кредита и процентов по нему в рамках совместной деятельности было отказано (постановление Президиума ВАС РФ от 20.05.97 N 572/97).

#### Комментарий к статье 1045 ГК РФ

1. Предоставляемое статьей право - одно из важнейших прав участника договора простого товарищества. Так, в соответствии с налоговым законодательством налог на прибыль и налог на имущество вносятся в бюджет каждым товарищем отдельно. Без своевременного получения информации об общих прибыли и имуществе от товарища, ведущего общие дела, они просто не смогут уплатить эти налоги. Поэтому в договоре необходимо заранее установить сроки представления и объем информации, необходимой для формирования отчетной, налоговой и иной документации.
2. Отказ товарища от права на информацию или его ограничение, в т.ч. по соглашению сторон, является ничтожной сделкой. К ней в любой момент, по требованию заинтересованной стороны, могут быть применены последствия недействительности ничтожной сделки (ст.166-168 ГК).

#### Комментарий к статье 1046 ГК РФ

1. Порядок покрытия расходов, включая затраты на содержание общего имущества и убытки от совместной деятельности, определяется самим договором или дополнительным соглашением к нему. Так, по одному из дел было установлено, что истец по договору простого товарищества обязался поставить по государственным расценкам железобетонные конструкции, а ответчик - передать ему 6 квартир по завершении строительства двумя очередями. Ссылки ответчика на отсутствие у него обязательств перед истцом в связи с реальной оплатой поставленных конструкций были судом отклонены, поскольку предусмотренные соглашением сторон обязательства в установленном порядке изменены не были, а оплата материалов по государственным расценкам не покрывала их рыночной стоимости. С учетом изложенного Президиум ВАС РФ не нашел оснований для отмены решений

нижестоящих инстанций об удовлетворении иска по передаче 6 квартир в собственность истца (Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, с.49-50).

2. Если соглашение между товарищами о порядке покрытия убытков отсутствует, каждый несет расходы и убытки пропорционально его вкладу в общее имущество. Из этого следует, например, что согласованному в момент заключения договора количеству квартир в совместно построенном доме должны соответствовать реальные затраты каждого из товарищей, исходя из фактической стоимости строительства (Вестник ВАС РФ, 1995, N 9, с.49). При рассмотрении другого конкретного дела Президиум ВАС РФ обратил внимание на необоснованное отклонение доводов истца о том, что в счет удорожания стоимости квартиры он производил поставку другому товарищу соответствующих запасных частей (Вестник ВАС РФ, 1997, N 10, с.47-48).

3. К соглашению, полностью освобождающему кого-либо из товарищей от обязанности нести расходы и убытки, по иску заинтересованной стороны могут быть применены последствия недействительности ничтожной сделки (ст.166-168 ГК).

### Комментарий к статье 1047 ГК РФ

1. В статье предусмотрены два вида ответственности (долевая и солидарная) в зависимости от того, для какой цели создано товарищество и каков был характер обязательства. Для наступления ответственности важно также, чтобы обязательство было общим, т.е. связано с совместной деятельностью. Для этого необходимо, в частности, выяснить, ради какой цели было создано товарищество, входила ли сделка (иное юридическое действие), повлекшая за собой ответственность, в круг тех действий, который товарищ вправе был по договору совершать, и т.д. (см. ст.1044 и коммент. к ней).

2. Если договор простого товарищества не связан с предпринимательской деятельностью (например, товарищество создано для совместных научных исследований), ответственность по договору с третьими лицами наступает пропорционально вкладу каждого в общее имущество (долевая ответственность). При недостаточности общего имущества необходимые суммы - в той же пропорции - возмещаются из личного имущества товарищей.

По общим обязательствам, не связанным с договором (например, из совместного причинения вреда), участники такого товарищества отвечают солидарно (ст.322, 325 ГК).

3. Если договор простого товарищества был направлен на осуществление предпринимательской деятельности, товарищи отвечают солидарно по всем обязательствам, независимо от оснований их возникновения.

4. Нормы об ответственности являются императивными и не могут быть изменены соглашением сторон. Основания и размер ответственности определяются по общим правилам гл.25.

5. Ответственность товарищей за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей друг перед другом также наступает по общим правилам гл.25 ГК. (См. об этом Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, с.31-32.)

## Комментарий к статье 1048 ГК РФ

Статья имеет отношение, главным образом, к тем товариществам, которые были созданы для предпринимательской деятельности. К соглашению, которое устраняет кого-либо из товарищей от участия в прибыли, по иску любой заинтересованной стороны могут быть применены последствия недействительности ничтожной сделки (ст.166-168 ГК).

## Комментарий к статье 1049 ГК РФ

Кредитор участника договора простого товарищества по обязательству, не связанному с совместной деятельностью, вправе, при недостаточности другого имущества, предъявить требование о выделе доли своего должника из общего имущества товарищей. Цель такого требования - в последующем обратиться взыскание на эту долю. Если выделение доли в натуре невозможно или против этого будут возражать другие товарищи, кредитор вправе потребовать продажи должником своей доли другим товарищам по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли. В этом случае сумма, вырученная от продажи, пойдет в погашение долга.

Если остальные товарищи откажутся от приобретения доли должника, кредитор вправе в судебном порядке потребовать продажи ее с публичных торгов. Порядок обращения взыскания на имущество должника путем продажи с публичных торгов регулируется гл.IV-V Закона об исполнительном производстве и ст.447-449 ГК.

## Комментарий к статье 1050 ГК РФ

1. Из текста статьи видно, какое важное значение для договора имеет личность товарищей. Поэтому к прекращению договора, прежде всего, может привести смерть одного из них, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, объявление кого-либо из товарищей, включая после внесения соответствующих изменений в ГК и физическое лицо, не занимающееся предпринимательской деятельностью (п.2 ст.185, 1 гл.9 Закона о банкротстве), банкротом, ликвидация или реорганизация участвующего в договоре юридического лица, выдел доли товарища по требованию его кредитора.

При этом многосторонние договоры простого товарищества, т.е. те, в которых участвовало три и более стороны, соглашением участников могут быть оставлены в силе, в отношении всех остальных лиц, кроме выбывшего. В случае смерти товарища или ликвидации либо реорганизации участника - юридического лица возможно соглашение о замене умершего товарища (ликвидированного либо реорганизованного юридического лица) его наследниками либо правопреемниками.

2. Договор простого товарищества прекращается также по истечении срока его действия или достижения сторонами цели как отменительного условия договора (п.2 ст.157 ГК).

При этом договор прекращает свое действие полностью.

К прекращению договора простого товарищества может привести его расторжение по требованию одной из сторон. Основания для расторжения договора поставлены законом

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

в зависимость от того, какой характер - срочный или бессрочный - имеет сам договор (подробнее об этом см. коммент. к ст.1051, 1052).

3. Решение вопроса о разделе общего имущества участников после прекращения договора зависит от того, на каком правовом основании (титуле) это имущество было передано или находилось в распоряжении.

Если оно принадлежит товарищам на праве общей долевой собственности, его раздел осуществляется по правилам ст.252 ГК. При этом индивидуально-определенная вещь (автомобиль, недвижимость и т.п.), внесенная товарищем в общую собственность, может быть истребована им обратно, в т.ч. с помощью виндикационного иска. Суд, принимая решение о передаче такой вещи, обязан учесть имущественные претензии к товарищу со стороны других участников, а также кредиторов.

Вещи, переданные в состав общего имущества не на праве собственности (на праве аренды, пользования и т.п.), после расчетов с кредиторами должны быть возвращены их владельцам. Суммы невыплаченной арендной платы, платы за пользование и т.п. товарищу не выплачиваются, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

4. Об ответственности товарищей после прекращения договора см. коммент. к ст.1053.

#### Комментарий к статье 1051 ГК РФ

Если договор заключен без указания срока (бессрочный договор), любой из товарищей вправе, не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора, заявить об этом другому или другим товарищам. Такой выход следует рассматривать как отказ от дальнейшего исполнения договора, и он считается расторгнутым в отношении выбывшего лица (п.3 ст.450). Соглашение, ограничивающее право товарища на отказ от договора, не может иметь место, а если оно закреплено в договоре, то является ничтожным (ст.166-168 ГК).

Оставшиеся товарищи вправе своим соглашением действие договора сохранить.

#### Комментарий к статье 1052 ГК РФ

Сторона договора простого товарищества, заключенного с указанием срока либо с указанием цели договора в качестве отменительного условия, при наличии уважительных причин, затрудняющих ее дальнейшее участие в договоре (сложное финансовое положение и т.п.), вправе поставить вопрос о его расторжении. Такая форма расторжения договора предусмотрена п.2 ст.450 ГК, а порядок - ст.452 ГК. Хотя основанием расторгнуть договор служат иные причины, нежели существенное нарушение его условий, выбывающий из договора обязан возместить остальным товарищам сумму причиненного им реального ущерба.

Как и в случае, предусмотренном ст.1051 ГК, действие этого договора может быть сохранено по соглашению оставшихся участников.

#### Комментарий к статье 1053 ГК РФ

По общему правилу, с момента полного прекращения договора простого товарищества

его участники продолжают нести солидарную ответственность перед третьими лицами по своим общим обязательствам (п.2 ст.1050 ГК). Это означает, что даже те из них, кто ранее нес долевую ответственность (см. ст.1047 ГК), начинают отвечать солидарно. Иная ситуация складывается тогда, когда договор в целом прекращен не был, но из него в результате подачи заявления участником бессрочного договора (ст.1051 ГК) либо расторжения срочного договора по требованию одного из товарищей (ст.1052 ГК) выбывает участник. В этом случае последний продолжает нести ответственность перед третьими лицами только по обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, и только так, как если бы он в нем остался, т.е. либо в долевом, либо в солидарном порядке.

## Комментарий к статье 1054 ГК РФ

1. К негласному товариществу применяются общие правила гл.55 ГК, если иное не предусмотрено коммент. статьёй или не вытекает из существа такого товарищества. Например, исключением из общего правила является ответственность по сделкам с третьими лицами участников негласного товарищества. Участник такого товарищества отвечает по сделке, совершенной в общих интересах товарищей, лично (п.2 коммент. статьи).

После исполнения сделки, а также в случае возложения на него ответственности за ее неисполнение или ненадлежащее исполнение, товарищ вправе потребовать от других участников возмещения ему расходов и убытков в порядке, предусмотренном ст.1046 (см. коммент. к ней).

2. В том случае, когда участники решают открыть факт существования товарищества третьим лицам, начинают действовать общие правила гл.55 ГК.

## Глава 56. Публичное обещание награды

Статья 1055. Обязанность выплатить награду

Статья 1056. Отмена публичного обещания награды

Отношения, возникающие при публичном обещании награды, урегулированы в составе ГК в качестве отдельной главы впервые. Ранее они трактовались в литературе как односторонняя сделка, имеющая согласно ст.4 ГК 1964 юридическую силу и подчиненная общим правилам о сделках. Включение публичного обещания награды в ГК отвечает широкому использованию этого института на практике, прежде всего, в отношениях граждан.

## Комментарий к статье 1055 ГК РФ

1. Публичное обещание награды представляет собой одностороннюю сделку (п.2 ст.154 ГК) и должно отвечать общим требованиям, предъявляемым ГК к сделкам (гл.9 ГК), в частности в отношении формы сделки. Как правило, обещание награды совершается в письменной форме: в местной печати, на специальных стендах и в других отведенных

для объявлений местах.

Возможно обещание награды по телевидению и радио. Следует признавать публичным и обещание награды, сделанное устно на собраниях, митингах, а также любой группе лиц, хотя бы их круг и был ограничен присутствующими. В этом последнем случае могут возникать трудности с последующим доказыванием условий такой устной односторонней сделки. Надлежит считать, что обещание награды подпадает под действие правила п.1 ст.159 ГК, допускающего устную форму сделки при отсутствии иных указаний в законе, и при устном обещании награды возможно использование всех доказательств, в т.ч. устных.

2. Предметом публичного обещания награды должно быть правомерное действие, и объявленное обещание должно позволять установить лицо, которым была обещана награда за совершение такого действия. Для устранения неблагоприятных последствий, связанных с ошибочным или неправильным представлением о таком лице, отозвавшийся на обещание вправе требовать письменного подтверждения сделанного обещания.

3. Названное в публичном обещании награды действие должно быть совершено в указанный в объявлении срок. На практике такой срок обычно не обозначается, и в этом случае действует правило п.2 ст.314 ГК об исполнении обязательства в разумный срок. Этот срок подлежит определять с учетом, прежде всего, характера соответствующего действия, и он может быть весьма значительным (например, сообщение информации о преступном действии).

4. Обещанная награда должна быть в публичном обещании награды обозначена и обычно является денежной. Однако награда может быть выражена и в другой форме, представляющей имущественный или иной заслуживающий внимания интерес (билет на концерт артиста, объявившего о награде, оказание встречной услуги и т.д.). При неясности размера награды и возникновении спора он должен решаться судом. При этом следует учитывать имеющиеся в ГК положения по аналогичному вопросу: вознаграждение за находку составляет до 20% стоимости вещи (п.2 ст.229 ГК).

5. Лицом, совершившим соответствующее действие первым, надлежит считать то, которое первым выполнит такое действие в отношении объявившего награду, хотя бы имелись другие лица, знавшие необходимые сведения еще ранее, однако запоздавшие с сообщением о них по сравнению с другим лицом.

6. Совершение действия в ответ на публичное обещание награды также является по общему правилу односторонней сделкой, и такое действие должно отвечать общим требованиям, установленным ГК для сделок, в частности совершающее его лицо должно обладать дееспособностью. Несовершеннолетние могут получать публично обещанную награду, поскольку она является случаем сделки, направленной на безвозмездное получение выгоды (п.2 ст.28 ГК).

7. В ст.1055 нет указаний об обязанности лица, обещавшего награду, возместить лицу, совершившему соответствующее действие, понесенные им расходы. Это свидетельствует том, что такие расходы сверх уплачиваемой награды возмещаться не должны. Такой вывод подтверждается также правилом п.2 ст.1056, согласно которому понесенные расходы при отмене обещания возмещаются в пределах обещанной награды.

## Комментарий к статье 1056 ГК РФ

1. Предоставляя лицу, объявившему о выплате награды, возможность отказаться от данного им обещания, п.1 статьи существенно ограничивает случаи таких его действий в интересах защиты прав и интересов других лиц, отзывавшихся на данное обещание.
2. Отмена обещания невозможна в трех случаях: а) из обещания прямо или косвенно вытекает недопустимость отказа, б) в течение срока обещания, определенного для совершения награждаемого действия, в) к моменту отмены обещания награждаемое действие уже совершено, хотя бы об этом и не стало еще известно лицу, объявившему о награде.
3. В других случаях отмена публичного обещания награды возможна, однако такая отмена должна быть совершена в такой же форме, что и данное обещание. Это правило может вызывать трудности в случае отмены обещания награды, данного устно. При возникновении спора вопрос должен решаться на основе имеющихся доказательств (см. п.1 коммент. к ст.1055), причем при неясности ситуации справедливо исходить из предположения, что обещание сохраняет силу, поскольку ст.1056 ГК существенно ограничивает право на отмену сделанного обещания награды.
4. Правомерная отмена обещания не освобождает согласно п.2 ст.1056 лицо, давшее обещание, от обязанности возместить отзывавшимся лицам понесенные ими расходы в пределах обещанной награды. Такие расходы должны быть разумными и надлежащим образом доказаны.
5. Положения ст.1056 должны быть соответственно отнесены к случаям, когда лицо, обещавшее награду, изменяет условия своего обещания, например, сокращает срок или уменьшает размер ранее объявленной награды.

## Глава 57. Публичный конкурс

Статья 1057. Организация публичного конкурса

Статья 1058. Изменение условий и отмена публичного конкурса

Статья 1059. Решение о выплате награды

Статья 1060. Использование произведений науки, литературы и искусства, удостоенных награды

Статья 1061. Возврат участникам публичного конкурса представленных работ

## Комментарий к статье 1057 ГК РФ

1. Проведение конкурса предполагает соревнование, соперничество участников, выбор и поощрение лучшего из них. Тем самым стимулируется достижение высоких результатов в разнообразных сферах деятельности. Гл.57 ГК посвящена особому виду гражданско-правовых обязательств, возникающих в связи с объявлением публичного конкурса. Под ее действие не подпадают конкурсные отборы, находящиеся за рамками предмета гражданско-правового регулирования, в частности конкурс на замещение вакантных должностей, с победителем которого заключается трудовой договор

(контракт), конкурс при приеме граждан в образовательные учреждения, конкурс на соискание Государственных премий.

Объявление публичного конкурса является односторонней сделкой (п.2 ст.154 ГК). Вместе с тем обязательство из публичного конкурса возникает, если за его объявлением последуют определенные юридические факты, в т.ч. действия лиц, желающих участвовать в конкурсе. Причем на момент объявления конкурса неизвестно, будет ли иметь место совокупность необходимых фактов. Условный характер присущ любому публичному конкурсу, выражает саму суть данной сделки, и не зависит от воли лица, объявляющего конкурс. Без указанного условия конкурс не может быть объявлен. Эта особенность публичного конкурса не позволяет отнести его к категории сделок, совершенных под отменительным условием, о которых говорится в п.1 ст.157 ГК.

2. В отличие от публичного обещания награды, предусмотриваемой в гл.56 ГК за совершение определенного правомерного действия, при проведении публичного конкурса выплата награды производится за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов в соответствии с условиями конкурса. Участие в публичном конкурсе только одного лица, исключая возможность выбора победителя, означает, что конкурс не состоялся. Несостоявшимся является конкурс и в том случае, если несколько работ представлены единственным участником.

Публичный конкурс должен быть направлен на достижение каких-либо общественно, полезных целей. Публичное же обещание награды может преследовать сугубо частные непротивоправные цели. Общественно полезная цель - существенный признак публичного конкурса. При ее отсутствии публичный конкурс не соответствует требованию закона, сформулированному в п.2 ст.1057, что влечет недействительность сделки (ст.168 ГК).

3. Согласно п.1 коммент. статьи объявить публичный конкурс вправе любой субъект гражданского права, как юридическое лицо, так и гражданин. Если это некоммерческая организация, например, фонд или общественное объединение, то должно соблюдаться правило о специальной правоспособности такой организации: права и обязанности, возникающие из конкурса, должны соответствовать целям деятельности, предусмотренным в ее учредительных документах (ч.2 п.1 ст.49 ГК).

Многие публичные конкурсы проводятся на основании решений органов исполнительной власти и финансируются полностью или частично за счет бюджетных средств. Организация и проведение конкурсов в соответствующих сферах входят в компетенцию Министерства культуры РФ (подп.5 п.7 Положения о Министерстве культуры Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 6 июня 1997 г. N 679-СЗ РФ, 1997, N 24, ст.2762), Министерства общего и профессионального образования РФ (подп.26 п.5 Положения о Министерстве общего и профессионального образования Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 5 апреля 1997 г. N 395 - СЗ РФ, 1997, N 15, ст.1796). В некоторых случаях государственный орган утверждает Положение о конкурсе, в соответствии с которым конкурс проводится однократно или регулярно (см., например, Положение о Всероссийском конкурсе на звание "Самый благоустроенный город России", утв. постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. N 922 - СЗ РФ, 1997, N 30, ст.3660; Временное положение об организации конкурсов грантов в системе

Государственного комитета Российской Федерации по высшему образованию, утв. приказом Государственного комитета РФ по высшему образованию от 30 апреля 1993 г. N 5 - Бюллетень Госкомвуза РФ, 1993, N 7, с.7).

4. По кругу участников различаются открытый и закрытый публичные конкурсы. К участию в открытом публичном конкурсе приглашаются все желающие путем объявления в средствах массовой информации. Под средствами массовой информации в ст.2 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. "О средствах массовой информации" (Ведомости РФ, 1992, N 7, ст.300) понимаются периодическое печатное издание, имеющее постоянное название, текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, имеющая постоянное название и выходящая в свет (в эфир) не реже одного раза в год, иная форма периодического распространения массовой информации. Если порядок объявления об открытом публичном конкурсе нарушен, то считается, что сделка не совершена. Круг лиц, которому адресовано приглашение участвовать в открытом конкурсе, почти никогда не бывает абсолютно неопределенным. Сам характер конкурсного задания (в конкурсах артистов цирка, оперных певцов, театров и т.п.), территориальный уровень конкурса (всероссийский, областной, городской и т.п.) ставят рамки участия в нем. Но при этом приглашение неперсонально, оно обращено к той или иной категории лиц. Круг участников открытого конкурса может быть ограничен предварительной квалификацией лиц, желающих принять участие в конкурсе. В таком случае его участниками становятся лица, предварительно отобранные (допущенные к участию) организатором конкурса или действующими по его поручению лицами. Требования, предъявляемые при предварительном отборе, могут приводиться в объявлении об открытом публичном конкурсе. В объявлениях нередко указывается, что эти требования содержатся в специальной документации, с которой вправе ознакомиться каждый, кто намерен участвовать в конкурсе. Одним из условий публичного конкурса бывает проведение нескольких туров (этапов). Участниками последующего тура могут стать только лица, отобранные по результатам предыдущего, а победитель конкурса определяется лишь в финальном туре. Разъяснение Пленума ВАС РФ (п.13 постановления от 2 декабря 1993 г. N 32 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о приватизации государственных и муниципальных предприятий" - Вестник ВАС РФ, 1994, N 2, с.54) о том, что незаконный отказ в участии в конкурсе может служить основанием для признания результатов конкурса недействительными по иску лица, которому было отказано в участии в конкурсе, относится к торгам, но имеет значение и для публичного конкурса. Основанием отмены в судебном порядке результатов открытого публичного конкурса может служить также несоблюдение при предварительном отборе условий его проведения, объявленных организатором конкурса, если допущенные нарушения могли повлиять на определение победителя. Публичный конкурс признается закрытым, когда предложение принять участие в нем направляется определенному кругу, лиц (персональные предложения) по усмотрению лица, объявляющего конкурс. Критерии, которыми при этом руководствуется лицо, объявляющее конкурс, могут быть совершенно произвольными и не разглашаться. Способ объявления о проведении закрытого публичного конкурса избирается его

организатором.

5. В п.4 ст.1057 установлено обязательное содержание объявления о публичном конкурсе. Организатор конкурса вправе включить в объявление о его проведении и другие (факультативные) условия.

Одно из необходимых условий - порядок оценки результатов работы или иных достижений. Кто будет определять победителя конкурса - конкурсная комиссия (жюри), сам организатор, уполномоченное им лицо - важная составляющая часть указанного порядка. Как правило, победитель определяется конкурсной комиссией, состав которой обычно заранее объявлен. ГК не устанавливает запрета на вхождение в комиссию участников конкурса, тем не менее он соблюдается, что диктуется этическими нормами. Обязательными условиями конкурса являются также форма и размер награды, подлежащей выплате победителю. Если награда предусмотрена в форме денежного вознаграждения, часто называемого премией, то ее валюта должна соответствовать ст.317 ГК. Не исключено определение вознаграждения в сумме, кратной минимальному размеру оплаты труда, установленному на момент объявления публичного конкурса, или принятия решения о выплате награды, или на другой момент, указанный в объявлении о конкурсе.

Награда в иной (неденежной) форме должна относиться к числу оборотоспособных объектов гражданских прав (ст.128, 129 ГК). Таковыми не могут считаться звание ("лауреат", "лучший специалист" и пр.), диплом, свидетельство, вымпел, нагрудный знак и т.п. Если в объявлении о конкурсе предусмотрено лишь подобное подтверждение победы, то гражданско-правовое обязательство не возникает.

Условиями проведения конкурса может быть предусмотрена выплата разных по размеру и форме наград нескольким победителям, а также дробление одной награды между ними.

Отсутствие в объявлении какого-либо из необходимых условий, перечисленных в п.4 коммент. статьи, означает, что конкурс не объявлен, т.е. сделка не совершена. Лицо, от которого исходит объявление, а равно участники подобного конкурса не несут обязанностей и не имеют прав, основанных на сделке.

6. В п.5 ст.1057 разрешен вопрос о соотношении правил гл.57 и ст.447-449 ГК, регулирующих заключение договора на торгах, проводимых в форме конкурса. Извещение о проведении торгов на конкурсной основе, как и объявление публичного конкурса, является односторонней сделкой, возникновение прав и обязанностей по которой зависит от наступления условия - участия в торгах в форме конкурса не менее двух лиц и выборе лучшего из них (предложившего лучшие условия) в соответствии с заранее объявленными условиями организатора торгов (ст.447 ГК.). Однако обязанность организатора торгов, которую он должен исполнить в пользу лица, выигравшего торги, отличается от предусмотренной в п.1 ст.1057 ГК обязанности лица, объявившего публичный конкурс.

Организатор торгов, действующий от своего имени или от имени собственника вещи (обладателя имущественного права), обязан подписать с лицом, выигравшим торги, имеющий силу договора протокол о результатах торгов или оформить с ним протокол о заключении основного договора в будущем - в предусмотренный срок после подписания протокола. Во втором случае в пп.2, 5 ст.448 ГК право лица, выигравшего торги, на

заключение договора названо предметом торгов. Какой именно обязанностью связал себя организатор торгов и какой конкретно договор должен быть заключен с выигравшим торги, устанавливается в извещении о торгах.

Лицо, объявившее публичный конкурс, обязано выплатить победителю конкурса денежное вознаграждение или выдать ему иную награду.

Обязанность заключить с победителем публичного конкурса договор возникает только в том случае, если она предусмотрена в качестве условия в объявлении о конкурсе, тогда как торги, будучи одним из способов заключения договоров, без соответствующей обязанности утрачивают свой смысл, они беспредметны.

При сопоставлении публичного конкурса и торгов в форме конкурса усматривается также различие в их целевой направленности. Заключение гражданско-правового договора, как правило, отвечает общественным интересам или, по крайней мере, не должно им противоречить (ст.10 ГК). Вместе с тем при заключении договора на торгах конкурсная форма непосредственно служит выбору наиболее подходящего контрагента, т.е. направлена на удовлетворение интересов собственника вещи или обладателя имущественного права и совсем не обязательно - на достижение общественно полезных целей. Публичный же конкурс должен быть прямо направлен на достижение указанных целей, что подчеркивалось выше (п.2 коммент. статьи).

Правила, регулирующие торги в форме конкурса и публичный конкурс, в значительной части не совпадают. Так, организатором торгов в форме конкурса может быть ограниченный круг лиц; лицо, выигравшее торги, определяется только конкурсной комиссией; выигравшим торги в форме конкурса признается лицо, предложившее лучшие условия (ст.447 ГК). В ст.448 по-другому, чем в ст.1058 ГК, определен допустимый срок отказа от проведения открытых торгов, установлена обязанность организатора возместить участникам открытых торгов реальный ущерб при отказе от проведения торгов с нарушением указанного срока, а участникам закрытых торгов - независимо от срока отказа. По вопросам о сроке извещения о проведении торгов, о возможности и сроке отказа организатора торгов в форме открытого конкурса от его проведения в пп.2, 3 ст.448 допускается действие и. иных правил, которые могут быть предусмотрены законом. По поводу допустимости и срока отказа от проведения конкурса организатор открытых торгов вправе в извещении о проведении торгов предусмотреть иные, отличные от содержащихся в ГК или другом законе положения. (См. коммент. к ст.447-449.)

Кроме того, в ст.448, 449 ГК разрешены вопросы, вообще не урегулированные в гл.57: в ст.448 предусмотрены срок извещения о проведении торгов, обязательное указание срока заключения договора в извещении о торгах, обязанность участников торгов внести задаток, подписание победителем и организатором торгов протокола о их результатах, а в ст.449 - недействительность договора как следствие признания недействительными торгов.

Коллизия норм ст.447-449 и правил гл.57 происходит тогда, когда лицо, объявившее публичный конкурс, обязано заключить с победителем конкурса договор. В случае коллизии правила ст.447-449 имеют приоритет.

Представляется, однако, что правило п.4 ст.448 о зачете задатка, внесенного участником, выигравшим торги, в счет исполнения обязательства по заключенному

договору применимо, если обязательство предусматривает совершение платежа, например, по договору купли-продажи (п.1 ст.454 ГК), аренды (ст.606 ГК), но неприменимо в иных случаях.

С другой стороны, положение п.5 ст.447 о признании несостоявшимися торгов в форме конкурса, в котором участвовало одно лицо, применимо к любому конкурсу независимо от его предмета.

Проведение торгов в форме конкурса предусмотрено рядом нормативных правовых актов: Законом о приватизации, Законом о банкротстве, Положением об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 (СЗ РФ, 1997, N 15, ст.1756), и др. Их перечень приведен в коммент. к ст.447 ГК (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). М., 1997, с.718-724).

## Комментарий к статье 1058 ГК РФ

1. Правила ст.1058 охраняют интересы участников публичного конкурса в случаях изменения его условий и отмены конкурса. Эти правила одинаковы для открытого и закрытого конкурса.

Исходя из буквального смысла статьи она касается любого изменения хотя бы одного из условий, указанных в объявлении о проведении конкурса. Однако с учетом цели установления комментируемых правил они не должны распространяться на случаи увеличения первоначально объявленного размера награды и (или) количества наград без уменьшения размера каждой. Такого рода изменения независимо от срока и способа извещения о них не ущемляют интересов лиц, выполнивших предусмотренную в объявлении о конкурсе работу.

Последствия изменения условий и отмены конкурса различаются в зависимости от того, соблюдены ли его организатором предусмотренные в коммент. статье требования о сроке (п.1 ст.1058), а также о способе извещения об изменениях условий и отмене конкурса (п.2 ст.1058).

2. Требование о сроке относится по смыслу закона к извещению об изменении условий или отмене конкурса: соответствующее извещение должно быть сделано в течение первой половины установленного для представления работ срока.

Распространение этого извещения тем же способом, каким конкурс был объявлен, означает, что лицо, объявившее открытый конкурс, должно сделать указанное извещение не в любом, а в том же самом средстве массовой информации (СМИ).

Представляется, что замена СМИ допустима при невозможности по не зависящим от лица, объявившего конкурс, причинам поместить извещение в том же средстве массовой информации (вследствие прекращения его деятельности, малой периодичности выхода в свет или эфир, влекущей нарушение требования о сроке извещения; при отказе редакции средства массовой информации распространить извещение и т.п.).

При соблюдении требований пп.1, 2 ст.1058 на организаторе конкурса лежит обязанность по возмещению только расходов лиц, выполнивших предусмотренную в объявлении о конкурсе работу до того, как им стало или должно было стать известно об

изменении условий конкурса или о его отмене. Возмещение убытков в полном объеме (п.2 ст.15, ст.393 ГК) не производится.

В п.3 коммент. статьи названы два обстоятельства, каждое из которых является основанием для освобождения лица, объявившего конкурс, от обязанности по возмещению расходов его участников, - выполнение работы не в связи с конкурсом или ее заведомое несоответствие условиям конкурса. На случай возникновения спора бремя доказывания распределено благоприятно для участников конкурса: установлена презумпция отсутствия этих обстоятельств, и доказать их наличие должно лицо, объявившее конкурс. В то же время участники не лишаются права доказывать связь работы с конкурсом и ее соответствие условиям конкурса. Указание в п.3 ст.1058 только на два обстоятельства не означает, что лицо, объявившее конкурс вне сферы предпринимательской деятельности, обязано возместить расходы его участников независимо от своей вины в отмене или изменении условий конкурса. Организатор конкурса несет эту обязанность по общим правилам ст.401 ГК.

3. При нарушении требований пп.1 и 2 ст.1058 на лице, объявившем конкурс, лежит другая обязанность. Он должен выплатить награду тем, кто выполнил работу, удовлетворяющую указанным в объявлении условиям.

Право этих лиц на получение награды не зависит от определения лучшего из участников конкурса (выбора победителя). Лиц, обратившихся к организатору конкурса с требованием о выплате награды на основании п.4 ст.1058, может быть несколько. По смыслу закона награда подлежит выплате каждому из них в полном размере, хотя бы по условиям конкурса предусматривалось вознаграждение только одного победителя. Причем если работа представлена в установленный срок, не имеет значения, была ли она выполнена до того момента, как лицу, требующему выплаты награды, стало или должно было стать известно об изменении условий либо отмене конкурса.

## Комментарий к статье 1059 ГК РФ

1. У лица, объявившего публичный конкурс, нет обязанности мотивировать решение о выплате награды. Если ни один из представленных на конкурс результатов работы или иных достижений не удовлетворяет условиям конкурса либо не заслуживает награды, то она может не присуждаться.

При невыплате награды победителю (в полном объеме или частично) она может быть взыскана с лица, объявившего конкурс, в судебном порядке.

В случае нарушения закона или условий конкурса по иску заинтересованного лица решение о признании участника публичного конкурса победителем, а также о неприсуждении награды ни одному из участников может быть отменено судом. Однако суд не вправе вынести решение о признании того или иного участника публичного конкурса победителем: ни у кого из них нет преимущественного права (субъективного гражданского права) быть признанным победителем конкурса.

2. В п.2 ст.1059 предусмотрено правило на случай, когда победителями признаны несколько лиц, совместно выполнивших конкурсное задание. Пропорции распределения награды между этими лицами устанавливаются по их соглашению, а в случае спора - судом. Когда награда представляет собой неделимую вещь (ст.133 ГК) и соглашение о

ее распределении между лицами, совместно выполнившими работу, не достигнуто, ее раздел в судебном порядке производится по правилам ст.252 ГК.

## Комментарий к статье 1060 ГК РФ

1. Норма ст.1060 является диспозитивной. Лицо, объявившее публичный конкурс, приобретает указанное преимущественное право, если условиями конкурса не предусмотрено иное. По ГК 1964 право организации, объявившей конкурс, использовать премированные произведения (без обязательного заключения договора с автором) закреплялось в императивной форме, при этом способ использования должен был оговариваться в объявлении о конкурсе (ст.442).

За использование произведения лицо, объявившее конкурс, обязано выплатить его автору, помимо награды, вознаграждение по договору. В этой части комментируемая норма имеет императивный характер. По ГК 1964 (ст.442) автор сохранял право на вознаграждение за использование произведения, если иное не было установлено объявлением о конкурсе.

2. Когда в объявлении о публичном конкурсе предусмотрены условия договора с победителем об использовании его произведения, участник конкурса считается принявшим объявленные условия. Если они (какое-либо из существенных условий) в объявлении отсутствуют, то по существенным условиям договора (п.1 ст.432 ГК) должно быть достигнуто соглашение сторон. Существенными условиями авторского договора, названными в законе - в ст.31 Закона об авторском праве, являются способ использования произведения, размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения.

3. Под соответствующим вознаграждением понимается вознаграждение по договору, предусмотренное в объявлении о публичном конкурсе, а при его отсутствии в этом объявлении - согласованный сторонами размер вознаграждения. Согласно п.3 ст.31 Закона об авторском праве, п.4 ст.17 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 47, ст.4473) размер авторского вознаграждения за использование произведения, предусмотренный договором, не может быть ниже минимальных ставок авторского вознаграждения, устанавливаемых Правительством РФ. Однако минимальные ставки в настоящее время установлены лишь за отдельные виды использования произведений литературы и искусства (см. постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства" - СЗ РФ, 1994, N 13, ст.994).

4. Реализация преимущественного права на заключение с автором договора об использовании произведения зависит от воли лица, объявившего публичный конкурс, если условиями конкурса не оговорено отсутствие этого права или не предусмотрена обязанность его организатора заключить указанный договор.

В ст.1060 не указан срок существования преимущественного права лица, объявившего публичный конкурс. Однако это право не может существовать без ограничения сроком. Если срок не предусмотрен в объявлении о публичном конкурсе, то в случае возникновения спора, по-видимому, возможно применение аналогии закона (п.1 ст.6

ГК), устанавливающего месячный срок для осуществления преимущественного права покупки доли в праве собственности на недвижимое имущество (п.2 ст.250 Г ГК) и доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (п.2 ст.93 ГК). В случае уклонения автора от заключения договора с лицом, объявившим конкурс, последний вправе требовать осуществления своего права в судебном порядке на условиях, предусмотренных объявлением о конкурсе. При отсутствии в объявлении существенных условий договора реализация преимущественного права в судебном порядке вряд ли возможна.

Когда автор в нарушение преимущественного права лица, объявившего конкурс, заключил договор с третьим лицом об использовании удостоенного награды произведения тем же способом, который предусмотрен условиями конкурса, вопрос о возможности судебной защиты указанного преимущественного права решается следующим образом. При тождестве условий заключенного автором договора и условий, предусмотренных объявлением о конкурсе, лицо, объявившее конкурс, вправе требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей стороны по договору. Аналогичное последствие нарушения права преимущественной покупки предусмотрено в п.3 ст.250 ГК, а при нарушении преимущественного права арендатора на заключение договора аренды на новый срок - в п.1 ст.621 ГК. Поскольку в ст.1060 не установлен специальный срок исковой давности для этой категории требований (в отличие от правил, предусматривающих трехмесячный срок исковой давности при нарушении преимущественного права покупки доли в праве общей собственности), действует общий срок исковой давности (ст.196, 197 ГК). Вместе с тем трехлетний срок исковой давности в данном случае представляется чрезмерным и не отвечающим природе отношений.

При одинаковом способе использования произведения и расхождении прочих условий договора с третьим лицом и условий, содержащихся в объявлении о публичном конкурсе, перевод прав и обязанностей по договору не может быть произведен. Возможность же в таком случае признания недействительным договора, заключенного автором с третьим лицом, с обязательством автора к заключению договора на условиях конкурса не вытекает из текста ст.1060.

## Комментарий к статье 1061 ГК РФ

Норма ст.1061 является диспозитивной. Условиями конкурса может быть предусмотрено, что представленные на конкурс работы не возвращаются. Правило коммент. статьи означает также, что работы, удостоенные награды, участникам конкурса не возвращаются, если условиями конкурса не предусмотрено иное. При утрате, гибели, повреждении работы, которая должна быть возвращена, участник конкурса вправе требовать возмещения убытков (ст.15 ГК).

## Глава 58. Проведение игр и пари

Статья 1062. Требования, связанные с организацией игр и пари и участием в них

Статья 1063. Проведение лотерей, тотализаторов и иных игр государством и муниципальными образованиями или по их разрешению

Отношения по проведению игр и пари предусмотрены в одной из завершающих Раздел IV ГК глав, которую образуют две статьи.

До введения в действие части второй ГК проведение игр и пари в стране на законодательном уровне не регулировалось. Отдельные акты высших органов управления касались упорядочения лишь лотерейной деятельности. Ряд постановлений Правительства РФ и указов Президента РФ, принятых после вступления в силу части второй ГК, призваны усилить в значительной степени регламентацию нового вида деятельности, направленного в конечном итоге на извлечение прибыли, привлечение дополнительных средств, необходимых для реализации различных социальных программ. Очевидно, что принятые подзаконные акты могут применяться лишь в части, не противоречащей соответствующим установлениям ГК. Тем самым в системе российского обязательственного права сложился основанный на законе особый правовой институт - группа норм, объединенных определенностью признаков регулируемого ими вида однородных общественных отношений.

Среди актов необходимо отметить постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. "О совершенствовании государственного регулирования лотерейного и игорного бизнеса в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 36, ст.41, 67). Как видно из названия, оно призвано укрепить соответствующие экономические отношения в период перехода к рыночному хозяйству. Постановление принято во исполнение Указа Президента РФ от 14 августа 1996 г. "О структуре федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ, 1996, N 34, ст.4082; N 37, ст.4264) и в целях разграничения функций федеральных органов исполнительной власти, а также повышения качества государственного регулирования отношений в сфере лотерейного и игорного бизнеса. Постановление предусматривает разработку и утверждение ряда актов, непосредственно касающихся рассматриваемых отношений (см. коммент. к ст.1063).

#### Комментарий к статье 1062 ГК РФ

1. Как видно из словесного обозначения статьи, оно не содержит указаний на характер складывающихся между сторонами отношений. Что касается ее текста, то последний не дает легального определения данных отношений, не устанавливает каких бы то ни было правил поведения участников и в то же время предусматривает вполне конкретные отрицательные последствия - Законом не предусмотрена судебная защита заинтересованных лиц.

На первый взгляд статья как бы устраняет договорную природу данных отношений. Это выражается словами: "Требования граждан и юридических лиц... не подлежат судебной защите". Подобная формулировка может свидетельствовать не только о том, что имеются в виду внедоговорные отношения, но и отношения, вообще находящиеся за пределами гражданско-правового регулирования.

2. Из содержащегося в ГК указания относительно действительности игр и пари только в

прямо предусмотренных законом случаях в литературе сделан вывод, что Кодекс в значительной мере стоит на позиции в целом негативного отношения к подобным действиям (см. Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996 г., с.264). Этот тезис подкрепляется ссылкой на действовавший до 1 марта 1996 г. Уголовный кодекс РСФСР. Последний признавал преступлением организацию азартных игр (в карты, в рулетку, "наперсток" и др.) на деньги, вещи и иные ценности (ст.208.1), вовлечение несовершеннолетних в занятие азартными играми (ст.210), содержание игорных притонов (ст.226).

С приведенными положениями трудно согласиться. Сам факт включения в раздел IV ГК главы 4 "Проведение игр и пари" в качестве новеллы убедительно опровергает мысль об упомянутом негативном отношении законодателя. То же можно сказать и по поводу установления в главе ГК "Страхование" правила, согласно которому не допускается страхование убытков от участия в играх, лотереях и пари (ст.928). Что же касается предусмотренной прежним уголовным законодательством ответственности, то, по-видимому, она не являлась в достаточной мере социально обусловленной. Применение соответствующих норм на практике в последние годы фактически не имело места. Поэтому действующая редакция ст.151 УК "Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий" не содержит указания на организацию азартных игр, содержание игорных притонов.

3. Текст коммент. статьи включает в себе положения, согласно которым в пари или играх участвует сторона, нуждающаяся в особом "отношении" к ней со стороны государства. Это проявляется в установлении изъятий из правила о неприменении исковой защиты к требованиям граждан и юридических лиц, вытекающим из пари или игры. Имеются в виду, во-первых, требования лиц, которые приняли участие в играх (пари) под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а во-вторых, требования, указанные в п.5 ст.1063 ГК (см. далее). Если общее правило распространяется на каждого из участников пари и игр, то исключение из него касается только участников игры и пари, но не их организаторов.

Нельзя не заметить, что приведенные мотивы участия в играх и пари воспроизводят четыре условия признания судом недействительной сделки по ст.179 ГК. Тем самым устраняются сомнения в договорной природе действий, совершаемых участниками игр и пари.

4. Используя в названии гл.58 и ст.1062 ГК понятия "игры" и "пари", закон, однако, не раскрывает их содержания.

Термин "игра" имеет несколько значений и потому едва ли возможно выразить универсальное его понятие применительно к данным отношениям. В литературе игрой признается обязательство, в силу которого организатор должен выдать награду выигравшему лицу, причем победа в игре зависит одновременно и от случая, и от способностей, ловкости и других качеств участника. Вследствие этого свойством игры является то, что участники могут влиять на ее результат.

Пари также представляет собой обязательство, однако в отличие от игры его участники высказывают диаметрально противоположные позиции по поводу существования определенного обстоятельства. Последнее может наступить независимо от

волеизъявления участников пари либо уже наступило, но участники не знают существа обстоятельства или не предполагают, что оно возникло.

## Комментарий к статье 1063 ГК РФ

1. В коммент. статье договор назван в качестве юридического факта, порождающего обязательственное правоотношение между организаторами игр и их участниками. Здесь же перечислены организации, которым предоставлено право проводить лотереи, тотализаторы (взаимные пари), другие, как гласит закон, основанные на риске игры. Рисковые (алеаторные, от лат. *alea* - игра в кости, азартная игра, риск, случайность) сделки - это договоры, сторонами в которых выступают государственно-публичные образования либо лица, получившие лицензии, и любой иной субъект как участник игры.

2. Отношения, связанные с участием в лотереях, наряду с ГК подробно регулируются специальными подзаконными актами. В целях защиты прав и законных интересов граждан, упорядочения лотерейной деятельности и осуществления государственного регулирования этой деятельности Президент РФ 19 сентября 1995 г. издал Указ N 955 (СЗ РФ, 1995, N 39, ст.3754). Продолжительность его действия определена моментом принятия соответствующего федерального закона.

Указом утверждено Временное положение о лотереях в Российской Федерации. Оно содержит определения важнейших основных понятий, прежде всего таких, как лотерея, тотализатор, системная (электронная) игра.

3. Лотерея - это групповая или массовая игра, в ходе которой организатор лотереи проводит между ее участниками - собственниками лотерейных билетов - розыгрыш призового фонда лотереи. При этом выпадение выигрыша на какой-либо из билетов не зависит от воли и действий всех субъектов лотерейной деятельности, является исключительно делом случая и не может быть никем специально устроено.

Тотализатор также представляет собой игру. В ней участник делает прогноз (заклучает пари) на возможный вариант игровой, спортивной или иной социально значимой ситуации, где выигрыш зависит от частичного или полного совпадения прогноза с наступившими реальными, документально подтвержденными фактами.

Системная (электронная) игра - это игра, в которой фиксация ставок и прогнозов участников проводится с помощью электронных устройств, сохраняющих информацию в своей памяти и направляющих ее для участия в розыгрыше по специальным каналам передачи информации в головной информационный центр.

Упомянутое Временное положение содержит указания и относительно других видов лотерей.

Коммерческие лотереи - с призовым фондом, сформированным участниками путем покупки лотерейных билетов или оплаты ставок (в тотализаторах и системных играх).

Меценатские лотереи - с призовым фондом, формируемым меценатами.

Бестиражная лотерея - та, в которой результат розыгрыша определяется либо путем проверки билета сразу же после его покупки, либо путем проведения розыгрыша непосредственно на этот билет.

Муниципальные лотереи проводятся на муниципальной административной территории,

подведомственной одному органу местного самоуправления, и только среди населения данной территории.

В отличие от муниципальных региональные лотереи проводятся на двух и более муниципальных административных территориях, относящихся к территории одного субъекта РФ, либо лотерейные билеты которых могут распространяться среди населения двух и более муниципальных административных территорий, относящихся к территории одного субъекта РФ.

К всероссийским лотереям относятся те, которые проводятся на двух и более муниципальных административных территориях, относящихся к территории двух и более субъектов РФ, либо не имеют ограничения по распространению лотерейных билетов на территории РФ.

Лотереи, которые проводятся на двух и более муниципальных административных территориях, из которых хотя бы одна муниципальная административная территория принадлежит РФ и хотя бы одна муниципальная административная территория или территория, приравненная к ней, принадлежит иностранному государству, являются международными.

4. Наряду с определениями видов лотерей во Временном положении формулируются понятия субъектов лотерейной деятельности.

Автором лотереи является физическое лицо или группа таких лиц, изобретшие данную лотерею и официально зарегистрировавшие свое авторство на изобретение в полномочных органах. Учредителем лотереи признается юридическое лицо, зарегистрировавшее лотерею, получившее свидетельство на право ее проведения и несущее ответственность (как сказано во Временном положении) за соответствие лотерейного процесса законодательству Российской Федерации и условиям лотереи, а также за результаты финансово-хозяйственной деятельности по ее проведению.

Согласно тексту Временного положения организатор лотереи - юридическое лицо, действующее от своего имени или по договору с учредителем лотереи и организующее лотерейный процесс. Данная дефиниция не соответствует той части п.1 ст.1063, где говорится, что организаторами лотерей, других основанных на риске игр могут быть РФ, субъекты РФ, муниципальные образования, любые лица, получившие от уполномоченного государственного или муниципального органа разрешения (лицензии). В качестве участника лотереи может выступать как физическое, так и юридическое лицо, обладающее на праве собственности лотерейным билетом, дающим право участия в розыгрыше призового фонда лотереи.

5. Во Временном положении обусловлен порядок государственной регистрации лотереи.

Регистрация всероссийских и международных лотерей в РФ осуществляется государственным учреждением, уполномоченным Правительством РФ. Регистрация региональных и муниципальных лотерей осуществляется в соответствии с законодательством субъекта РФ, на территории которого проводится лотерея, с соблюдением требований Временного положения.

Лотерея, авторство на которую невозможно установить, регистрируется как безымянная.

В таком случае подлежат регистрации право проведения лотереи и ее организатор.

Заявителем на право проведения лотереи (ее учредителем) может быть только одно юридическое лицо, имеющее соглашение с авторами лотереи (для авторских лотерей)

об урегулировании их имущественных и неимущественных взаимоотношений, подавшее заявку на регистрацию лотереи и выдачу свидетельства на право проведения лотереи с приложением организационного проекта лотереи. Для безымянной лотереи необходимо предъявить заявку на регистрацию ее с письменным обоснованием этого факта. Лотереи, по которым отсутствуют соглашения между авторами и учредителями, регистрации не подлежат.

Когда организатор лотереи - юридическое лицо, не являющееся ее учредителем, регистрации подлежат организатор лотереи и договор об организации лотереи между ее учредителем и организатором об урегулировании их имущественных и неимущественных взаимоотношений.

Отказ в выдаче свидетельства на право проведения лотереи может быть обжалован в порядке, установленном законодательством РФ. При регистрации и выдаче свидетельства на право проведения лотереи уполномоченное государственное учреждение делает запись в реестре лотерей - едином списке лотерей, зарегистрированных с правом проведения на территории РФ. Такое свидетельство может быть аннулировано по решению суда. На право проведения международной или всероссийской лотереи свидетельство может быть отозвано по решению Правительства РФ или же действие лицензии может быть им приостановлено при возникновении соответствующих препятствий (вследствие неправомерных действий лицензиата или сомнений в его полномочиях, до устранения в установленном порядке препятствий).

6. Как явствует из п.1 коммент. статьи, к разрешенным законодательством рисковому договорам, как правило, могут применяться общие положения о договоре (подраздел 2 Раздела III ГК). Существенная особенность рисковых сделок состоит в том, что как при играх, так и при пари выигрывает одна сторона, а проигрывает другая в зависимости от наступления или ненаступления соответствующего обстоятельства.

7. Гражданский кодекс выделяет норму, относящуюся исключительно к форме договора между организатором и участником. В случаях, предусмотренных правилами организации игр, она должна быть письменной и представлена выдачей лотерейного билета (не являющегося ценной бумагой), квитанции или иного документа. Последние, не будучи письменной формой, закрепляют существенные условия договоров.

Очевидно, что перечисленные в данной статье условия договора о сроке проведения игры, порядке определения выигрыша и его размере относятся к существенным.

8. Кодекс закрепляет последствия, которые могут наступить в случае нарушения прав участников игр. При отказе организатора игр от их проведения в установленный срок участникам предоставляется право требовать от него возмещения понесенного из-за отмены игр только реального ущерба (см. ст.15 ГК). Аналогично решается вопрос и в случае переноса срока проведения игр.

Другие последствия состоят в том, чтобы обеспечить полную выплату участнику выигрыша в срок, который определен в исходящей от организатора игр оферте. Когда такое указание отсутствует, срок признается равным десяти дням. Участник приобретает право требовать выдачи выигрыша в установленных форме (денежной или в натуре) и срок. Если же срок в условиях проведения игр не указан, то выигрыш должен быть выплачен не позднее десяти дней с момента определения результатов игр. Обязанность выплатить выигрыш может быть возложена не только непосредственно на

организатора, но и на других лиц, например, на распространителя лотерейных билетов. Рассматривая иск Ш. к Центральному предприятию спортивных лотерей о выдаче выигрыша. Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ отменила ранее вынесенные судебные постановления об отказе в иске. Протест заместителя Председателя ВС РФ был удовлетворен. Коллегия в постановлении от 11 января 1995 г. обязала организатора лотереи обеспечить истцу реальное исполнение обязательства по выдаче выигрыша, в т.ч. и третьими лицами. (См. Бюллетень ВС РФ, 1995, N 8, с.2-3.) К гарантиям прав участников игр должна быть отнесена и та, которая закреплена в заключительном пункте коммент. статьи. Участник, не получивший в полном объеме и своевременно причитающийся ему выигрыш, вправе требовать от организатора, кроме выплаты выигрыша, также возмещения убытков, причиненных нарушением договора организатором. Кроме основной суммы долга, согласно ст.395 ГК должны быть уплачены проценты на нее. Они исчисляются в соответствии с учетной ставкой банка. 9. Как отмечалось, Указ Президента РФ от 19 сентября 1995 г. предусматривает принятие федерального закона о лотерейной деятельности. Наряду с этим важнейшим актом должны быть разработаны и утверждены перечисленные в упоминавшемся постановлении Правительства РФ "О совершенствовании государственного регулирования лотерейного и игорного бизнеса в Российской Федерации" также подзаконные акты.

Высшему исполнительному органу государственной власти РФ предстоит утвердить Правила проведения лотерей на территории РФ (в соответствии с Временным положением о лотереях в РФ).

Министерство финансов РФ должно утвердить Условия проведения Всероссийской государственной лотереи (предусмотрев различные формы ее проведения).

Органы исполнительной власти субъектов РФ на основании Правил, утвержденных Правительством РФ, должны установить правила выдачи разрешений на проведение лотерей в пределах территории одного субъекта РФ и определить органы, уполномоченные на выдачу разрешений и регистрацию лотерей.

Государственному комитету РФ по физической культуре и туризму предложено определить Порядок согласования условий проведения спортивных лотерей. Совместно с Министерством финансов РФ и заинтересованными федеральными органами исполнительной власти названному Комитету предложено утвердить Общие правила организации и содержания тотализаторов и игорных заведений на территории РФ. На основании этих Общих правил органам исполнительной власти субъектов РФ рекомендовано принять Правила организации игорного бизнеса в субъектах РФ.

## Глава 59. Обязательства вследствие причинения вреда

### 1. Общие положения о возмещении вреда

Статья 1064. Общие основания ответственности за причинение вреда

Статья 1065. Предупреждение причинения вреда

Статья 1066. Причинение вреда в состоянии необходимой обороны

Статья 1067. Причинение вреда в состоянии крайней необходимости

Статья 1068. Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником

Статья 1069. Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами

Статья 1070. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда

Статья 1071. Органы и лица, выступающие от имени казны при возмещении вреда за ее счет

Статья 1072. Возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность

Статья 1073. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати лет

Статья 1074. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Статья 1075. Ответственность родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними

Статья 1076. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным

Статья 1077. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным ограниченно дееспособным

Статья 1078. Ответственность за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значение своих действий

Статья 1079. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих

Статья 1080. Ответственность за совместно причиненный вред

Статья 1081. Право регресса к лицу, причинившему вред

Статья 1082. Способы возмещения вреда

Статья 1083. Учет вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред

## Комментарий к статье 1064 ГК РФ

1. В правовой литературе обязательства вследствие причинения вреда условно называют также деликтными.

2. Деликтные обязательства, в отличие от содержащихся в гл.30-58 ГК, являются внедоговорными, их субъекты - кредитор (потерпевший) и должник (причинитель вреда) - не состоят в договорных отношениях. Вместе с тем вслед за Основами ГЗ и Законом о защите прав потребителей ГК распространяет правила о деликтной ответственности и на причинение вреда лицом, с которым у потерпевшего заключен договор. Речь идет, в частности, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина вследствие недостатков подаренной вещи (ст.580), по договору перевозки (ст.800), при исполнении договорных обязательств (ст.1084) и вследствие недостатков товаров, работ или услуг (ст.1095).

3. Для наступления деликтной ответственности необходимо наличие состава правонарушения, включающего: а) наступление вреда; б) противоправность поведения причинителя вреда; в) причинную связь между двумя первыми элементами и г) вину причинителя вреда. Перечисленные основания признаются общими, поскольку их наличие требуется во всех случаях, если иное не установлено законом. Когда же закон изменяет круг этих обстоятельств, говорят о специальных условиях ответственности. К таковым, к примеру, относятся случаи причинения вреда источником повышенной опасности, владелец которого отвечает независимо от вины (см. ст.1079 и коммент. к ней).

4. Под вредом в коммент. статье понимается материальный ущерб, который выражается в уменьшении имущества потерпевшего и (или) умалении нематериального блага (жизнь, здоровье человека и т.п.). Объем возмещения, по общему правилу ст.1064, должен быть полным. Вред возмещается либо в натуре (предоставляется вещь того же рода и качества, исправляются повреждения вещи и т.п.), либо в виде компенсации убытков, состоящих как из реального ущерба, так и упущенной выгоды (п.2 ст.15 ГК). При разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные расходы, но и затраты, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (п.2 ст.15 ГК). Их необходимость и предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п.

Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) необходимо определять с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено (пп.10-11 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Закон и другие правовые акты могут специально регулировать порядок подсчета вреда, подлежащего возмещению (методики, таксы и т.п.). Подобное имеет место в случаях, когда размер ущерба определить затруднительно (например, при причинении вреда окружающей среде).

Правило полного возмещения вреда предполагает компенсацию не только имущественного, но и в случаях, предусмотренных законом, морального (нематериального) вреда (см. ст.151, 1099-1101 и коммент. к ним).

Из правила полного возмещения вреда имеются исключения. Так, в п.1 ст.1064 предусматривается выплата компенсации сверх возмещения вреда. Это положение конкретизируется в ряде норм в самом ГК, в частности, в ст.1084, п.3 ст.1085, п.3 ст.1089.

Снижение размера компенсации предусмотрено в ст.1067, п.4 ст.1073, п.3 ст.1076, пп.1 и 2 ст.1078, пп.2 и 3 ст.1083 ГК. Если ограничить объем возмещения вреда может только закон, то компенсация сверх вреда возможна и на основании договора.

По общему правилу, определенному в п.3 ст.393 ГК, убытки возмещаются по ценам, существующим в том месте, где обязательство подлежит исполнению (см. ст.316 и коммент. к ней), и на день их добровольного удовлетворения либо на день

предъявления иска. Суд, исходя из обстоятельств дела, может учесть цены на день вынесения решения.

5. Ст.1064 не содержит прямого указания на противоправность поведения причинителя вреда как на непременное условие деликтной ответственности, но это подразумевается. Противоправность поведения в гражданских правоотношениях означает любое нарушение чужого субъективного (применительно к деликтным отношениям - абсолютного) права, влекущее причинение вреда, если иное не предусмотрено в законе. Обязательства из причинения вреда опираются на т.н. принцип генерального деликта, согласно которому каждому запрещено причинять вред имуществу или личности кого-либо и всякое причинение вреда другому является противоправным, если лицо не было уполномочено нанести вред. К числу подобных случаев, в частности, относится причинение вреда в условиях необходимой обороны, по просьбе или с согласия потерпевшего, когда действия причинителя не нарушают нравственных принципов общества (к примеру, согласие больного на проведение операции или применение новых, неопробованных препаратов и методов лечения; согласие собственника на уничтожение или повреждение принадлежащей ему вещи, если при этом не нарушаются права и интересы других лиц).

Противоправность повеления имеет две формы - действие или бездействие. Бездействие должно признаваться противоправным только тогда, когда на причинителе лежала обязанность совершить соответствующее действие. Бездействие в гл.59 ГК прямо указано только в ст.1069, но предполагается в ряде других статей, в частности, в ст.1073, 1077, 1078.

Причинение вреда правомерными действиями, по общему правилу, не влечет ответственности. Такой вред подлежит возмещению лишь в предусмотренных законом случаях, например, вред, причиненный в состоянии крайней необходимости (см. ст.1067 и коммент. к ней).

6. Причинная связь между противоправным действием (бездействием) причинителя и наступившим вредом является обязательным условием наступления деликтной ответственности и выражается в том, что: а) первое предшествует второму во времени; б) первое порождает второе. В ряде случаев для возложения деликтной ответственности возникает необходимость определения двух и более причинных связей. Так, при причинении гражданину увечья необходимо установить наличие причинно-следственной зависимости между противоправным поведением и увечьем, а также между увечьем и утратой потерпевшим профессиональной или общей трудоспособности.

7. Деликтная ответственность, по общему правилу, наступает лишь за виновное причинение вреда. Согласно ст.401 ГК вина выражается в форме умысла или неосторожности. Гражданское законодательство не раскрывает их содержание. Под умыслом понимается такое противоправное поведение, когда причинитель не только предвидит, но и желает либо сознательно допускает наступление вредного результата. Неосторожность выражается в отсутствии требуемой при определенных обстоятельствах внимательности, предусмотрительности, заботливости и т.п. Неосторожность в ГК имеет две формы: грубую и простую (об этих формах см. п.2 коммент. к ст.1083).

Если наличие вреда и его размер доказываются потерпевшим, то вина причинителя предполагается, т.е. отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. В любом случае, был ли вред причинен умышленно или по неосторожности, причинитель обязан его возместить.

Отступления от принципа вины, т.е. случаи, когда ответственность возлагается независимо от вины причинителя, допускаются только законом (см. п.4 ст.1073, п.3 ст.1076. п.1 ст.1078 и ст.1079 ГК, ст.132 КТМ, ст.54 Закона об атомной энергии, ст.88 Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. "Об охране окружающей природной среды" - Ведомости РФ, 1992, N 10, ст.457).

8. Субъектом ответственности, по общему правилу, является лицо, причинившее вред (гражданин или юридическое лицо). Исключения из этого правила, когда непосредственный причинитель вреда и субъект ответственности не совпадают в одном лице, содержатся в самом ГК (см. ст.120, 1067- 1070, 1073-1076, 1078, 1079 и др.). Подобного рода исключения могут содержаться и в других правовых актах. Так, в экстраординарных случаях государство принимает на себя обязанность по возмещению вреда посредством специальных законов, в частности Законом РФ "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" в ред. Закона РФ от 18 июня 1992 г. (Ведомости РФ, 1992, N 32, ст.1861). Об особенностях ответственности по этому Закону см. постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1997 г. "По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" (СЗ РФ, 1997, N 50, ст.5711).

#### Комментарий к статье 1065 ГК РФ

1. Статья является новой, хотя некоторые сформулированные в ней положения содержатся в других нормативных актах, в частности, в Законе РСФСР от 19 апреля 1991 г. "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" (Ведомости РСФСР, 1991, N 20, ст.641) и Законе РСФСР от 19 декабря 1991 г. "Об охране окружающей природной среды".

2. Правило п.1 ст.1065 является общим и выполняет прежде всего превентивную (предупредительную) функцию, обеспечивая охрану прав и интересов граждан и организаций. Пресечение деятельности, создающей угрозу нарушения чужого права, согласно ст.12 ГК - один из способов защиты гражданских прав. Возможность наступления в будущем вредоносного результата признается достаточным основанием для обращения в суд с иском о запрете деятельности, создающей подобную опасность. Сторонами в обязательстве, предусмотренном в п.1 ст.1065, выступают потенциальный причинитель, деятельность которого содержит опасность причинения вреда в будущем, и потенциальный потерпевший, которому может быть причинен вред.

Вина ответчика в рассматриваемых правонарушениях, в отличие от деликтных и других гражданско-правовых обязательств, не презюмируется. Бремя доказывания возможности причинения вреда и необходимости запретить ту или иную деятельность лежит на лице,

обратившемся в суд, т.е. истце.

3. Если в п.1 ст.1065 речь идет только о мерах, превентирующих возможность причинения вреда, то п.2 ст.1065 регулирует отношения, связанные с: а) наступлением вреда, влекущим его возмещение; б) последующим применением превентивных мер, в качестве которых выступают прекращение или приостановление вредоносной производственной деятельности.

Приостановление деятельности судом может иметь место в случаях, когда существует реальная возможность ее изменить, в результате чего вредоносность будет исключена. Прекращение же деятельности наступает тогда, когда независимо от объективных или субъективных причин возможность исключить вредоносность отсутствует.

4. Единственным основанием, позволяющим суду отказать в удовлетворении иска о приостановлении либо прекращении соответствующей вредоносной деятельности, является необходимость "защиты общественных интересов". Раскрыть понятие "общественные интересы" применительно к коммент. статье сложно. Судам при рассмотрении подобных исков необходимо в каждом случае исходить из совокупности конкретных обстоятельств, учитывать как социально-экономические потребности общества, так и факторы, обеспечивающие нормальную жизнедеятельность людей и организаций.

Отказ в удовлетворении иска не лишает потерпевшего права на возмещение вреда, причиненного подобной деятельностью.

5. Особенность данной статьи выражается и в том, что меры предупреждения вреда в соответствии с ней могут быть приняты только судом. По действующему законодательству аналогичные меры вправе применять и некоторые другие органы (санитарно-эпидемиологические, пожарного надзора, автоинспекции и т.д.).

#### Комментарий к статье 1066 ГК РФ

1. Признаки необходимой обороны закреплены в ст.37 УК. Необходимая оборона - это защита личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства.

2. Противоправность поведения лица, причинившего вред в целях защиты охраняемых законом прав и интересов от посягательства на них, т.е. в случаях необходимой обороны, исключается, и следовательно, отпадает и ответственность. Практически закон позволяет причинять вред посягающему и признает поведение обороняющегося правомерным. Необходимой обороной считается, в частности, причинение вреда в результате правомерных действий гражданина по пресечению хулиганства и других преступных действий или по задержанию преступника (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 июля 1966 г. "Об усилении ответственности за хулиганство" - Ведомости СССР, 1966, N 30). Признаны как совершенные в состоянии необходимой обороны, например, действия стрелка военизированной охраны по отражению нападения лиц, пытавшихся завладеть табельным оружием (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 5, с.13).

3. Причинение вреда в случае превышения пределов необходимой обороны является противоправным действием. Согласно ст.37 УК превышением пределов необходимой

обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства (такие действия могут быть только умышленными). В этом случае причинитель вреда обязывается к возмещению в полном объеме либо частично, с учетом вины потерпевшего. Суд вправе также принять во внимание имущественное положение причинителя вреда - гражданина (пп.2 и 3 ст.1083 ГК).

4. В ст.1066 речь идет о вреде, причиненном самому посягавшему на охраняемые законом права и интересы. Если же в связи с необходимой обороной вред причиняется третьим лицам, он подлежит возмещению на общих основаниях.

5. Норма, закрепленная в ст.1066, является общей. С ней связаны нормы о специальных деликтах. Предусмотренная последними ответственность не наступает, если вред причинен в состоянии необходимой обороны.

#### Комментарий к статье 1067 ГК РФ

1. В отличие от ст.1066 ГК, не раскрывающей понятие необходимой обороны, в связи с чем нужно обращаться к УК, коммент. статья содержит определение крайней необходимости. Оно фактически схоже с понятием, содержащимся в ст.39 УК. Причинение вреда в состоянии крайней необходимости является правомерным действием, но не исключает возложения обязанности по возмещению вреда на лицо, действовавшее в этом состоянии. Связано это с тем, что потерпевший не совершает противоправных действий; он оказывается жертвой стечения обстоятельств, носящих случайный характер.

2. Согласно ч.1 ст.1067 субъектом ответственности является лицо, причинившее вред. Однако иногда причинитель совершает по крайней необходимости действия не в своих или не только в своих интересах, а в интересах третьих лиц. Следовательно, участниками отношений по возмещению вреда могут стать непосредственный причинитель, третье лицо и потерпевший.

В таких случаях суд в соответствии с ч.2 ст.1067 вправе, учитывая конкретные обстоятельства дела (в т.ч. имущественное положение вышеуказанных участников, если они не являются юридическими лицами), возложить обязанность по возмещению вреда на это третье лицо, либо обязать к возмещению полностью или частично как третье лицо, так и причинителя вреда, либо полностью освободить от возмещения и того, и другого. Обязанность полного или частичного возмещения, возлагаемая на причинителя и третье лицо одновременно, должна быть определена судом по принципу долевой ответственности, исходя из фактических обстоятельств дела.

#### Комментарий к статье 1068 ГК РФ

1. Для наступления ответственности юридического лица либо гражданина по ст.1068 необходимо, чтобы его работник причинил вред при исполнении трудовых, служебных и должностных обязанностей и имелись общие условия ответственности за вред, предусмотренные ст.1064 ГК.

2. Абз.2 п.1 коммент. статьи впервые раскрывает понятие работника применительно к

обязательствам вследствие причинения вреда. Неопределенность понятия "работник" при деликтных правонарушениях ранее вызывала трудности в правоприменительной практике. Работником признается не только лицо, действующее по трудовому договору, но и исполняющее, в предусмотренных законом случаях, работу по гражданско-правовому договору.

3. Под исполнением работником своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей следует понимать деятельность, обусловленную как трудовым договором, так и выходящую за его пределы, если она была поручена работодателем (юридическим лицом или гражданином) по производственной или иной необходимости, связанной с "процессом работы".

4. В случаях возникновения судебного спора ответчиком по таким делам является субъект ответственности (работодатель), а непосредственный причинитель вреда - работник - привлекается в качестве третьего лица. Рассматривая подобные иски, суд обязан учесть грубую неосторожность самого потерпевшего, если таковая имелась (п.2 ст.1083 ГК). Имущественное положение непосредственного причинителя вреда значения не имеет, поскольку ответственность за его действия несет работодатель. Закон (п.3 ст.1083 ГК) предусматривает возможность учета имущественного положения только гражданина - причинителя вреда, когда субъект ответственности и непосредственный причинитель совпадают в одном лице.

5. Работник, причинивший вред в случаях, предусмотренных п.1 ст.1068, несет ответственность перед работодателем (юридическим лицом или гражданином, например индивидуальным предпринимателем) в порядке регресса, если имеются предусмотренные законом условия ответственности.

6. Зачастую хозяйственные товарищества (полные товарищества и товарищества на вере) и производственные кооперативы осуществляют деятельность через своих участников (членов), которые могут и не состоять с указанными коммерческими юридическими лицами в трудовых правоотношениях. Поэтому п.2 ст.1068 специально оговаривает правило об ответственности последних за причинение вреда при осуществлении предпринимательской, производственной или иной деятельности. Об участниках хозяйственных товариществ (полных товарищах) см. ст.69-86 ГК и коммент. к ним.

О членах производственных кооперативов см. ст.107-112 ГК и коммент. к ним, а также Закон о производственных кооперативах.

#### Комментарий к статье 1069 ГК РФ

1. Коммент. статья сформулирована с учетом требований ст.53 Конституции и ст.16 ГК, предусматривающих право граждан и юридических лиц на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных и муниципальных органов или их должностных лиц.

2. Данная статья является специальной, т.е. в ней предусмотрены особенности, которые отличают ее от общих правил деликтной ответственности. Эти особенности выражаются: а) во властно-административном, т.е. юридически обязательном, одностороннем характере действий государственных органов, органов местного

самоуправления, а также их должностных лиц, что отличает данные отношения от гражданско-правовых: б) в причинении вреда в этой сфере противоправными действиями указанных субъектов. Ответственность по ст.1069 наступает на общих основаниях (см. ст.1064 и коммент. к ней), но при наличии означенных в ней специальных условий.

3. Ст.1069 говорит о незаконных действиях (бездействии). Под ними понимаются деяния, противоречащие не только законам, но и другим правовым актам. Подобные деяния имеют многообразные виды и формы. Ими могут быть различные приказы, распоряжения, указания и иные властные предписания (причем не имеет значения, сделаны они в письменной или устной форме), которые направлены гражданам и юридическим лицам и которые подлежат обязательному исполнению. Например, признаны незаконными в силу ч.3 ст.55 Конституции действия работников ГАИ по эвакуации транспортного средства на штрафную площадку (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 6, с.9). Таковым может быть и противоправное бездействие, ибо в области властно-административных отношений требуется активность, и непринятие необходимых мер, предусмотренных законами и иными правовыми актами, может привести к причинению вреда.

4. Среди "незаконных действий (бездействия)" коммент. статья особо выделяет издание не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного или муниципального органа. Под таковым следует понимать ненормативный акт, принятый указанными органами в установленном порядке. Подобный акт может быть принят как единолично, так и коллегиально.

О признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления см. также ст.13 ГК.

5. Государственные органы перечислены в ст.10 Конституции. К ним относятся органы законодательной, исполнительной и судебной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Органы местного самоуправления (представительные и исполнительные) названы в ст.12 Конституции и Законе об общих принципах организации местного самоуправления.

6. По ст.1069 учитываются незаконные деяния не любого работника государственных органов и органов местного самоуправления, а лишь должностного лица, понятие которого дано в примечании к ст.285 УК. Должностными признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ. Для наступления ответственности, предусмотренной ст.1069, необходимо, чтобы должностное лицо причинило вред при исполнении служебных обязанностей, объем которых устанавливается правовыми актами. Сами должностные лица, незаконными действиями (бездействием) которых причинен вред, ответственности перед потерпевшим не несут. Требования о возмещении вреда в смысле ст.1069 к ним предъявляться не должны.

7. Если вред указанными в статье органами и лицами причиняется не в сфере

властно-административных отношений, а в результате их хозяйственной и технической деятельности (например, автомашина милиции причинила увечье гражданину), ответственность наступает на общих (ст.1064 ГК) либо на других основаниях (в приведенном примере - по ст.1079 ГК).

8. Ответственность по ст.1069 не зависит от того, кому причинен вред - гражданину или юридическому лицу. Правда, граждане могут требовать за причинение вреда в сфере властно-административных отношений и компенсацию морального вреда (см. ст.151, 1099-1101 ГК).

9. Возмещение вреда в порядке ст.1069 производится не государственными и муниципальными органами либо их должностными лицами, а за счет соответствующей казны - Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования. Комментарий. статья содержит общие правила о возмещении вреда казной. Это означает, что независимо от того, как решен вопрос о возмещении вреда в сфере властно-административных отношений в том или ином законе (например, ст.26 Закона о конкуренции возлагает такую обязанность на антимонопольные органы), вред возмещается соответствующей казной.

Состав государственной казны определяется в п.4 ст.214 ГК, а муниципальной - в п.3 ст.215 ГК (см. комментарий к ним). Об органах, возмещающих вред, предусмотренный ст.1069, см. в ст.16 и 1071 ГК и комментарий к ним.

10. Действие комментария статьи согласно ст.12 Вводного закона имеет обратную силу, т.е. распространяется на случаи, когда причинение вреда потерпевшему имело место до 1 марта 1996 г., но не ранее 1 марта 1993 г., и причиненный вред остался невозмещенным.

11. Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование, возместившие потерпевшему вред на основании ст.1069, имеют право регресса к непосредственному причинителю в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом, в частности трудовым законодательством.

## Комментарий к статье 1070 ГК РФ

1. Статья детализирует ст.53 Конституции. Она устанавливает особый режим возмещения вреда, причиненного гражданину незаконными действиями должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, более широкую защиту прав граждан при нарушении их личных свобод в т.н. сфере правосудия в рамках исчерпывающего перечня случаев.

2. Потерпевшими от незаконных действий в сфере правосудия являются только граждане. В случае смерти потерпевшего право на возмещение вреда в порядке общего правопреемства переходит наследникам. Если же в результате действий, указанных в комментарии статье, вред причинен юридическому лицу, например, из-за ареста руководителя предприятия, то вред юридическому лицу подлежит возмещению в соответствии со ст.16 и 1069 ГК.

3. Гражданин признается осужденным, если в отношении него имеется приговор суда (судьи), вынесенный в соответствии со ст.300, 303, пп.3 и 4 ч.1 ст.461 УПК.

Привлеченным к уголовной ответственности считается гражданин, в отношении

которого органами дознания, предварительного следствия и прокуратуры вынесено согласно ст.143, 144 УПК постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Заключение под стражу и подписка о невыезде в качестве меры пресечения может быть избрана в порядке ст.93, 96 УПК. Административные взыскания в виде ареста и исправительных работ применяются судьей в соответствии со ст.31, 32 КоАП. Для наступления деликтной ответственности по п.1 ст.1070 необходимо, чтобы перечисленные действия должностных лиц указанных органов носили противоправный характер.

4. Возмещение вреда в случаях, предусмотренных п.1 ст.1070, должен определяться в порядке, установленном законом. В настоящее время такого закона нет. Поэтому до его принятия следует применять Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей", утвержденное этим Указом Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (Ведомости СССР, 1981, N 21, ст.741), и Инструкцию от 2 марта 1982 г. по применению этого Положения, утв. Министерством юстиции СССР, Прокуратурой СССР и Министерством финансов СССР (БНА СССР, 1984, N 3, с.3). В правоприменительной деятельности также следует руководствоваться сохраняющим силу постановлением Пленума ВС СССР от 23 декабря 1988 г. "О некоторых вопросах применения в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей" (Бюллетень ВС СССР, 1989. N 1).

При этом необходимо учитывать, что отдельные нормы названных документов, противоречащие и не соответствующие действующему российскому законодательству, применению не подлежат. Так, ст.2 Положения о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (в дальнейшем - Положение от 18 мая 1981 г.), ограничивающая право на возмещение ущерба гражданину, незаконно привлеченному к уголовной ответственности, заключенному под стражу, осужденному, если гражданин в процессе дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства путем самооговора препятствовал установлению истины и тем самым способствовал наступлению указанных последствий, не применяется, поскольку ст.53 Конституции и п.1 ст.1070 устанавливают право на возмещение государством вреда без подобных ограничений.

5. Право на возмещение вреда в сфере правосудия возникает при условии: постановления оправдательного приговора (ст.309 и п.2 ч.1 ст.461 УПК); прекращения уголовного дела за отсутствием состава преступления (п.2 ст.5 УПК); прекращения уголовного дела за недоказанностью участия гражданина в совершении преступления (п.2 ч.1 ст.208 УПК); прекращения дела об административном правонарушении (ст.227 КоАП). Право на возмещение такого ущерба возникает лишь в случае полной реабилитации гражданина (Бюллетень ВС РФ, 1993, N 1, с.5).

Прекращение дела по т.н. нереабилитирующим основаниям: амнистия; недостижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность; примирение обвиняемого с потерпевшим; отсутствие жалобы потерпевшего; смерть обвиняемого; изменение обстановки; передача виновного на поруки и др. - не дает права на возмещение вреда. Не имеется оснований для возмещения вреда в сфере правосудия также в случаях, когда закон устраняет преступность деяния или смягчает наказание (ст.10 УК).

6. Если вред причинен в результате незаконного задержания в качестве подозреваемого, применения принудительных мер медицинского характера, ареста имущества, задержания граждан в административном порядке и других незаконных действий органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры, возмещение производится в порядке ст.1069 ГК.

По правилам этой же статьи наступает ответственность и за вред, причиненный судебными приставами (исполнителями) при исполнении судебных и др. актов, предусмотренных ст.338 ГПК и ст.7 Закона об исполнительном производстве.

7. Вред в смысле п.1 ст.1070 возмещается в полном объеме независимо от вины должностных лиц, в результате незаконных действий которых он причинен.

Убытки определяются на момент причинения ущерба. Поскольку деликт носит здесь длящийся характер, он определяется периодом времени от незаконного привлечения к уголовной ответственности и др. действий, указанных в п.1 ст.1070, и до вынесения реабилитирующего документа правоприменительного органа. Убытки, возникшие у потерпевшего после этого, по п.1 ст.1070 возмещаться не должны. Если же размер убытков увеличится из-за виновного поведения работников соответствующих правоприменительных или финансовых органов (например, задержки в расчетах, выплате, оформлении документов), то ответственность этих организаций может наступить по правилам ст.1068 ГК.

8. В Положении от 18 мая 1981 г. определен состав возмещаемого ущерба: заработок и др. трудовые доходы (к таковым относятся доходы от деятельности, основанной исключительно на личном труде - см. Бюллетень ВС РФ, 1997, N 7, с.15), которых потерпевший лишился в результате незаконных действий; пенсии и пособия, выплата которых была приостановлена в связи с незаконным лишением свободы; имущество (в т.ч. деньги, денежные вклады и проценты на них, облигации и иные ценности), конфискованное или обращенное в доход государства судом либо изъятое органами дознания или предварительного следствия, а также имущество, на которое наложен арест; взысканные штрафы, судебные издержки, а также суммы, выплаченные потерпевшим за оказание юридической помощи.

Расчет ущерба при возмещении заработной платы, пенсий и приравненных к ним выплат производится с индексацией, размеры которой определяются законодательными актами Российской Федерации на момент получения возмещаемых сумм. При возмещении стоимости конфискованных или утраченных вещей применяются индексы цен, исчисленные органами Государственного комитета РФ по статистике (см. разъяснения Главного управления федерального казначейства Минфина РФ - Финансовая газета, 1995, N 42).

9. Потерпевшему восстанавливаются трудовые права (предоставляется прежняя работа, а при невозможности этого - другая равноценная работа, восстанавливается трудовой

стаж, аннулируется порочащая запись об увольнении в трудовой книжке) и жилищные права (возвращается ранее занимаемое жилое помещение, а при невозможности возврата - предоставляется вне очереди равноценное). Подлежат восстановлению личные неимущественные права (возвращаются медали и ордена, восстанавливаются звания и пр.) и компенсируется моральный вред (ст.1100 ГК). Однако необходимо учитывать, что ст.1100 ГК введена в действие лишь с 1 марта 1996 г. и ей не придана обратная сила; она может применяться только к правоотношениям, возникшим после 1 марта 1996 г. (см: Судебная практика по гражданским делам. 1993-1996 гг. М., 1997, с.199).

10. Вред, причиненный гражданину в т.н. сфере правосудия, подлежит возмещению, по общему правилу, за счет казны РФ. В п.1 ст.1070 также говорится о возможности взыскания такого вреда в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта РФ или муниципального образования. В настоящее время подобные случаи законом не определены.

О государственной и муниципальной казне см. соответственно ст.214 и 215 ГК и коммент. к ним.

Об органах, возмещающих вред, предусмотренный ст.1070, см. в ст.16 ГК, ст.1071 ГК и коммент. к ней.

Возмещение производится на основе решений (постановлений, определений) органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

11. Особый порядок возмещения установлен в п.2 ст.1070 в отношении вреда при осуществлении правосудия (неправильное применение судом по собственной инициативе мер по обеспечению иска, вынесение незаконного решения по гражданскому делу и т.п.). Право на возмещение вреда в этом случае возникает лишь при виновном поведении судьи, установленном вступившим в законную силу приговором суда. В противном случае оснований для возмещения вреда нет.

12. Должностные лица органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, незаконными действиями которых причинен вред, ответственности перед потерпевшим не несут.

13. Действие данной статьи в соответствии со ст.12 Вводного закона распространяется и на случаи, когда причинение вреда потерпевшему имело место до 1 марта 1996 г., но не ранее 1 марта 1993 г., и причиненный вред остался невозмещенным.

14. Правила, содержащиеся в коммент. статье, не применяются к возмещению вреда жертвам политических репрессий. Вред в этих случаях возмещается на основании Закона РСФСР от 26 апреля 1991 г. "О реабилитации репрессированных народов" (Ведомости РСФСР, 1991, N 18, ст.572), Закона РСФСР от 18 октября 1991 г. "О реабилитации жертв политических репрессий" (Ведомости РСФСР, 1991, N 44, ст.1428), а также других правовых актов, в частности Положения о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого и вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации, утв. постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. (СЗ РФ, 1994, N 18, ст.2082).

1. Статья конкретизирует положения ст.16, 126, 1069, 1070 ГК и других законов, в которых предусматривается возмещение вреда за счет казны. Вред, согласно ГК или другим законам, содержащим указание о компенсации вреда за счет казны, возмещается из средств трех соответствующих бюджетов - казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации и казны муниципального образования. От их имени по общему правилу выступают соответствующие финансовые органы (федеральное казначейство, финансовые управления, райфинотделы и т.п.).
2. В соответствии с п.3 ст.125 ГК обязанность действовать от имени казны может быть возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина. Например, ст.8 Положения о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда от 18 мая 1981 г., восстановление жилищных прав потерпевших возлагает на жилищные органы.
3. В случае возникновения спора о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц (по ст.1069 и 1070 ГК), соответствующие требования предъявляются в суд, если потерпевшим является гражданин, либо в арбитражный суд, если иск предъявляется организацией или гражданином-предпринимателем (см. постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 18 августа 1992 г. N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам" - Бюллетень ВС РФ, 1992, N 11).
4. В п.12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъяснено, что в случае предъявления гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, необходимо иметь в виду, что ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация, соответствующий субъект Российской Федерации или муниципальное образование (ст.16) в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа. Предъявление гражданином или юридическим лицом иска непосредственно к органу, допустившему нарушение, не может служить основанием к отказу в принятии иска либо к его возвращению без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве ответчика по делу соответствующий финансовый или иной управомоченный орган.
5. Актуальным является вопрос о том, вправе ли государственный или муниципальный орган, причинивший вред, принимать участие в судебном процессе по иску о возмещении вреда, и если вправе, то в каком качестве. Поскольку иски о возмещении вреда всегда прямо или косвенно затрагивают интересы этих органов, исходя из положений ст.38 ГПК и ст.39 АПК, представляется, что указанные органы не только имеют право на участие в таких судебных разбирательствах, но суды обязаны привлекать их в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора.
6. При удовлетворении иска взыскание денежных сумм в первую очередь должно

обращаться на средства соответствующего бюджета. И только при отсутствии денежных средств взыскание обращается на иное имущество, составляющее соответствующую казну (п.12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В решениях судам следует указывать, что сумма возмещения взыскивается за счет казны Российской Федерации, а не за счет имущества и денежных средств, переданных Минфину РФ, как федеральному органу исполнительной власти, в оперативное управление (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 10).

#### Комментарий к статье 1072 ГК РФ

Исходя из общих требований ст.1064 ГК о необходимости возмещения вреда в полном объеме, данная статья в целях защиты прав потерпевшего устанавливает дополнительную (субсидиарную) ответственность страхователя - причинителя вреда в случае недостаточности страхового возмещения.

#### Комментарий к статье 1073 ГК РФ

1. Малолетние, т.е. лица не достигшие 14 лет, признаются недееспособными и, следовательно, не могут быть субъектами ответственности.

Ответственными за вред считаются: а) законные представители - родители (усыновители) или опекуны (граждане или воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты и др. аналогичные учреждения, являющиеся в силу ст.35 ГК опекунами); б) образовательные, воспитательные, лечебные и иные учреждения, под надзором которых малолетние находились в момент причинения вреда, а также лица, осуществляющие надзор за ними на основании договора. Для возложения ответственности необходимо, чтобы между действиями малолетних и вредом имелась причинная связь.

2. Независимо от того, живут ли родители совместно либо отдельно, отвечают за малолетних оба родителя по принципу равной долевой ответственности, установленной в ст.321 ГК. Однако один родитель может быть освобожден от ответственности, если по вине другого он был лишен возможности принимать участие в воспитании ребенка (п.15 Постановления Пленума ВС РФ N 3).

3. Законные представители малолетних отвечают, если не докажут, что вред возник не по их вине. Под их виной следует понимать как неосуществление должного надзора за несовершеннолетними, так и безответственное отношение к их воспитанию или неправомерное использование своих прав по отношению к детям, результатом которого явилось неправильное поведение детей, повлекшее вред (попустительство или поощрение озорства, хулиганских действий, безнадзорность детей, отсутствие к ним внимания и т.п.).

4. В п.3 ст.1073 говорится о таких субъектах, деятельность которых предполагает систематическое или периодическое пребывание под их контролем. К таковым, к примеру, относятся государственные и частные школы, оздоровительные лагеря, больницы, а также лица, с которыми заключен договор о частном воспитании и обучении ребенка, и т.п.

Субъекты, указанные в данной норме, несут ответственность за малолетних, если не докажут, что вред возник не по их вине. Под виной этих субъектов понимается неосуществление ими должного надзора за несовершеннолетними в момент причинения вреда (п.15 Постановления Пленума ВС РФ N 3).

5. Различные критерии ответственности законных представителей (пп.1 и 2 ст.1073) и лиц, обязанных осуществлять надзор (п.3 ст.1073), указывают, что допустима одновременная ответственность и тех и других. Если будет доказано, что причинение вреда имело место как по вине законных представителей, так и по вине лиц, осуществляющих надзор, то вред возмещается по принципу долевой ответственности в зависимости от вины каждого.

Принцип долевой ответственности должен применяться и в случае причинения вреда несколькими малолетними, происходящими от разных родителей и (или) находящимися под опекой разных лиц.

6. Ответственность лиц, указанных в пп.1, 2 и 3 ст.1073, - это ответственность за собственную вину. Их обязанность по возмещению вреда, причиненного малолетним, не прекращается с достижением последним полной дееспособности. По этому же основанию они лишены права регрессного требования к малолетнему причинителю вреда по достижении им полной дееспособности (п.4 ст.1081 ГК).

7. Вместе с тем в исключительных случаях с целью защиты интересов потерпевших п.4 ст.1073 допускает возможность переноса обязанности по возмещению вреда на самого причинителя. Для этого необходима следующая совокупность обстоятельств: а) вред причинен жизни и здоровью потерпевшего; б) ответственным за вред выступают не юридические лица, а родители (усыновители), опекуны и др. граждане; в) последние умерли либо не имеют достаточных средств для возмещения вреда; г) причинитель вреда стал дееспособным и обладает средствами, достаточными для возмещения. С иском о возложении такой ответственности может обратиться как потерпевший, так и гражданин, несущий ответственность за действия малолетнего и не имеющий достаточных средств для возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью потерпевшего. Суд вправе с учетом установленных обстоятельств (имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда и др.) возложить обязанность по возмещению вреда, полностью либо частично, на причинителя.

#### Комментарий к статье 1074 ГК РФ

1. Лица, достигшие 14 лет, признаются деликтоспособными, они сами отвечают за причиненный ими вред на общих основаниях (см. ст.1064, 1067, 1079 ГК и коммент. к ним).

2. Родители (усыновители) и попечители (граждане или соответствующие учреждения, которые в силу ст.35 ГК являются таковыми) несут ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, при наличии двух обстоятельств: а) собственного виновного поведения (за исключением случая причинения вреда принадлежащим им источником повышенной опасности); б) отсутствия у несовершеннолетнего доходов и иного имущества, достаточных для возмещения вреда. В отличие от случаев причинения вреда малолетними (ст.1073 ГК)

за вред, наступивший в результате противоправных действий несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, отвечают только родители (усыновители) и попечители, но не учреждения, под надзором которых они состояли.

Не может быть признан субъектом ответственности по п.2 ст.1074 законный представитель несовершеннолетнего в уголовном процессе, если он не является родителем (усыновителем) либо попечителем (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 10, с.8).

3. Вина родителей (усыновителей) и попечителей презюмируется и определяется на основании тех же критериев, что и вина родителей (усыновителей) и опекунов малолетних (см. п.3 коммент. к ст.1073 ГК). Их ответственность носит дополнительный (субсидиарный) характер и ограничена моментом, когда причинитель вреда: а) достиг совершеннолетия; б) получил достаточные для возмещения вреда средства; в) приобрел дееспособность в результате эмансипации или вступления в брак (см. ст.21 и 27 ГК).

4. В случае причинения вреда несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет потерпевший вправе предъявить иск к этому лицу непосредственно. Если же возникает необходимость в дополнительной ответственности родителей (усыновителей) и попечителей, то соответчиками в суде выступают причинитель вреда и его законный представитель. Судебное решение, при наличии необходимых оснований, выносится против того и другого. Однако такое решение исполняется в первую очередь за счет имущества непосредственного причинителя вреда. В части же, не компенсированной причинителем, вред возмещается за счет законных представителей до наступления обстоятельств, указанных в п.3 коммент. к данной статье.

5. Субсидиарную ответственность за несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет несут Оба родителя по принципу равной долевой ответственности независимо от того, живут они совместно либо нет.

6. В случае причинения вреда совместными действиями нескольких несовершеннолетних, происходящих от разных родителей (усыновителей) и (или) находящихся под попечительством разных лиц, они возмещают ущерб по принципу солидарной, а их родители (усыновители) и попечители - по принципу долевой ответственности (Бюллетень ВС РСФСР, 1989, N 10, с.9).

7. Дополнительная ответственность родителей (усыновителей), и попечителей по ст.1074 является ответственностью за собственную вину. Поэтому они лишены права регрессного требования к непосредственным причинителям вреда (п.4 ст.1081 ГК).

#### Комментарий к статье 1075 ГК РФ

1. Статья определяет ответственность лиц, лишенных прав в отношении несовершеннолетних детей, прежде всего - права на воспитание и одновременно несущих ответственность за причиненный ими вред. Основания, порядок и последствия лишения родительских прав предусмотрены в ст.69, 70 и 71 Семейного кодекса.

2. Для возложения ответственности на родителя, лишенного родительских прав, необходимо установить причинно-следственную связь между ненадлежащим осуществлением бывшим родителем своих обязанностей и поведением ребенка, повлекшим причинение вреда. Под ненадлежащим осуществлением родительских обязанностей следует понимать безответственное отношение к воспитанию своих детей,

которое может выражаться в уклонении родителей от обязанностей по их нравственному развитию и обучению, в аморальном, антиобщественном поведении родителей, оказывающем отрицательное влияние на детей, в недопустимых приемах воспитания, проявляющихся в физическом и психическом насилии над ними и т.д.

3. Статья является специальной по отношению к ст.1073 и 1074 ГК. Лицо, лишенное родительских прав, в случае наличия обстоятельств, изложенных в п.2 коммент. к данной статье, несет ответственность на условиях и по правилам, установленным в этих статьях (см. коммент. к ним).

4. Возможность возложения ответственности на лишенных родительских прав ограничена во времени - тремя годами между лишением родительских прав и причинением ребенком вреда. По истечении этого срока ответственность бывших родителей исключена.

5. Родители, лишенные прав, отвечают за собственную вину, поэтому они не имеют права регрессного требования к несовершеннолетнему причинителю вреда (п.4 ст.1081 ГК).

6. От коммент. вида ответственности необходимо отличать ответственность родителей, ограниченных в родительских правах (ст.73 и 74 Семейного кодекса), которая наступает по правилам ст.1073 и 1074 ГК.

#### Комментарий к статье 1076 ГК РФ

1. Недееспособными являются граждане, признанные таковыми судом на основании ст.29 ГК. Они неделиктоспособны, т.е. не несут ответственности за вред, причиненный после признания их недееспособными. Гражданин, причинивший вред преступлением, совершенным в состоянии невменяемости (ст.21 УК), но не признанный судом недееспособным в порядке гражданского судопроизводства (гл.29 ГПК), освобождается от имущественной ответственности на основании ст.1078 ГК, а не ст.1076. 2. Ответственность за вред, причиненный недееспособным, несут его опекун или организация, обязанная надзирать за ним (см. ст.31, 32, 34, 35, 36 ГК). Вина опекуна и соответствующих организаций выражается в неосуществлении ими должного наблюдения за недееспособным в момент причинения вреда. Указанные лица отвечают за собственную вину, их обязанность по возмещению ущерба не прекращается в случае последующего признания причинителя вреда дееспособным (п.3 ст.29 ГК), и они в силу п.4 ст.1081 ГК не имеют права регресса к последним. 3. Обязанным по п.3 ст.1076 может быть не только гражданин, причинивший вред жизни и здоровью потерпевшего в состоянии недееспособности и в последующем признанный дееспособным, но и лицо, не переставшее быть недееспособным. Представляется, что суд может возложить обязанность по возмещению вреда на последних только в исключительных случаях, с учетом крайне неудовлетворительного имущественного положения потерпевшего и опекуна и при наличии достаточного дохода и иного имущества у недееспособного причинителя вреда. С иском в суд согласно п.3 ст.1076 могут обратиться потерпевший, жизни и здоровью которого причинен вред, и опекун, несущий ответственность за причинение такого вреда. Суд вправе с учетом конкретных обстоятельств возложить обязанность по возмещению вреда полностью или частично на причинителя вреда.

## Комментарий к статье 1077 ГК РФ

Статья повторяет правило, содержащееся в п.1 ст.30 ГК, и должна применяться при наличии общих оснований деликтной ответственности (см. ст.1064 и коммент. к ней).

## Комментарий к статье 1078 ГК РФ

1. Коммент. статья содержит нормы о т.н. невменяемых лицах (в отличие от уголовного законодательства, в частности ст.21 УК, гражданское законодательство не содержит такого понятия), т.е. дееспособных, но в момент причинения вреда находившихся в таком состоянии, когда они не могли понимать значения своих действий или руководить ими (вследствие сильного душевного расстройства, обморочного состояния, потери сознания и т.п.).

2. Поскольку для возложения ответственности необходима вина (см. ст.1064 ГК), то невменяемость по общему правилу исключает гражданскую правовую ответственность и, следовательно, вред остается возмещенным. Однако имеются исключения из этого правила.

Во-первых, в случае причинения вреда жизни и здоровью потерпевшего. Объем возмещения может быть полным либо частичным. Зависит это от имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств (абз.2 п.1 ст.1078).

Во-вторых, если причинитель вреда сам привел себя в состояние невменяемости употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным аналогичным способом (п.2 ст.1078).

В-третьих, обязанность по возмещению вреда, причиненного невменяемым лицом, может быть возложена на совместно проживающих трудоспособных супруга, родителей и совершеннолетних детей, которые, зная о расстройствах психики причинителя вреда, не обратились в компетентные органы (непосредственно в суд либо в органы прокуратуры или опеки и попечительства с ходатайством о возбуждении в суде соответствующего производства) с просьбой о признании его недееспособным (п.3 ст.1078).

3. В случае причинения вреда источником повышенной опасности (ст.1079 ГК) вина значения не имеет, и поэтому правила ст.1078 не распространяются на случаи, когда вред причинен таким источником.

## Комментарий к статье 1079 ГК РФ

1. Особенность правил ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, заключается в том, что для ее возложения достаточны три условия: а) наступление вреда; б) противоправность поведения причинителя вреда; в) наличие причинной связи между противоправным поведением и наступлением вреда. Вины причинителя не требуется. Лицо, осуществляющее повышеноопасную для окружающих деятельность, отвечает и при

отсутствии вины, в т.ч. и за случайное причинение вреда. Ответственность такого лица простирается до границ непреодолимой силы. Поэтому ее называют повышенной. Общая норма ст.1064 ГК распространяется на причинение вреда при обычной деятельности, а правила ст.1079 относятся к вредоносным последствиям источников повышенной опасности. Условия ответственности по специальным нормам (ст.1073-1075 ГК и др.) зависят от того, с какой из двух названных норм они сочетаются: если со ст.1064 - ответственность определяется по наличию вины, а если со ст.1079 - независимо от вины.

2. Под источником повышенной опасности п.17 Постановления Пленума ВС РФ N 3 признает любую деятельность, осуществление которой создает повышенную опасность 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. Имущественная ответственность за вред, причиненный действием таких источников, должна наступать как при целенаправленном их использовании, так и при самопроизвольном проявлении их вредоносных свойств (например, в случае причинения вреда вследствие самопроизвольного движения автомобиля).

Исходя из понятия источника повышенной опасности как деятельности, п.18 Постановления Пленума ВС РФ N 3 указывает, что ответственность здесь наступает только в том случае, если вред возник в результате действия источника повышенной опасности (например, при движении автомобиля, работе механизма, самопроизвольном проявлении вредоносных свойств материалов, веществ и т.п.). Иначе говоря, для применения правила, содержащегося в ст.1079, необходимо установить причинную связь между возникновением вреда и проявлением характерной (специфической) вредоносности соответствующего объекта при его эксплуатации. Поэтому под действие ст.1079 не подпадают, к примеру, стоящий поезд, автомобиль или станок.

3. Ст.1079 приводит примерный перечень видов деятельности, представляющих повышенную опасность для окружающих. Исчерпывающий их перечень дать невозможно в связи с постоянным развитием науки и техники. Отнесение тех или иных объектов к источникам повышенной опасности зависит, как минимум, от двух признаков: а) их вредоносного свойства; б) невозможности полного контроля за ними со стороны человека. С учетом этих критериев не признаются источником повышенной опасности, например, стрельба из охотничьего, газового, помпового, малокалиберного и др. видов оружия.

Вопрос о признании объекта источником повышенной опасности при необходимости может и должен решаться судом на основе заключений соответствующих экспертов (технической, химической, электротехнической, радиационной и т.д.).

4. ГК прямо не указывает на возможность признания источником повышенной опасности животных. Вредоносность и бесконтрольность действий крупных домашних (в т.ч. служебных и сторожевых собак) и диких животных, находящихся у юридических лиц и граждан, позволяют при определенных обстоятельствах относить их к источникам повышенной опасности.

5. Чаще всего правила ст.1079 применяются, когда вред причинен при использовании

транспортных средств. Судебная практика относит к ним автомобили, мотоциклы, мопеды, электровозы, тепловозы, троллейбусы, трамваи и т.п. Не может быть критерием для отнесения средств транспорта к источникам повышенной опасности признак их регистрации в органах ГАИ, поскольку там не регистрируется механическая сельскохозяйственная и др. техника в сельской местности (тракторы, бульдозеры, комбайны и т.п.), которая должна быть отнесена к источникам повышенной опасности.

6. Субъектом ответственности по ст.1079 является владелец источника повышенной опасности, под которым, как указано в п.19 Постановления Пленума ВС РФ N 3, следует понимать организацию или гражданина, осуществляющих эксплуатацию источника повышенной опасности в силу принадлежащего им права собственности, права хозяйственного ведения, оперативного управления либо по другим основаниям (по договору аренды, по доверенности на управление транспортным средством, в силу распоряжения компетентных органов о передаче организации во временное пользование источника повышенной опасности и т.п.).

7. Не признается владельцем и не несет ответственность за вред перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем этого источника (шофер, машинист, оператор и др.). Автотранспортные и др. предприятия передают по договору аренды принадлежащие им автомашины своим работникам. Если такой работник действует в интересах предприятия, пользуется его ремонтной базой и транспортное средство фактически не выходит из владения предприятия, иначе говоря, когда договор аренды является формой организации трудовых отношений, ответственность за причиненный вред согласно ст.1079 должно нести предприятие как владелец (собственник) источника повышенной опасности (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 9, с.11).

8. Если собственник передает транспортное средство другому лицу в техническое управление без надлежащего юридического оформления (например, управление автомашиной в присутствии и с разрешения собственника производится его знакомым), то субъектом ответственности за причинение вреда является собственник транспортного средства. Если же лицо управляло транспортным средством по доверенности, то отвечает за причиненный вред это лицо, а не собственник.

9. Применительно к транспортным средствам ГК предусматривает две разновидности аренды - договор аренды транспортного средства с экипажем (ст.632) и договор аренды транспортного средства без экипажа (ст.642). Если в первом случае ответственность за причинение вреда возлагается на арендодателя (ст.640), то во втором - на арендатора (ст.648).

10. Владелец источника повышенной опасности не может быть признан субъектом ответственности за вред, если докажет, что этот источник вышел из его обладания в результате противоправных действий других (третьих) лиц, например, при угоне. В таких случаях ответственность лиц, фактически владевших источником повышенной опасности, определяется по правилам ст.1079.

Если же в подобных случаях очевидна и вина владельца (например, по вине владельца не была обеспечена надлежащая охрана источника повышенной опасности), ответственность за вред может быть возложена судом и на него в долевом порядке, в зависимости от степени вины (п.27 Постановления Пленума ВС РФ N 3).

11. Владелец источника повышенной опасности освобождается от ответственности, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства (см. п.1 ст.202 и п.3 ст.401) ГК). О понятии умысла см. п.7 коммент. к ст.1064. Умысел потерпевшего освобождает владельца от ответственности даже тогда, когда вред причинен по неосторожности.
12. Грубая неосторожность потерпевшего и имущественное положение причинителя вреда - гражданина являются основаниями для освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности полностью либо частично (см. пп.2 и 3 ст.1083 и коммент. к ним).
13. В случаях причинения вреда несколькими источниками повышенной опасности в результате их взаимодействия в силу п.3 ст.1079 следует различать причинение вреда третьим лицам и самим владельцам этих источников. Владельцы источников повышенной опасности, совместно причинившие вред другому лицу, несут солидарную ответственность. При возложении такой ответственности подлежит учету грубая неосторожность самого потерпевшего, а также имущественное положение причинителя вреда - гражданина, если в его действиях не было умысла. Если вред причинен в результате взаимодействия источников повышенной опасности, то при решении вопроса об имущественной ответственности их владельцев друг перед другом необходимо исходить из общих оснований ответственности, установленных правилами ст.1064 ГК.
14. Причинение источникам повышенной опасности вреда жизни и здоровью гражданина является безусловным основанием для компенсации морального вреда (см. ст.1100 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 1080 ГК РФ

1. В ст.1080 назван один из случаев солидарного обязательства на основании закона (см. ст.322 ГК). Солидарная ответственность применяется с учетом правил ст.323 ГК. Солидарный характер ответственности лиц, совместно причинивших вред, объясняется неделимостью результата их вредоносных действий и необходимостью создания условий для восстановления нарушенных прав потерпевшего. Под совместным причинением вреда понимаются действия двух или нескольких лиц, находящиеся в причинной связи с наступившими вредными последствиями, что чаще всего имеет место при дорожных происшествиях и при совместных преступлениях.
2. Солидарную ответственность по возмещению ущерба несут все лица, причинившие ущерб совместными преступными действиями. Такая ответственность не возлагается на лиц, которые осуждены хотя и по одному делу, но за самостоятельные преступления, не связанные общим намерением, а также на лиц, когда одни из них осуждены за корыстные преступления, например за хищение, а другие - за халатность, хотя бы действия последних объективно и способствовали первым (п.12 постановления Пленума ВС СССР от 23 марта 1979 г. "О практике применения судами законодательства о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением" - Бюллетень ВС СССР, 1979, N 3).

3. Суд вправе возложить на лиц, совместными действиями которых причинен ущерб, долевую, а не солидарную ответственность, если имеется соответствующее заявление потерпевшего и такой порядок взыскания соответствует его интересам.

Об определении долей при возложении ответственности на лиц, совместно причинивших вред, см. п.2 ст.1081 и п.3 коммент. к ней.

4. Как солидарная, так и долевая ответственность совместных причинителей вреда не исключает применения к ним (одному или нескольким) правил пп.2 и 3 ст.1083 ГК.

## Комментарий к статье 1081 ГК РФ

1. Право регресса (обратного действия) - это требование кредитора (регредента) к должнику (непосредственному причинителю вреда) о возврате выплаченного по его вине возмещения потерпевшему.

По общему правилу, на должника по регрессному требованию возлагается обязанность возместить кредитору уплаченный им третьему лицу платеж в полном объеме.

Исключения из этого правила могут быть установлены законом. Так, работники, причинившие вред при исполнении трудовых обязанностей, несут ответственность перед своим работодателем по нормам ст.119-121 КЗоТ, которые при определенных обстоятельствах ограничивают размер возмещения убытков. Если же вред причинен работниками не при исполнении трудовых обязанностей (например, самовольное использование технических средств), то ответственность перед своим работодателем они несут на основании норм гражданского законодательства, т.е. в полном объеме (п.17.1 постановления Пленума ВС СССР от 23 сентября 1977 г. "О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации" - см. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам М., СПАРК, 1994, с.49).

2. Право регрессного требования к должнику возникает со времени выплаты потерпевшему сумм, подлежащих возмещению в связи с причинением вреда, и с этого же времени исчисляется срок для предъявления регрессного иска. Суд не вправе удовлетворить регрессный иск, если на момент вынесения решения истец не возместил причиненный вред (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 8, с.10).

3. В п.2 ст.1081 речь идет о регрессных обязательствах лиц, совместно причинивших вред (см. ст.1080 и коммент. к ней). У каждого из них в случае единоличного возмещения вреда потерпевшему возникает право регресса к другим. Ответственность при этом должна быть возложена с учетом вины, и только при невозможности определить степень вины каждого из сопричинителей доли признаются равными.

4. Положения п.3 ст.1081 представляют собой частный случай общего правила о регрессе к непосредственному причинителю вреда, предусмотренного п.1 ст.1081. Регрессные требования на основании п.3 могут быть предъявлены к должностным лицам органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, но лишь за действия, перечисленные в п.1 ст.1070 ГК, и только в случае, когда вред гражданам в этой сфере причинен в результате преступных действий должностных лиц, установленных вступившим в законную силу приговором.

5. Поскольку ответственность за действия других лиц по ст.1073-1076 ГК возможна лишь по собственной вине привлекаемого к ответственности лица, то последний, возместив вред, не имеет права регресса к непосредственным причинителям вреда.

#### Комментарий к статье 1082 ГК РФ

1. Комментар. статья предусматривает два способа возмещения вреда: а) в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т.п.); б) возмещение причиненных убытков (см. п.2 ст.15 ГК). Выбор того или иного способа зависит от различных обстоятельств. На практике преобладает второй. Возможно и сочетание обоих способов.

Моральный вред может быть компенсирован только в денежной форме.

2. О размере присуждаемого возмещения см. п.4 коммент. к ст.1064.

3. Об исчислении убытков в случае причинения вреда жизни и здоровью гражданина см. ст.1085-1091 и коммент. к ним.

#### Комментарий к статье 1083 ГК РФ

1. Статья содержит общие правила, т.е. ее действие распространяется на все случаи причинения вреда. В отличие от ранее действовавшего гражданского законодательства ГК прямо указывает, что вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. О понятии умысла см. п.7 коммент. к ст.1064.

2. В п.2 ст.1083 закреплён принцип смешанной вины. Гражданское законодательство не подразделяет умысел на прямой и косвенный, как это имеет место в уголовном законе, но различает грубую и простую неосторожность.

При грубой неосторожности нарушаются обычные, очевидные для всех требования, предъявляемые к лицу, осуществляющему определенную деятельность. При простой неосторожности, наоборот, не соблюдаются повышенные требования. Критерием разграничения грубой и простой неосторожности могут служить не только различные факторы, характеризующие поведение лица, но и различная степень предвидения последствий в сочетании с различной степенью долженствования такого предвидения. При предвидении последствий, соединенном с легкомысленным расчетом избежать их, хотя можно и должно было понять, что вред неизбежен - налицо грубая неосторожность.

Вопрос о том, является ли допущенная потерпевшим неосторожность грубой или же относится к простой, в каждом случае должен решаться с учетом фактических обстоятельств дела (характера деятельности, обстановки причинения вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего). В частности, грубой неосторожностью должно быть признано нетрезвое состояние потерпевшего, содействовавшее причинению вреда его здоровью при исполнении им трудовых обязанностей (п.23 Постановления Пленума ВС РФ N 3).

3. В деликтных отношениях простая неосторожность потерпевшего не подлежит учету, поскольку она не влияет на объем ответственности причинителя вреда. Ст.1083 предусматривает два возможных варианта последствий при наличии грубой

неосторожности. В первом варианте учитываются грубая неосторожность самого потерпевшего, содействовавшая возникновению или увеличению вреда, и вина причинителя. В подобной ситуации применение смешанной ответственности - не право, а обязанность суда.

Второй вариант предполагает грубую неосторожность потерпевшего с одновременным отсутствием вины у причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины. Здесь может быть два вида последствий: а) размер возмещения уменьшается либо б) в возмещении потерпевшему суд отказывает, если законом не установлено иное. Не допускается, в частности, полный отказ в случаях причинения вреда жизни и здоровью граждан.

4. В п.2 ст.1083 указаны обстоятельства, когда вина потерпевшего не имеет никакого значения. Речь идет о возмещении дополнительных расходов, возмещении вреда в связи со смертью кормильца и возмещении расходов на погребение (см. соответственно п.1 ст.1085, ст.1089 и ст.1094 и коммент. к ним).

5. Презумпции вины потерпевшего не существует. Она должна быть доказана причинителем вреда.

6. П.3 ст.1083 предусматривает возможность учета имущественного положения гражданина - причинителя вреда: суд вправе снизить размер возмещения вреда. Следовательно, не учитываются финансовые и подобные затруднения юридического лица - ответчика и недопустим полный отказ в иске по мотивам имущественных проблем ответчика - гражданина.

В случае причинения вреда умышленными действиями гражданина его имущественное положение учету не подлежит. Так, согласно п.11 постановления Пленума ВС СССР от 23 марта 1979 г. "О практике применения судами законодательства о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением" нельзя уменьшить размер возмещения, если ущерб нанесен преступлением, совершенным с корыстной целью. Правила, содержащиеся в п.3 ст.1083, носят общий характер; они распространяются на все случаи причинения вреда. Имущественное положение гражданина, кроме случаев причинения им вреда умышленными действиями, учитывается в т.ч. и при возмещении дополнительных расходов (п.1 ст.1085 ГК), вреда в связи со смертью кормильца (ст.1089 ГК), а также расходов на погребение (ст.1094 ГК).

## 2. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина

Статья 1084. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных либо иных обязательств

Статья 1085. Объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья

Статья 1086. Определение заработка (дохода), утраченного в результате повреждения здоровья

Статья 1087. Возмещение вреда при повреждении здоровья лица, не достигшего совершеннолетия

Статья 1088. Возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца

Статья 1089. Размер возмещения вреда, понесенного в случае смерти кормильца

Статья 1090. Последующее изменение размера возмещения вреда

Статья 1091. Увеличение размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни и увеличением минимального размера оплаты труда

Статья 1092. Платежи по возмещению вреда

Статья 1093. Возмещение вреда в случае прекращения юридического лица

Статья 1094. Возмещение расходов на погребение

## Комментарий к статье 1084 ГК РФ

1. Данная статья является общей нормой, регулирующей отношения по возмещению вреда здоровью и жизни при исполнении договорных обязательств. К их числу относятся отношения, вытекающие из трудового договора, договора подряда, поручения и иных обязательств, связанных с личным трудом граждан в интересах других лиц. Вред этим гражданам возмещается по правилам настоящей главы, если законом либо договором не предусмотрена повышенная ответственность причинителя вреда. Такая формулировка ГК, не означает, что не подлежит применению ранее принятое законодательство, регулирующее отношения по возмещению вреда. Это законодательство сохраняет свое значение в той мере, в какой оно не противоречит части второй ГК, не ухудшает положения потерпевшего и содержит специальные нормы, которые не предусмотрены в 2 гл.59 ГК.

В частности, подлежат применению Правила возмещения вреда о выплате единовременного пособия потерпевшим работникам, об их праве на перерасчет возмещения с учетом выплат, ранее не включенных в расчет среднего заработка (ст.3 постановления Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г. N 4214-1), в т.ч. за совместительство, авторского гонорара и иных выплат, не имеющих единовременного характера.

Приведем примеры. В ГК не содержится указаний относительно условий расчета среднего заработка потерпевшего, если он проработал неполный месяц. Данный пробел может быть восполнен за счет ст.15 Правил возмещения вреда. В ст.1085 ГК установлено, что возмещению подлежит утраченный потерпевшим заработок, который он имел либо определенно мог иметь. Без применения ст.15 Правил возмещения вреда в такой ситуации невозможно определить заработок, который потерпевший определенно мог иметь.

В ГК также нет норм о праве потерпевшего на выплату единовременного пособия, об ответственности причинителя вреда за просрочку (в виде пени) выплаты назначенного возмещения. Если вред причинен из деликтных (внедоговорных) отношений, например, при дорожно-транспортном происшествии пострадал пешеход, то права на выплату единовременного пособия и пени он не имеет, в отличие от случаев, когда вред возник при исполнении трудовых обязанностей. Вопрос об ответственности юридических лиц в этом случае может быть разрешен по правилам ст.395 ГК в размере учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения судом

решения.

Именно так поступил суд при рассмотрении иска Д. к автотранспортному предприятию об ответственности за задержку платежей. При этом суд исходил из того, что причитающиеся Д. платежи по случаю повреждения здоровья не были выплачены своевременно по вине ответчика, что является одним из условий применения санкций, установленных ст.395 ГК. Кроме того, суд указал в решении на то, что не выплаченные истцу деньги фактически являются его собственностью, и, таким образом, в данном случае речь идет об удержании ответчиком чужих денежных средств и просрочке в их уплате.

С учетом особых правил 2 гл.59 ГК применяется также законодательство о возмещении вреда военнослужащим, работникам милиции, прокуратуры, суда, лицам, потерявшим здоровье при выполнении работ по ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС.

Так, ВС РФ при рассмотрении дела по иску сотрудника милиции Т. указал, что Закон РСФСР "О милиции" и Инструкция о порядке возмещения ущерба в случае гибели (смерти) или причинения увечья сотруднику милиции, а также ущерба, причиненного имуществу сотрудника милиции, утв. приказом МВД РФ от 31 мая 1993 г. N 260, подлежат применению лишь в той мере, в какой они соответствуют ГК. Определяя размер вреда, народный суд исходил из разницы между полученным истцом на день увольнения денежным содержанием (заработком) и назначенной пенсией. Однако позиция суда противоречит ст.1085 ГК, в которой специально предусмотрено, что назначенная по различным основаниям пенсия не подлежит зачету при определении размера возмещения ущерба потерпевшему сотруднику милиции (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 11, с.2).

Следует отметить, что правило о зачете пенсии было отменено в связи с исключением с 1 августа 1992 г. из ГК 1964 ст.460, 461. Таким образом, правило, предусматривающее такой зачет при определении размера возмещения вреда отдельным категориям работников, вступило в противоречие с ГК 1964, нарушило право потерпевшего на полное возмещение вреда и поэтому не подлежало применению с названной даты. Возмещение вреда должно быть рассчитано без учета пенсии по инвалидности, а также иных пенсий, назначенных потерпевшему по разным основаниям.

Отношения по возмещению вреда лицам, пострадавшим при ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, регулируются Законом РФ от 15 мая 1991 г. "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС". Правила возмещения вреда применяются в отношении указанных лиц только в случаях, прямо названных в этом Законе. Дело в том, что речь идет о возмещении вреда, причиненного общенациональным бедствием, когда государство приняло на себя обязанность по возмещению вреда; предприятие (работодатель) либо военкомат, направившие гражданина на ликвидацию последствий аварии, ответственности за ущерб здоровью не несут. Ежемесячные платежи по случаю полной либо частичной утраты трудоспособности выплачиваются органами социальной защиты за счет средств федерального бюджета.

2. Важное значение имеет вопрос о соотношении Правил возмещения вреда и законодательства, регулирующего возмещение вреда некоторым категориям

работников. Нередко граждане требуют возмещения вреда не только на основании норм, определяющих условия ответственности органов милиции, таможни, налоговой полиции, но и по Правилам возмещения вреда. Так, жена начальника налоговой полиции предъявила иск к Департаменту налоговой полиции о взыскании единовременного пособия, предусмотренного Правилами возмещения вреда. Рассмотрев дело в надзорном порядке, ВС РФ отметил следующее. 24 июня 1993 г. введен в действие Федеральный закон "О федеральных органах налоговой полиции", ст.17 которого определено, что пенсионное обеспечение сотрудников налоговой полиции и их семей производится по нормам и в порядке, установленным Законом РФ "О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, и их семей". Истице, как иждивенцу погибшего, выплачивается пенсия, размер которой превышает размер пенсии, назначаемой по линии социальной защиты населения. Кроме того, единовременно ей выплачено десятилетнее денежное содержание погибшего, что также выше размера единовременного пособия, установленного в Правилах возмещения вреда. Оснований для выплат, предусмотренных Правилами возмещения вреда, не имеется.

Вместе с тем, если специальным законодательством не предусмотрены выплаты в счет возмещения вреда (например, ежемесячные платежи по случаю утраты трудоспособности), то потерпевшие либо члены их семьи имеют право на получение соответствующих денежных выплат, предусмотренных в гл.59 ГК.

3. В коммент. статье речь идет об ответственности юридических и физических лиц за ущерб здоровью, причиненный при исполнении договорных обязательств. Важнейшим условием ответственности является вина причинителя вреда, за исключением предусмотренных в законе случаев, когда ответственность наступает без вины. Применительно к трудовым отношениям работодатель обязан возместить вред, если он не обеспечил безопасных условий труда. Если вред причинен на территории предприятия по вине лиц, не являющихся работниками предприятия, либо травма причинена в результате драки, возникшей на почве личных неприязненных отношений, то работодатель не обязан возмещать вред. Так, при рассмотрении иска Н. к заводу суд установил, что в помещении цеха в рабочее время истец поссорился с другим работником и получил травму от удара кулаком в лицо. Суд в иске к заводу о возмещении вреда здоровью отказал, т.к. вины администрации в происшедшем не установлено, травма причинена в результате личных неприязненных отношений. Работодатель не несет ответственности за вред здоровью работника, если он причинен в период нахождения потерпевшего в командировке. Например, 3. обратилась в суд с иском к производственному объединению о возмещении вреда, ссылаясь на то, что будучи командированной в Москву, в пути следования получила травму. Решение суда об удовлетворении иска за счет производственного объединения отменено ВС РФ. При этом было отмечено, что нахождение истицы в трудовых отношениях с предприятием само по себе не является основанием для возложения на него ответственности, поскольку его вины в повреждении здоровья не имеется (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 10, с.13).

1. Помимо ранее известных способов определения объема и характера возмещения вреда, в ст.1085 закреплён принципиально новый подход. Речь идет о возможности возмещения не только утраченного заработка, но и заработка, который потерпевший определенно мог иметь. Это общее положение, конкретизированное в пп.4, 5 ст.1086, п.4 ст.1087 ГК, весьма значимо для практики применения действующего законодательства к случаям причинения вреда после 1 марта 1996 г.

Установленная в коммент. статье возможность возместить заработок (доход), который потерпевший определенно мог иметь, позволяет в наибольшей степени учесть его интересы.

Во-первых, имеются в виду случаи, когда потерпевший на день причинения вреда имел реальную возможность получать более высокий заработок по сравнению с тем, который у него был. Для решения вопроса, была ли эта реальность возможной, учитываются обстоятельства, свидетельствующие о том, что до повреждения здоровья потерпевший обучался профессии, специальности, которая позволит получить более высокий заработок. Например, несчастный случай произошел в период производственного обучения, либо потерпевший обучался в высшем учебном заведении. В этой связи подлежит корректировке практика применения ст.18 Правил возмещения вреда, предусматривающей возможность возмещения заработка (стипендии), который потерпевший имел до или в период производственного обучения. С учетом требований ГК, гражданин имеет право на возмещение вреда исходя из заработка, который он мог иметь после получения новой профессии, специальности.

Во-вторых, могут быть случаи, когда на день повреждения здоровья потерпевший вообще никогда не работал, не имел заработка, но как всякий трудоспособный гражданин имел возможность реализовать свои способности к труду. Об условиях возмещения вреда таким лицам см. коммент. к ст.1086.

2. Объем и размер возмещения вреда может быть увеличен законом или договором, что ранее было предусмотрено ст.10 Правил возмещения вреда. Суммы возмещения вреда могут быть увеличены на основании отраслевых тарифных соглашений, поскольку они учитываются при заключении коллективных и индивидуальных трудовых договоров.

Отраслевые тарифные соглашения являются одним из способов реализации прав, предоставляемых п.3 ст.1085 ГК. Увеличенные по условиям договора суммы возмещения вреда не могут быть снижены в связи с прекращением действия отраслевого тарифного соглашения и расторжением трудового договора, выхода предприятия из состава отрасли, в которой было заключено тарифное соглашение.

Закон также может увеличить суммы возмещения вреда. Такая возможность предусмотрена, в частности, ст.4 постановления Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г.

3. Действие ст.1085-1094 ГК распространяется на случаи, когда причинение вреда жизни и здоровью гражданина имело место до 1 марта 1996 г., но не ранее 1 марта 1993 г., и при условии, что причиненный вред остается невозмещенным (ст.12 Вводного закона).

Практики применения указанной нормы, придавшей обратную силу закону при наличии определенных условий, пока не имеется. Представляется, что обратная сила закону

может быть придана как в тех случаях, когда вопрос о возмещении вреда потерпевшему в период с 1 марта 1993 г. по 1 марта 1996 г. не рассматривался, так и в тех, когда требования были заявлены, но по различным причинам решение судом не принято и вред не возмещен. Если требование в установленном законом порядке разрешено и платежи производятся, то нормы ГК не распространяются на отношения, возникшие до 1 марта 1996 г. В противном случае применение ГК к этим отношениям будет фактически означать, что ранее назначенные платежи подлежат перерасчету в соответствии с правилами Кодекса. Между тем в самом ГК такого основания для перерасчета не названо, и Вводный закон также не содержит подобных норм. Аналогичную позицию высказал ВС РФ по целому ряду конкретных дел при разрешении вопросов о практике применения части первой ГК. Так, по иску Т. к Учебно-производственному предприятию о возмещении вреда здоровью ВС РФ отметил следующее. В силу ст.5 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" по гражданским правоотношениям, возникшим до введения части первой ГК, Кодекс применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после его введения. Отношения, связанные с причинением истце вреда, возникли до 1 января 1995 г., т.е. до введения в действие части первой ГК. Однако вопрос о правах и обязанностях сторон в установленном порядке администрацией либо судом до этой даты не был разрешен. Поэтому истица имеет право на возмещение вреда на основании правил, предусмотренных в части первой ГК (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 9, с.3; 1997, N 11, с.2).

#### Комментарий к статье 1086 ГК РФ

1. В коммент. статье, как и в 2 гл.59 ГК в целом, не упоминаются случаи возмещения вреда в связи с профессиональным заболеванием. Однако это обстоятельство само по себе не означает, что на данные отношения нормы ГК не распространяются. Такое заболевание возникает при исполнении трудовых обязанностей, и возникший в связи с этим вред подлежит возмещению согласно ГК и Правилам возмещения вреда. При этом действует указание в ст.14 Правил о том, что среднемесячный заработок может быть рассчитан также за 12 календарных месяцев, предшествующих прекращению работы, повлекшей профессиональное заболевание.

Право выбора периода времени, за который может быть подсчитан средний заработок, принадлежит потерпевшему. Суд, устанавливая обстоятельства, подлежащие исследованию, должен разъяснить истцу его право на выбор исходя из наиболее льготных для потерпевшего условий.

На практике встречаются трудности при определении периода расчета среднего заработка, если трудоспособность восстанавливалась, платежи были в связи с этим прекращены, однако по истечении некоторого времени трудоспособность вновь была утрачена полностью либо частично. Возникает вопрос, подлежат ли возобновлению платежи в ранее назначенном размере, либо заработок подытожит перерасчету.

Т. в 1985 г. получила травму на производстве, и по решению суда ей было назначено возмещение вреда исходя из заработка, полученного за 12 месяцев работы до повреждения здоровья. Заключением ВТЭК в 1990 г. было установлено, что

трудоспособность истицы восстановлена, и платежи предприятие прекратило. В 1993 г. состояние здоровья Т. резко ухудшилось, она была признана инвалидом II группы и с работы уволилась.

При рассмотрении дела судом было установлено, что утрата трудоспособности в 1993 г. связана с травмой, полученной в 1985 г. Заработок истицы в 1993 г. значительно вырос по сравнению с заработком, который она получала до травмы. Суд согласился с доводами истицы о том, что расчет возмещения вреда должен быть сделан с учетом заработка, полученного за 12 месяцев до новой утраты трудоспособности, сославшись в решении на ст.14 Правил возмещения вреда. Такая позиция суда представляется не только справедливой, но и соответствующей требованиям закона. Хотя повреждение здоровья произошло в 1985 г., утрата трудоспособности (повторная) наступила в 1993 г. Нормы, регулирующие подобную ситуацию, в законе не имеется, однако возникшие правоотношения по своей природе сходны с теми, которые определяются ст.14 Правил возмещения вреда. Поэтому суд правомерно применил аналогию закона, имея в виду прежде всего то обстоятельство, что заключением ВТЭК выявлена причинная связь между травмой и последующей утратой трудоспособности в 1993 г.

2. В п.1 ст.1086 ГК предусмотрено, что размер возмещения вреда может быть определен с учетом степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при ее отсутствии - степени утраты общей трудоспособности. Такая формулировка не означает, что при 100%-ной утрате профессиональной трудоспособности вред возмещается исходя из потери общей трудоспособности. В п.1 ст.1086 имеются в виду лишь те случаи, когда потерпевший вообще не работал, не имел специальности, квалификации, т.е. не имел профессиональной трудоспособности. Если гражданин ко дню повреждения здоровья имел профессию, то при 100%-ной утрате профессиональной трудоспособности вред рассчитывается исходя из утраты именно этой трудоспособности.

3. В отличие от ч.3 ст.15 Правил возмещения вреда в п.3 коммент. статьи не приведен порядок подсчета заработка потерпевшего, когда период работы составил менее одного месяца. Между тем на практике такие ситуации возможны. В этом случае размер возмещения вреда может быть подсчитан на основании ст.15 Правил. Вместе с тем, по желанию потерпевшего, заработок может быть определен применительно к п.4 ст.1086 ГК исходя из обычного размера вознаграждения работника его квалификации в данной местности, т.е. того заработка, который он определенно мог иметь, но не менее пятикратного минимального размера оплаты труда.

4. Согласно п.4 ст.1086 ГК определяется размер возмещения вреда неработающим лицам, в т.ч. пенсионерам по старости. Ранее суды возмещали вред неработающим пенсионерам на основании минимального размера оплаты труда. Новая норма позволяет рассчитать размер возмещения исходя из заработка, полученного за 12 календарных месяцев до ухода на пенсию, либо обычного размера вознаграждения работника его квалификации в данной местности.

Обычный размер вознаграждения работника той же квалификации, что и потерпевший, определяется на основании данных о зарплате по однородной (одноименной) профессии, квалификации. В состав учитываемого заработка помимо тарифной ставки (оклада) включаются фактически произведенные выплаты, т.е. учитывается размер

вознаграждения работника.

5. Если до повреждения здоровья в заработке потерпевшего произошли устойчивые изменения, улучшающие его имущественный статус, то при определении среднемесячного заработка учитывается только тот заработок, который он получил или должен был получить после соответствующего изменения. Например, в течение 12-месячного учетного периода (п.3 ст.1086 ГК) потерпевший 4 месяца работал на более высокооплачиваемой должности, на которую был переведен в установленном порядке. В этом случае в расчет возмещения вреда включается заработок только за эти 4 месяца.

Об устойчивости роста заработка может свидетельствовать предоставление работы, которая систематически тарифицируется по более высокому разряду. Если человек был переведен на более высокооплачиваемую работу, но не приступил к ней в связи с несчастным случаем, то размер возмещения вреда определяется исходя из заработка, который он должен был получить.

### Комментарий к статье 1087 ГК РФ

1. Малолетнему потерпевшему возмещаются расходы, вызванные повреждением здоровья. К их числу относятся все виды дополнительных расходов, названных в п.1 ст.1085 ГК, и другие затраты, фактически понесенные в связи с несчастным случаем, если установлено, что потерпевший нуждается в таких видах помощи.

Ответственность за вред, причиненный малолетнему, наступает на общих основаниях, предусмотренных, в частности, в ст.1064, 1068, 1078 ГК.

2. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе реализовывать свою способность к труду и иметь собственный заработок (ст.173 КЗоТ). Поэтому в п.2 ст.1087 ГК предусмотрена возможность возмещения заработка независимо от того, что потерпевший несовершеннолетний фактически не работал. Такая позиция законодателя основана на общем принципе определения объема возмещения вреда, названном в п.1 ст.1085 ГК, а именно о возможности компенсации заработка, который потерпевший определенно мог иметь. При этом размер возмещения вреда подсчитывается исходя из пятикратного минимального размера оплаты труда с учетом потери общей трудоспособности, поскольку предполагается, что такие лица ко дню несчастного случая не имели специальности либо квалификации.

3. Если ко времени повреждения здоровья несовершеннолетний имел заработок, то вред возмещается исходя из размера полученного заработка и степени утраты профессиональной трудоспособности. В качестве гарантии прав несовершеннолетнего в коммент. статье определено, что заработок, из которого исчисляется возмещение вреда, не может быть ниже пятикратного минимального размера оплаты труда.

4. Принцип увеличения размера возмещения вреда несовершеннолетнему после начала трудовой деятельности известен ранее действовавшему законодательству (ч.4 ст.465 ГК 1964). Вместе с тем в коммент. статье существенно усилены гарантии его прав. В частности, если размер заработка потерпевшего ниже размера вознаграждения, установленного по занимаемой им должности, возмещение определяется исходя из этого вознаграждения. Например, когда составной частью заработка потерпевшего

является премия, которая выплачивается с учетом фактически затраченного рабочего времени либо объема выполненных работ. При этой форме оплаты труда заработок потерпевшего может быть ниже размера вознаграждения по занимаемой должности, например, в связи с частыми периодами нетрудоспособности. В такой ситуации потеря в зарплате не отразится на расчете размера возмещения. По желанию потерпевшего ранее назначенное возмещение вреда может быть увеличено исходя из размера вознаграждения по занимаемой им должности за 12 месяцев работы. Размер вознаграждения при этом определяется на основании ставок оплаты труда и премиальных выплат, установленных для соответствующей должности (категории) служащего.

Если потерпевший после начала трудовой деятельности получил рабочую специальность, то размер возмещения вреда пересчитывается, по просьбе потерпевшего, с учетом полученного им заработка или заработка работника той же квалификации по месту его работы. При этом берется во внимание максимальный заработок, который по месту работы потерпевшего получают лица, выполняющие работы той же квалификации (например, слесаря 3-го разряда), что и потерпевший. Лишь при таком применении норм коммент. статьи могут быть в полной мере учтены интересы потерпевшего несовершеннолетнего, лишенного возможности получить наибольший заработок по полученной им специальности, квалификации.

#### Комментарий к статье 1088 ГК РФ

1. В статье, в основном, сохранены ранее действовавшие нормы о круге лиц, имеющих право на возмещение вреда в случае смерти кормильца (ст.460 ГК 1964, ст.130 Основ ГЗ, ст.26 Правил возмещения вреда). По сравнению с прежним законодательством существенно изменены условия, при которых может быть признано право на данное возмещение.

Так, один из родителей, супруг либо другой член семьи потерпевшего имеет это право только в том случае, если он занят уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами, которые при жизни потерпевшего находились на его иждивении. Причем иждивенчество детей предполагается и не требует доказательств. Что касается внуков, братьев, сестер, то в случае спора истец должен представить доказательства их нахождения на иждивении,

2. Новым является также правило о том, что один из родителей, супруг либо другой член семьи потерпевшего сохраняет право на возмещение вреда и после достижения 14 лет детьми, внуками, братьями, сестрами (за которыми он осуществляет уход), если заключением ВТЭК установлено, что подопечные лица остаются нуждающимися в постороннем уходе по состоянию здоровья. Право на возмещение вреда родителей, супруга либо другого члена семьи действует в течение всего периода нуждаемости подопечных в постороннем уходе, но при условии осуществления такого ухода.

3. Если один из родителей, супруг либо другой член семьи в период осуществления ухода стал нетрудоспособным (признан инвалидом I, II или III группы) и на этом основании прекратил уход, то право на возмещение вреда не прекращается. Причем это правило сохраняется также в том случае, если уход за малолетними прекращен до

достижения ими 14 лет в связи с невозможностью его продолжения по состоянию здоровья.

4. В соответствии с ч.4 ст.26 Правил возмещения вреда право иждивенца умершего на возмещение вреда, если он стал нетрудоспособным после смерти кормильца, не зависело от времени наступления нетрудоспособности. В отличие от этой нормы в коммент. статье определено, что это право имеют лишь те иждивенцы потерпевшего, которые стали нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти.

Таким образом, в ГК вопрос о праве на возмещение вреда иждивенцам умершего решен по-иному, чем в ч.4 ст.26 Правил возмещения вреда. Причем норма ГК имеет специальный характер, регулирует отношения по возмещению вреда, в т.ч. связанные с исполнением трудового договора (ст.1084 ГК), и поэтому прежняя норма не подлежит применению как противоречащая новому федеральному закону (ГК). Считать, что в ст.26 Правил возмещения вреда установлен более высокий размер ответственности, нельзя, т.к. правило об условиях возникновения права на возмещение вреда не является нормой, определяющей еще более высокий размер ответственности по сравнению с ГК. К числу последних могут быть отнесены нормы о дополнительных видах возмещения вреда, не предусмотренных ГК (например, право потерпевшего работника на единовременное пособие), повышенных условиях ответственности причинителя вреда.

#### Комментарий к статье 1089 ГК РФ

1. В п.1 ст.1089 ГК установлен лишь общий принцип: вред возмещается в размере той доли заработка (дохода) умершего, которую соответствующие лица получали или имели право получать на свое содержание. В отличие от ст.27 Правил возмещения вреда в ГК не приведен механизм определения размера доли заработка умершего. Вместе с тем ясно, что принципы определения размера возмещения для нетрудоспособных лиц, состоявших на иждивении умершего и не состоявших, но имевших право на получение от него содержания, будут различными.

Подсчет размера доли нетрудоспособного иждивенца на практике возможен с соблюдением механизма, установленного в ч.1, 2 ст.27 Правил возмещения вреда. Что касается нетрудоспособных лиц, не состоявших на иждивении умершего, но имевших право на получение от него содержания, то расчет платежей может быть сделан на основании ч.3 ст.27 Правил возмещения вреда. Основанием для такого вывода является то обстоятельство, что в ГК, как и в Правилах возмещения вреда, сохранен принцип определения размера возмещения исходя из доли заработка умершего, который приходился при его жизни на получателя возмещения вреда.

2. Новым является положение о том, что в состав доходов умершего, наряду с заработком, включаются получаемые им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты. К числу этих выплат могут быть отнесены постоянная либо пожизненная рента ( 2, 3 гл.33 ГК), алименты, присужденные судом пожизненно.

3. В п.2 коммент. статьи воспроизведено ранее известное законодательству правило о недопустимости зачета любых видов пенсий в счет возмещения вреда, которые были назначены как в связи со смертью кормильца, так и по иным основаниям.

4. Перерасчет размера возмещения вреда по случаю потери кормильца возможен только

в случаях, предусмотренных законом. Назначение возмещения вреда лицам, состоявшим на иждивении умершего и ставшим нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти, не является основанием для перерасчета ранее назначенных другим лицам сумм возмещения. Дело в том, что трудоспособные иждивенцы учитываются при расчете, т.к. входят в состав семьи кормильца. Размер приходящейся на них доли заработка (дохода) вычитается из заработка умершего при подсчете размера возмещения лицам, имеющим право на выплаты на день смерти кормильца.

#### Комментарий к статье 1090 ГК РФ

1. В ст.1090 ГК названы основания, по которым размер возмещения может быть изменен в связи с соответствующим изменением степени утраты трудоспособности потерпевшим. Увеличение (снижение) размера платежей может быть произведено по требованию заинтересованного лица в добровольном порядке, а в случае возникновения спора - судом.

2. Если при назначении платежей было учтено имущественное положение гражданина - причинителя вреда, то размер возмещения может быть увеличен в том случае, когда имущественное положение должника улучшилось. При этом принимаются во внимание различные обстоятельства, в т.ч. получение должником более высокой заработной платы; восстановление трудоспособности, если ранее причинитель вреда являлся инвалидом; получение значительного имущества в дар либо в порядке наследования; иные обстоятельства, свидетельствующие о стабильном (устойчивом) улучшении достатка.

3. При ухудшении имущественного положения должника суд может уменьшить размер платежей. Основанием для снижения размера возмещения может быть: 1) признание должника инвалидом; 2) достижение им пенсионного возраста; 3) причинение вреда неумышленными действиями.

В том случае, когда при наступлении инвалидности либо пенсионного возраста имущественное положение должника не ухудшилось (он продолжает работать и получает заработную плату, достаточную для возмещения вреда в прежнем размере), оснований для снижения размера платежей не имеется.

В иных случаях, помимо названных в коммент. статье, ухудшение имущественного статуса плательщика не может быть поводом для уменьшения размера возмещения вреда.

#### Комментарий к статье 1091 ГК РФ

1. Статья воспроизводит принципы индексации заработка и платежей в связи с повреждением здоровья и смертью кормильца, которые были установлены в ст.11 Правил возмещения вреда. Положение об индексации заработка и платежей распространяется как на отношения по возмещению вреда, причиненного при исполнении договорных обязательств, так и на деликтные отношения. Индексации производится применительно к порядку, установленному названными Правилами. В частности, если платежи назначаются работодателем либо судом впервые, то средний

заработок подлежит увеличению с учетом индексов, установленных пенсионным законодательством. Например, несчастный случай произошел с гражданином в 1993 г., за возмещением вреда он обратился впервые в 1996 г. Средний заработок за 12 месяцев до повреждения здоровья составил 300 тыс. рублей. Этот заработок умножается на все индексы, определенные в централизованном порядке для расчета пенсий.

На практике нередко возникает вопрос о применении индексов, названных в ч.2 ст.2 постановления Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г. N 4214-1 с изменениями, внесенными Федеральным законом от 24 ноября 1995 г. N 180-ФЗ. Речь идет о применении индекса 6,0 по увечьям, полученным до 1 января 1991 г., а также индекса 3,0, установленного для случаев повреждения здоровья с 1 января 1991 г. по 31 января 1993 г.

На наш взгляд, эти индексы подлежат учету только для случаев перерасчета платежей, которые были назначены с применением индексов, указанных в ч.1 ст.2 названного постановления Верховного Совета РФ. К примеру, травма причинена в 1989 г., т.е. до 1 января 1991 г., и потерпевшему были назначены платежи исходя из среднего заработка, рассчитанного с применением индексов роста минимального размера оплаты труда. С 30 ноября 1995 г. (дата введения в действие Федерального закона от 24 ноября 1995 г. N 180-ФЗ) потерпевший имеет право на перерасчет платежей с увеличением размера среднего заработка в 6 раз.

2. При увеличении минимального размера оплаты труда в централизованном порядке суммы возмещения заработка повышаются на всех предприятиях, в учреждениях и организациях независимо от их организационно-правовых форм. Такова была многолетняя практика судов со дня принятия Правил возмещения вреда, подтвержденная впоследствии разъяснением Минтруда РФ от 21 марта 1994 г. N 5 "О порядке индексации сумм возмещения вреда, причиненного здоровью работника трудовым увечьем" (БНА РФ, 1994, N 6).

Подлежат увеличению не только будущие платежи, но и суммы, которые рассчитываются единовременно за прошлый период, в течение которого минимальный размер оплаты труда повышался в централизованном порядке.

Помимо платежей и заработка по случаю утраты трудоспособности, индексации подлежат дополнительные расходы на специальный медицинский уход и другие виды ухода за потерпевшим независимо от того, что они не понесены реально. Суммы дополнительных расходов увеличиваются пропорционально повышению минимального размера оплаты труда.

3. Если причитающиеся потерпевшему суммы на санаторно-курортное лечение, техническое обслуживание транспортных средств и иные виды дополнительных расходов фактически понесены потерпевшим, но своевременно не возмещены причинителем вреда, то они также подлежат индексации с тем, чтобы были восполнены потери денежных средств в связи с инфляцией. На практике размер взыскания определяется на основании данных о стоимости, например, санаторной путевки на день рассмотрения спора судом.

4. Подлежат индексации также денежные суммы, полагающиеся потерпевшему по решению суда, но не выплаченные должником в течение длительного времени. Вопрос о вине должника в такой задержке может быть учтен в каждом конкретном случае, т.к.

просрочка может быть связана, например, с поведением самого кредитора, не предъявившего исполнительный лист.

5. В решении суд может указать, что истец имеет право в будущем получить присужденные ежемесячно денежные суммы с учетом индекса повышения минимального размера оплаты труда в централизованном порядке. Если такое указание сделано, то вопрос об индексации будущих платежей рассматривается судом в порядке исполнительного производства.

## Комментарий к статье 1092 ГК РФ

1. Возмещение вреда, причиненного утратой либо снижением трудоспособности, производится на будущее время в виде ежемесячных платежей в твердой денежной сумме. В ГК впервые предусмотрена возможность взыскания будущих платежей единовременно, но не более чем за три года. Например, если утрата трудоспособности установлена заключением ВТЭК сроком на один год, то взыскание может быть произведено единовременно за весь год.

Такой порядок взыскания возможен по требованию потерпевшего при наличии уважительных причин. К числу таких причин может быть отнесен случай предполагаемого выезда должника за пределы Российской Федерации на постоянное место жительства, когда исполнить решение суда станет невозможно либо затруднительно из-за отсутствия с другим государством договора о правовой помощи. Судом учитывается также тяжелое имущественное положение потерпевшего, имеющего на иждивении детей и нуждающегося в получении единовременной суммы для покрытия необходимых затрат.

2. Непременным условием возможности единовременного взыскания является способность причинителя вреда к уплате этой суммы. При этом учитывается имущественное положение как физического, так и юридического лица (он должен представить суду доказательства своего имущественного положения). При решении этого вопроса суд может принять во внимание заинтересованность ответчика в выплате денежной суммы единовременно и выяснить намерения истца относительно перспективы получения разовой выплаты.

В коммент. статье речь идет о взыскании единовременной суммы в счет будущих платежей. При этом расчет единовременной суммы взыскания вовсе не означает, При у потерпевшего прекращается право на взыскание в будущем ежемесячных платежей, если по заключению ВТЭК истец имеет на них право, например, пожизненно. В решении суд должен сделать расчет причитающихся истцу ежемесячных платежей, определить исходя из них единовременную сумму за три года, например с 1 марта 1995 г. по 1 февраля 1998 г., и указать, что с 1 февраля 1998 г. взыскивать ежемесячные платежи пожизненно либо на иной срок, определенный ВТЭК (судебно-медицинской экспертизой). Тем самым производится зачет выплаченных за три года сумм в счет ежемесячных платежей.

Если по заключению ВТЭК потеря трудоспособности определена на один год, то при взыскании единовременной суммы за год право на ежемесячные платежи прекращается. Они могут быть установлены судом лишь по новому заключению медицинских органов

об утрате трудоспособности на будущий период.

Интерес представляет вопрос о возмещении вреда, если причинитель умер, и ответственность за вред будет нести наследник в пределах принятого ими наследственного имущества (ст.553 ГК 1964). В этом случае суд также устанавливает сумму ежемесячных платежей по случаю утраты трудоспособности потерпевшего либо по случаю потери кормильца и может определить сумму единовременного взыскания, но не более чем за три года, если наследник способен выплатить такую сумму или имеется возможность обратиться с взысканием на наследственное имущество. При этом суд указывает, что по истечении трех лет потерпевший имеет право на ежемесячные платежи, но в пределах стоимости наследственного имущества.

3. Обстоятельства, с которыми коммент. статья связывает возможность взыскания единовременной суммы, могут возникнуть 'после того, как судом уже принято решение о взыскании на будущее время ежемесячных платежей. В этом случае требования потерпевшего, основанные на вновь появившихся обстоятельствах, суд рассматривает по правилам искового производства в общем порядке.

4. Дополнительные расходы возмещаются в пределах сроков, определенных заключением медицинской экспертизы. Если, например, нуждаемость в постороннем уходе установлена сроком на один год, то платежи производятся в пределах этого срока. В том случае, когда потерпевший, нуждающийся в санаторном лечении, протезировании и т.п., не имеет достаточных средств, суд может обязать причинителя вреда предварительно оплатить стоимость услуги (и, возможно, имущества) по ценам, названным в соответствующем документе. Следует отметить, что нуждаемость потерпевшего в предварительной оплате услуг (имущества) предполагается и не требует представления доказательств, т.к. он по вине ответчика вынужден нести незапланированные расходы.

#### Комментарий к статье 1093 ГК РФ

1. Права и обязанности реорганизованного юридического лица, в т.ч. обязанность по возмещению вреда, переходят к правопреемнику. Если при разделении, выделении, преобразовании юридического лица в иную организационно-правовую форму возникает несколько юридических лиц, то в разделительном балансе должно быть названо лицо, обязанное выплачивать потерпевшему возмещение. Когда в разделительном балансе таких сведений нет, то вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного на основании п.3 ст.60 ГК. Судебная практика последовательно исходит из того, что приватизация предприятий, осуществляемая в тех или иных формах, а также их акционирование, создание разного рода товариществ вместо государственного предприятия является одним из видов реорганизации юридического лица. В этих случаях обязанность по выплате возмещения потерпевшему возлагается на вновь созданное предприятие независимо от смены формы собственности.

2. Ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства. Основания ликвидации юридического лица названы в ст.61, п.2 ст.65 ГК, и это обстоятельство необходимо учитывать при решении

вопроса о том, было ли ликвидировано юридическое лицо на самом деле или оно реорганизовано и есть ли правопреемник, обязанный возмещать вред.

В период ликвидации юридического лица капитализируются денежные средства с тем, чтобы они были внесены в организацию, обязанную в будущем выплачивать возмещение вреда. Согласно Правилам возмещения вреда такой организацией является орган государственного страхования. При этом из Правил следует, что ущерб возмещается и в том случае, если капитализации не было.

В отличие от Правил в ГК не предусмотрена обязанность органов государственного страхования по возмещению вреда, если капитализация денежных средств не произведена. Вместе с тем анализ коммент. статьи, имеющей отсылку к правилам капитализации, установленным законом, позволяет сделать вывод о том, что этот вопрос может быть решен по Правилам возмещения вреда.

Судебная практика в качестве органа, обязанного возмещать вред в случае ликвидации предприятия, признала Фонд социального страхования РФ, который выполняет функции государственного социального страхования (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 11).

#### Комментарий к статье 1094 ГК РФ

Коммент. статья обязывает виновное лицо возместить расходы на погребение, которые понесли наследники и иные лица. В число этих расходов помимо средств, затраченных на приобретение гроба, венков, одежды и т.п., могут быть включены ритуальные расходы (поминальный обед). Судебная практика исходит из того, что расходы на поминки, которые возмещаются за счет виновного лица, должны быть определены в соответствии с принципом разумности.

Такая практика по существу подтверждена Федеральным законом от 12 января 1996 г. "О погребении и похоронном деле" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст.146), в котором погребение определено как обрядовые действия по захоронению тела человека после его смерти в соответствии с обычаями и традициями.

Расходы на погребение возмещаются должником, если они не были возмещены государством в порядке, установленном законодательством. Если лицо понесло расходы помимо тех, которые возмещаются государством, то они могут быть взысканы с причинителя вреда в той мере, в какой были необходимы для погребения.

Так, названным Законом супругу (супруге), близким родственникам, законному представителю или иному лицу, взявшему на себя обязанность осуществить погребение умершего, гарантируется оказание на безвозмездной основе услуг по оформлению документов, предоставлению и доставке гроба и других предметов, необходимых для погребения, перевозке тела на кладбище (в крематорий), а также по погребению (кремации). Стоимость услуг, предоставляемых согласно гарантированному перечню услуг по погребению, определяется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и возмещается специализированной службе по вопросам похоронного дела. Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ возмещают стоимость этих услуг в размере, не превышающем более чем в 10 раз минимальный размер оплаты труда, установленный на день смерти. В этом же размере возмещаются расходы лиц, осуществивших погребение за счет собственных средств.

Оплата стоимости услуг, предоставляемых сверх гарантированного перечня, производится за счет средств супруга (супруги), близких родственников, иных родственников, законного представителя умершего или иного лица, взявшего на себя обязанность осуществить погребение умершего.

В Указе Президента РФ от 29 июня 1996 г. N 1001 "О гарантиях прав граждан на предоставление услуг по погребению умерших" (СЗ РФ, 1996, N 27, ст.3235) особо подчеркнуто, что специализированные службы по вопросам похоронного дела оказывают на безвозмездной основе гарантированные услуги по первому требованию лиц, производящих погребение.

### 3. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг

Статья 1095. Основания возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги

Статья 1096. Лица, ответственные за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Статья 1097. Сроки возмещения вреда, причиненного в результате недостатков товара, работы или услуги

Статья 1098. Основания освобождения от ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

#### Комментарий к статье 1095 ГК РФ

1. Согласно коммент. статье основаниями ответственности за причинение вреда являются противоправное поведение, наличие вреда у потерпевшего и причинная связь между противоправным поведением и вредом. В отличие от ст.1064 (см. коммент. к ней), установившей в качестве общего основания ответственности за причинение вреда наличие вины причинителя, коммент. статья предусматривает, что ответственность наступает независимо от его вины.

Противоправность поведения как основание ответственности может заключаться либо в нарушении требований к качеству товара, работ или услуг, определяемых согласно ст.469 и 721 ГК, выражающимся в наличии производственных, конструктивных, рецептурных или иных недостатков, либо в непредоставлении полной и достоверной информации о товарах, работах или услугах, которое нарушает права, предусмотренные ст.495, 732, 736 ГК, и ст.8-10 Закона о защите прав потребителей (см. коммент. к ст.495, 732, 736).

Вред как основание ответственности - это ущерб, причиненный имуществу вследствие его повреждения, уничтожения, порчи либо личности - вследствие утраты заработка из-за увечья, иного повреждения здоровья или содержания в результате смерти кормильца.

Ответственность наступает, если вред причинно связан с противоправным поведением, т.е. явился следствием недостатков товаров, работ и услуг.

Причинитель вреда несет ответственность за него независимо от вины, т.е. как при

наличии вины, так и при ее отсутствии. Освобождают его от ответственности только обстоятельства, указанные в ст.1098 (см. коммент. к ней).

2. Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина, возмещается в полном объеме. Способ возмещения вреда, причиненного имуществу, - в натуре или путем возмещения убытков - определяется по правилам ст.1082 (см. коммент. к ней).

Вред, причиненный здоровью или жизни, всегда возмещается в денежном выражении.

3. Право на возмещение вреда признается за любым потерпевшим независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с продавцом товара (исполнителем работ, услуг) или нет. Поэтому требовать возмещения вреда может не только покупатель товара, заказчик работы или услуги, но и любое другое лицо. Так, возмещения вреда, причиненного возгоранием бытовой техники из-за ее недостатков, вправе требовать любой потерпевший - сам покупатель, тот, кому она была подарена покупателем, его друзья и соседи, жизни, здоровью или имуществу которых причинен ущерб в результате пожара.

4. В отличие от Основ ГЗ и Закона о защите прав потребителей ГК распространил действие правил о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ и услуг, не только на граждан, но и на юридические лица. Однако последним вред возмещается при условии, что они использовали товар (результат работы, услуги) не в предпринимательских целях.

5. Гражданин-потребитель, т.е. тот, который пользуется товаром (результатом работы, услугой) для личных (бытовых) нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, наряду с требованием о возмещении имущественного ущерба в соответствии со ст.15 Закона о защите прав потребителей вправе потребовать компенсации морального вреда (см. коммент. к ст.1099, 1101).

#### Комментарий к статье 1096 ГК РФ

1. Коммент. статья определяет круг лиц, которые несут ответственность за причинение вреда вследствие недостатков товара, работы или услуги по правилам 3 гл.59. Этот круг лиц строго очерчен и расширению не подлежит.

2. П.1 статьи устанавливает, что ответственность за причинение вреда вследствие недостатков товара наряду с продавцом несет и его изготовитель (т.н. "ответственность производителя", нашедшая закрепление в законодательстве многих стран).

Иск о возмещении вреда может быть предъявлен продавцу товара или его изготовителю. Право выбора принадлежит потерпевшему.

3. Ответственным за вред, причиненный вследствие недостатков работы или услуги, является исполнитель, который эту работу выполнил или услугу оказал.

4. Покупатель, заказчик вправе предъявить продавцу или исполнителю требования по поводу недостатков вещи, результата работы, услуги и возмещения причиненных вследствие этих недостатков убытков, вытекающие из неисполнения или ненадлежащего исполнения продавцом, исполнителем обязательств по договору купли-продажи, подряда, возмездного оказания услуг (см., например, ст.503, 737 ГК). Вместе с тем покупатель, заказчик согласно коммент. статье может предъявить им требование о возмещении вреда. Таким образом, допускается конкуренция договорного

и внедоговорного (деликтного) исков.

Так, в случае возгорания телевизора покупатель вправе предъявить либо вытекающие из нарушения договора требования о замене недоброкачественного телевизора и возмещении убытков, причиненных пожаром его имуществу в связи с его утратой или повреждением, либо требование о возмещении вреда.

В некоторых случаях имеются различия в предъявлении требований из договора и из причинения вреда. Так, если на товар (результат работы) не установлен гарантийный срок, то требования покупателя (заказчика) по поводу недостатков и возмещения убытков подлежат удовлетворению, если эти недостатки проявились в течение срока законной гарантии - разумного срока, но не позднее 2 лет со дня передачи товара (если покупателем (заказчиком) является гражданин-потребитель - шести месяцев в движимом имуществе), и покупатель (заказчик) докажет, что они возникли до передачи товара или по причинам, возникшим до этого момента. Требование же о возмещении вреда, причиненного недостатками товара (результата работ) подлежит удовлетворению, если он причинен в течение срока службы, в т.ч. и срока законной гарантии, и продавец (исполнитель) не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или нарушения покупателем (заказчиком) установленных правил пользования товаром, результатом работы, услугой или их хранения. Способ возмещения вреда, причиненного имуществу, - в натуре или путем возмещения убытков в денежном выражении - определяется судом, при предъявлении же требований, основанных на нарушении договорных обязательств, на продавца (исполнителя) возлагается обязанность исполнить их в натуре, например, заменить недоброкачественный товар, выполнить работу заново.

5. Вред жизни, здоровью или имуществу может быть причинен не только из-за того, что в товарах (работах, услугах) имеются недостатки, но и вследствие непредоставления необходимой и достоверной информации о товаре, работе или услуге (например, правилах использования, сроках службы или годности, необходимых действиях по их окончании и т.д.). Поэтому п.3 определяет лиц, ответственных за причинение такого вреда.

Ответственность за вред, причиненный вследствие непредоставления необходимой или достоверной информации о товаре, несет его продавец или изготовитель по правилам, установленным п.1, а о работах или услугах - их исполнитель.

В связи с тем, что на российском рынке обращается большое количество импортных товаров, изготовители которых находятся в зарубежных странах, обеспечение информацией о таких товарах на русском языке возложено на организации и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих импорт товаров на территории РФ (см.: постановление Правительства РФ от 27 декабря 1996 г. N 1575 - СЗ РФ, 1997, N 2, ст.244 и постановление Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1037 - СЗ РФ, 1997, N 34, ст.3981).

6. О сведениях, которые должна содержать информация о товаре, работе, услуге, см. коммент. к ст.495, 726, 732, 736, а также ст.8-10 Закона о защите прав потребителей.

7. Коммент. статья и ст.1095 не оговаривают, что продавцом, изготовителем и исполнителем, которые отвечают за причиненный вред, являются только организации или граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность в сфере торговли,

бытового обслуживания или оказания услуг.

В связи с этим можно предположить, что правила 3 гл.59 распространяются также на юридических лиц и граждан, которые не осуществляют предпринимательскую деятельность и продали товар, выполнили работу или оказали услугу другому лицу, например, один гражданин другому. Однако на лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, ГК и иные законы не возлагают обязанность передать товар, результат работы, оказать услугу, соответствующие обязательным требованиям, направленным на обеспечение безопасности жизни, здоровья или предотвращение вреда имуществу; предоставить полную и достоверную информацию о товаре, работе или услуге; установить срок службы или годности, т.к. эти обязанности могут вытекать только из профессиональной деятельности, т.е. предпринимательской. Поэтому, видимо, целесообразнее применять правила 3 гл.59 только к продавцу, изготовителю или исполнителю, осуществляющему предпринимательскую деятельность.

8. Как было сказано ранее, перед потерпевшим ответственность за вред по правилам 3 гл.59 может нести его контрагент по договору. Однако круг таких договоров ограничен куплей-продажей, подрядом и возмездным оказанием услуг. Должник по иным договорам, например, наймодатель по договору найма жилого помещения, арендодатель по договору проката, за вред, причиненный вследствие недостатков предмета договора, будет нести ответственность на основании общих положений о возмещении вреда 1 гл.59. При этом следует учитывать, что положениями о некоторых видах договоров предусматриваются правила о возмещении вреда. Так, даритель отвечает за вред, причиненный одаряемому вследствие недостатков подаренной вещи, если эти недостатки возникли до ее передачи одаряемому, являются скрытыми, и даритель, зная о них, не предупредил одаряемого.

Вместе с тем представляется, что наниматель жилого помещения или арендатор, взявший вещь на прокат, одаряемый могут предъявить требования, основанные на правилах 3 гл.59, соответственно строителю-подрядчику или продавцу (изготовителю) вещи, если недостатки, вызвавшие вред, связаны с производственной деятельностью последних.

Комментарий к статье 1097 ГК РФ

1. Вред подлежит возмещению при условии, что он причинен в пределах сроков, предусмотренных коммент. статьей. В ней идет речь о сроке годности товара (работы, услуги).

Законодательству, помимо срока годности, известен и срок службы (см. коммент. к ст.737), более того, Закон о защите прав потребителей их разграничивает. Хотя сущность сроков службы и годности одинака - это периоды времени, в течение которых товар (результат работы) пригоден для использования по прямому назначению и является безопасным для такого использования, они устанавливаются на товары (результаты работ), обладающие разными свойствами.

Срок годности устанавливается на продукты питания, медикаменты, средства косметики и парфюмерию, изделия бытовой химии и подобные товары (результаты работ), которые в процессе использования потребляются полностью (потребляемые

вещи), а срок службы - на технически сложные товары, результаты работ (механизмы, агрегаты и т.п.) или предназначенные для длительного использования (обувь, одежда, здания и т.п.), в процессе которого они полностью не потребляются.

В коммент. статье термин "срок годности" употреблен как обобщающее понятие, включающее и срок службы. Такой вывод подтверждается и судебной практикой (см. п.10 постановления Пленума ВС РФ от 17 января 1997 г. N 2 "О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения дел о защите прав потребителей" - Бюллетень ВС РФ, 1997, N 3, с.4).

2. Ст.5 Закона о защите прав потребителей детально регламентирует порядок установления сроков службы или годности. В соответствии с пп.2, 4 этой статьи изготовитель (исполнитель) обязан установить срок службы или срок годности на товары, которые по истечении определенного периода времени могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя и причинить вред его имуществу или считаются непригодными для использования по назначению. В соответствии с Законом о защите прав потребителей перечень таких товаров определяется Правительством РФ, в частности постановлением Правительства РФ от 16 июля 1997 г. N 720 "Об утверждении перечня товаров длительного пользования, в том числе комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде и на которые изготовитель обязан устанавливать срок службы, и перечня товаров, которые по истечении срока годности считаются непригодными для использования по назначению" (СЗ РФ, 1997, N 25, ст.2942). На товары, не включенные в перечни, установление этих сроков - право изготовителя (исполнителя), а не его обязанность.

3. Положения п.1 применяются, когда установление сроков службы или годности не является обязанностью изготовителя (исполнителя). В этом случае возможны две ситуации. Если изготовитель (исполнитель) установил срок, то ответственность за вред наступает при его причинении в этот период. Если же срок не определен, то вред возмещается при условии, что он причинен в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги).

4. П.2 ст.1097 предусматривает два случая, когда вред подлежит возмещению независимо от того, когда он причинен:

во-первых, если изготовитель (исполнитель) не установил срок службы или срок годности на товар (работу), представляющий опасность или непригодный для использования по истечении определенного периода времени, и тем самым не исполнил обязанность, предусмотренную законом. В связи с этим следует отметить неточность формулировки п.2. Если срок не установлен в нарушение требований закона, то не может идти речь об ответственности за пределами этого срока. Следует говорить об ответственности за вред независимо от времени его причинения;

во-вторых, если изготовитель (исполнитель) установил срок службы или срок годности, но в нарушение требований ст.736 ГК и ст.10 Закона о защите прав потребителей не предупредил покупателя (заказчика) о необходимых по его окончании действиях, предотвращающих вред, и возможных последствиях невыполнения этих действий, то

вред возмещается и в случае его причинения за пределами установленных сроков. В соответствии со ст.1095 ГК одним из оснований ответственности за вред является предоставление неполной или недостоверной информации. Согласно ст.10 Закона о защите прав потребителей должна предоставляться информация о продолжительности срока службы или годности. Когда эти сроки установлены на товар (результат работы), но информация о их продолжительности не сообщена потребителю, то использование товара по истечении установленных сроков может причинить ему вред. Эту ситуацию ГК не учитывает. Однако представляется, что независимо от времени причинения вред должен возмещаться и тогда, когда потребителю не предоставлена информация о продолжительности срока службы или срок годности.

## Комментарий к статье 1098 ГК РФ

1. Статья устанавливает два обстоятельства, при которых продавец или изготовитель товара (исполнитель работы или услуги) может быть освобожден от ответственности за причинение вреда, - это непреодолимая сила и нарушение потребителем установленных правил пользования товаром (результатом работы, услугой) или его хранения.

Понятие непреодолимой силы см. в п.3 ст.401 ГК.

2. В коммент. статье речь идет о нарушении установленных правил пользования или хранения. Эти правила могут определяться либо изготовителем товара (исполнителем работ или услуг), либо законом.

П.3 ст.7 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что если для безопасного использования товара (работы, услуги) необходимо соблюдение специальных правил, то изготовитель (исполнитель) обязан указать эти правила в сопроводительной документации на товар (работу, услуги), на этикетке, маркировкой или иным способом, а продавец (исполнитель) - сообщить их потребителю. Если эти правила не были доведены до сведения потребителя, то продавец (изготовитель) или исполнитель отвечает за причиненный в связи с этим вред.

Все остальные товары (работы, услуги) должны быть безопасными и пригодными к использованию по назначению согласно п.1 ст.10 Закона о защите прав потребителей при обычных условиях их использования, хранения, транспортирования и утилизации. Следовательно, установленными правилами следует считать как специальные, так и обычные. Поэтому под нарушением правил пользования или хранения понимается несоблюдение или ненадлежащее соблюдение специальных или обычных правил. Нарушение потребителем правил использования товара, результата работы, услуги должно быть виновным. Согласно ст.1083 (см. коммент. к ней) учитывается вина потерпевшего лишь в форме умысла или грубой неосторожности.

3. Вред может быть причинен не только вследствие недостатков товара (результата работы, услуги), но и в связи с использованными для их производства материалами, оборудованием, инструментами и т.п. Поэтому п.4 ст.14 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что вред побегит возмещению независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний или нет выявить особые свойства таких материалов, оборудования и др. средств.

4. Бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за

причинение вреда вследствие недостатков товара (результата работы, услуги), лежит на его продавце или изготовителе (исполнителе работы, услуги), которому предъявлено соответствующее требование.

#### 4. Компенсация морального вреда

Статья 1099. Общие положения

Статья 1100. Основания компенсации морального вреда

Статья 1101. Способ и размер компенсации морального вреда

#### Комментарий к статье 1099 ГК РФ

1. В п.1 ст.1099 содержится общая норма об основаниях и размере компенсации морального вреда, если физические и нравственные страдания причинены гражданину действиями других лиц при исполнении договорных обязательств (ст.1084 ГК), а также когда причинитель вреда и потерпевший не связаны договором. Судебная практика по вопросам компенсации морального вреда обобщена в Постановлении Пленума ВС РФ N 10 от 20 декабря 1994 г. (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 3), которое побуждает к применению с учетом новых правил, предусмотренных в ГК.

В отличие от ст.131 Основ ГЗ, предусматривающей возможность компенсации морального вреда, если он причинен в связи с нарушением имущественных прав гражданина, в ГК указано, что в таких ситуациях моральный вред компенсируется лишь в случаях, предусмотренных законом.

Однако невозможно представить себе жизненную ситуацию, когда, например, при дорожно-транспортном происшествии гражданин не испытывает нравственных страданий, связанных с самим несчастным случаем и повреждением автомобиля. Очевидно, вопрос о возможности компенсации морального вреда должен быть разрешен с учетом конкретных данных о том, что действия виновного лица отразились на состоянии здоровья потерпевшего, т.е. нарушили нематериальные блага, которые подлежат защите на основании ст.151 ГК.

Если в законе предусмотрена возможность компенсации морального вреда, то лицо, чьи права, основанные на этом законе нарушены (в т.ч. имущественные права), - не обязано представлять доказательства причинения морального вреда. Право на эту компенсацию оно имеет в силу закона, и суд определяет лишь размер компенсации в каждом конкретном случае на основании ст.1101 ГК.

Вопросы компенсации морального вреда, в частности, регулируются ст.152 ГК, Законами РФ "О средствах массовой информации", "Об охране окружающей среды", "О статусе военнослужащих", Законом о защите прав потребителей, Правилами возмещения вреда.

2. Ответственность за причиненный моральный вред не находится в прямой зависимости от наличия имущественного ущерба и может возлагаться как наряду с имущественной ответственностью, так и самостоятельно. При этом возмещение имущественного вреда не влияет на право потерпевшего компенсировать моральный вред. В зависимости от конкретных обстоятельств размер его компенсации может быть

## Комментарий к статье 1100 ГК РФ

1. Моральный вред компенсируется лишь при наличии вины причинителя вреда (ст.151 ГК). Исключение составляют случаи, прямо предусмотренные законом. В частности, независимо от вины моральный вред компенсируется, если вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности. Так, владельцы источников повышенной опасности несут ответственность за вред, причиненный третьим лицам в результате взаимодействия этих источников (например, пассажиру автомобиля).

Если вред жизни и здоровью гражданам - владельцам источников повышенной опасности причинен в результате взаимодействия этих источников, то моральный вред компенсируется в зависимости от вины каждого из них по правилам ст.1064 ГК. При наличии вины обоих владельцев размер компенсации морального вреда определяется соразмерно вине каждого и исходя из степени понесенных физических и нравственных страданий. Если виновен владелец, здоровье которого пострадало, то моральный вред ему не компенсируется. При отсутствии вины обоих владельцев и взаимном причинении вреда ни один из них не имеет права на компенсацию морального вреда.

2. Комментарий впервые устанавливает, что подлежит возмещению моральный вред, причиненный гражданину в связи с деятельностью правоохранительных органов (суда, прокуратуры, милиции). Причем этот вред компенсируется независимо от вины этих органов лишь в тех случаях, если он причинен гражданину в результате незаконного: осуждения; привлечения к уголовной ответственности; применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде; наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. Компенсация морального вреда производится в порядке, определенном п.1 ст.1070 ГК.

В иных случаях ответственность правоохранительных органов за причиненный моральный вред может быть установлена лишь при наличии их вины и возмещается по основаниям, предусмотренным п.2 ст.1070 ГК.

## Комментарий к статье 1101 ГК РФ

1. В ст.1101 предусмотрено, что моральный вред компенсируется в денежной форме. Вместе с тем граждане, самостоятельно осуществляющие принадлежащие им гражданские права, вправе дать согласие на предложение ответчика о компенсации морального вреда в натуральной форме, т.е. определенными товарами или услугами.

2. Размер компенсации морального вреда в денежной форме определяется судом на основании конкретных обстоятельств спора с учетом представленных истцом доказательств о характере причиненных физических и нравственных страданий. Судом учитывается также степень вины причинителя вреда, его имущественное положение, обстоятельства, связанные с виновным поведением самого потерпевшего, и иные сведения. Принцип разумности и справедливости, названный в п.2 ст.1101, является важнейшим для определения судом размера компенсации морального вреда.

Следует отметить, что при взыскании денежных сумм в возмещение морального вреда

необходимо учитывать реальные возможности причинителя вреда. На это обстоятельство было специально указано Президиумом Калужского областного суда при рассмотрении требований о компенсации морального вреда, причиненного в связи с дорожно-транспортным происшествием (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 4, с.15).

## Глава 60. Обязательства вследствие неосновательного обогащения

Статья 1102. Обязанность возвратить неосновательное обогащение

Статья 1103. Соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав

Статья 1104. Возвращение неосновательного обогащения в натуре

Статья 1105. Возмещение стоимости неосновательного обогащения

Статья 1106. Последствия неосновательной передачи права другому лицу

Статья 1107. Возмещение потерпевшему неполученных доходов

Статья 1108. Возмещение затрат на имущество, подлежащее возврату

Статья 1109. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату

ГК, расширяет сферу применения института неосновательного обогащения (см. ст.1103 и коммент. к ней) и дает ему более полную регламентацию: 8 статей вместо 2 в ГК 1964. Однако само понятие неосновательного обогащения, даваемое в ст.1102, по сравнению с ч.1 ст.473 ГК 1964 и п.1 ст.133 Основ ГЗ изменений не претерпело: это не основанное на нормах права приобретение или сбережение имущества за счет другого лица.

### Комментарий к статье 1102 ГК РФ

1. Термин "имущество", используемый в п.1 ст.1102, следует толковать расширительно, включая сюда также имущественные права (см. ст.1106 и коммент. к ней) и все иные защищаемые правом материальные блага.
2. Основания приобретения (сбережения) имущества за счет другого лица могут устанавливаться не только названными в п.1 законом, иными правовыми актами и сделкой, но также актами министерств и иных федеральных органов, которые согласно п.7 ст.3 ГК могут содержать нормы гражданского права. Поэтому данная формулировка п.1 должна толковаться расширительно.
3. В п.2 ст.1102 содержится практически важное положение, согласно которому неосновательное обогащение имеет место независимо от действий сопричастных к нему лиц и их воли. Важен объективный результат: наличие неосновательного приобретения (сбережения) имущества без должного правового основания. Исключения предусмотрены в ст.1109 ГК, (см. коммент. к ней). Однако при определении последствий недостачи и ухудшения возвращаемого в натуре, обогащения (ст.1104 ГК) и возмещении неполученных доходов (ст.1107 ГК) учитывается степень вины приобретателя.
4. Под называемыми в п.1 ст.1102 основаниями следует понимать разного рода юридические факты, дающие субъекту основание (титул) на получение имущественного

права. Такие юридические факты названы в ст.8 ГК.

В ст.1102 не повторено содержащееся в ч.2 ст.473 ГК 1964 и п.1 ст.133 Основ ГЗ указание, согласно которому неосновательное обогащение имеет место "если основание, по которому приобретено имущество, отпало впоследствии". Надо считать, что это правило, которое вытекает из сущности неосновательного обогащения, сохраняет свое значение. Это подтверждается судебной практикой (см. Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, с.75).

5. О неосновательном обогащении и его последствиях имеются нормы также в ряде др. глав ГК (ст.366, п.2 ст.542, п.3 ст.937), причем в ст.366 используется иной термин - неосновательно полученное.

## Комментарий к статье 1103 ГК РФ

1. Ранее действовавшее законодательство трактовало неосновательное обогащение как самостоятельное обязательство наряду с договорным, деликтным и виндикационным требованиями (Комментарий к ГК РСФСР, М., 1982, с.554). В силу положений ст.1103 неосновательное обогащение приобретает характер общей защитной меры, которая может использоваться наряду (одновременно) с другими названными в ст.1103 требованиями.

Эта новелла расширяет сферу применения института неосновательного обогащения и повышает его правовое воздействие. Иное может быть установлено ГК, другими законами и правовыми актами, а также вытекать из существа отношений сторон. Об этих исключениях см. пп.2-4 настоящего комментария.

2. Правило подп.1 о применении института неосновательного обогащения при возврате исполненного по недействительной сделке не может применяться к случаям недействительности сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст.169 ГК), когда исполнение по такой сделке взыскивается в доход РФ и отношения носят характер конфискации. Аналогично - в других случаях недействительности сделки, когда исполнение взыскивается в доход РФ (ст.179 ГК).

3. В отношении подп.2 необходимо учитывать, что в случаях истребования имущества собственником из чужого незаконного владения порядок расчетов между сторонами определен ст.303 ГК и ее особые правила как специальная норма должны иметь преимущества перед положениями гл.60 ГК о неосновательном обогащении.

4. В подп.3 говорится о возврате исполненного в связи с обязательством и, следовательно, речь идет не об исполненном в силу обязательства, а о таких случаях исполнения, которые явно выходят за рамки содержания обязательства, хотя с ним и связаны. Сюда могут быть отнесены отгрузка незаказанного товара, передача в составе арендуемого имущества объектов, не обусловленных договором, и др. аналогичные ситуации.

Последствия нарушения в договоре купли-продажи условий о количестве и ассортименте под действие п.3 ст.1103 ГК не подпадают, ибо они определены в ст.466, 468 ГК (см. коммент. к ним).

5. Норма подп.4 позволяет потерпевшему, помимо требования о возврате неосновательного обогащения в натуре (ст.1104 ГК), заявлять требования о возмещении

неполученных доходов (ст.1107 и коммент. к ней), однако возлагает на него обязанность возмещения затрат на возвращаемое имущество (ст.1108 и коммент. к ней).

#### Комментарий к статье 1104 ГК РФ

1. Статья относится к случаям, когда неосновательное обогащение имеет материальную форму и сохранилось у приобретателя. При несохранности имущества действуют правила ст.1105 ГК (см. коммент. к ней), а при обогащении путем неосновательного получения права - правила ст.1106 ГК (см. коммент. к ней).
2. Расходы по возврату неосновательного обогащения в натуре (упаковка, транспортировка и др.) должны быть произведены приобретателем.
3. Ответственность приобретателя за недостачу или ухудшение возвращаемого имущества наступает согласно п.2 статьи с учетом степени его вины. При наступлении такой ответственности приобретателя и наличии дефектов в возвращаемом имуществе потерпевший вправе требовать компенсации недостачи в натуре и устранения приобретателем ухудшения возвращаемого имущества.
4. О расчетах по возвращаемому имуществу см. ст.1107, 1108 и коммент. к ним.

#### Комментарий к статье 1105 ГК РФ

1. При невозможности возврата неосновательного обогащения в натуре естественным решением является компенсация такого обогащения приобретателем в денежной форме, исходя из действительной стоимости имущества.
2. Последующее изменение стоимости имущества может вызываться как периодическими конъюнктурными колебаниями рыночных цен, так и общими инфляционными процессами. Эти факторы никак не зависят от поведения сторон. Поэтому в данном случае более точно было бы говорить в п.1 статьи не о возмещении убытков, для покрытия которых необходимы общие условия ответственности, а о потерях потерпевшего, подлежащих возмещению.
3. Определение цены за неосновательное пользование чужим имуществом или услугами, о чем говорится в п.2 статьи, может вызывать трудности. В этих случаях может быть использовано правило п.3 ст.424 ГК о применении цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги.

#### Комментарий к статье 1106 ГК РФ

1. Новая статья, учитывающая особенности неосновательного обогащения при необоснованном использовании чужого права.
2. Предусматриваемое статьей восстановление прежнего положения может потребовать аннулирования ранее совершенной сделки о передаче права, что в случае спора сторон сделает необходимым обращение потерпевшего в суд.
3. Расходы, связанные с восстановлением прежнего положения, должны быть отнесены на лицо, отвечающее за неосновательную уступку требования или иную передачу права. В ином случае такие расходы должны нести в равных долях как потерпевший, так и

приобретатель.

4. Помимо восстановления прежнего положения между сторонами должны быть произведены соответствующие расчеты согласно правилам ст.1107, 1108 ГК (см. коммент. к ним).

#### Комментарий к статье 1107 ГК РФ

1. В п.1 сохранена норма ранее действовавшего законодательства (п.3 ст.133 Основ ГЗ, ч.5 ст.473 ГК 1964), предусматривающая возмещение потерпевшему всех полученных или возможных доходов приобретателя от имущества, составляющего предмет неосновательного обогащения. Бремя доказывания размера таких доходов лежит на потерпевшем.

2. В п.2 повторено, с рядом уточнений, правило абз.2 п.3 ст.133 Основ ГЗ. Очевидно, проценты подлежат начислению и при невозможности возврата неосновательно полученного имущества в натуре и выплаты его денежной стоимости (п.1 ст.1105 ГК), поскольку в этих случаях приобретатель не должен ставиться в более благоприятное положение.

В соответствии с п.2 ст.395 ГК следует считать возможным также требование об убытках, превышающих сумму процентов.

#### Комментарий к статье 1108 ГК РФ

1. Новая норма, вытекающая из существа взаимоотношения сторон при неосновательном обогащении: никто не должен получить имущественную выгоду без надлежащего правового основания. Ссылка в тексте данной статьи ГК на ст.1106 ГК, как видно из ее содержания, является опечаткой, имеется в виду ст.1107 ГК, говорящая о доходах.

2. Подлежащие зачету выгоды, полученные приобретателем, могут включать полученные (но не возможные) его доходы, а также и другие полученные выгоды, могущие быть выраженными в денежной форме.

3. В статье не решен вопрос о судьбе улучшений, которые могут быть произведены приобретателем в неосновательно полученном им имуществе, подлежащем возврату. В этих случаях в порядке аналогии закона могут быть использованы относящиеся к аренде правила пп.2 и 3 ст.623 ГК, поскольку они соответствуют существу рассматриваемых отношений и ведут к справедливому решению этого вопроса.

#### Комментарий к статье 1109 ГК РФ

1. Статья повторяет, с рядом существенных уточнений, текст ст.474 ГК 1964.

2. Содержащийся в статье перечень случаев, когда неосновательное обогащение не подлежит возврату, должен считаться закрытым и не должен толковаться расширительно.

3. В отношении правил, содержащихся в пп.1 и 2, следует иметь в виду, что переданное в этих случаях имущество может подлежать возврату, если обязательство будет

признано в дальнейшем недействительным по основаниям недействительности сделок, предусмотренным в 2 гл.9 ГК.

4. Бремя доказывания недобросовестности гражданина, получившего названные в п.3 денежные суммы, должно лежать на стороне, требующей возврата таких денежных сумм. Гражданин должен презюмироваться в этих случаях добросовестным.

5. Используемый в статье термин "имущество", как и в ст.1102 ГК, должен толковаться расширительно и включать также имущественные права.

---

\* Название "реорганизационные" в данном случае не вполне удачно, поскольку здесь нет реорганизации в гражданско-правовом смысле, в смысле ст.57-60 ГК.

Формулировка Закона о банкротстве "внешнее управление имуществом должника" неточно отражает действительное положение вещей и содержание полномочий арбитражного управляющего (п.6 ст.12 Закона о банкротстве). В действительности передается управление деятельностью организации, юридическим лицом как таковым, а не только его имуществом.

\*\* По состоянию на 21 мая 1997 г. это правило действовало в отношении контрактов российских предпринимателей с партнерами из следующих 11 государств: Аргентина, Куба, Египет, Гвинея, Венгрия, Мексика, Румыния, Польша, Словения, Уганда и Замбия. С 1 августа 1997 г. оно действует в отношении Беларуси, а с 1 ноября 1997 г. будет действовать и в отношении Уругвая. Текст Конвенции и Протокола к ней (1980 г.) был опубликован в ряде изданий (см., например, Вестник ВАС РФ, 1993, N 9).

\*\*\* Глава 17 Кодекса вводится в действие со дня введения в действие принятого Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации Земельного кодекса Российской Федерации.

\* Примеры из практики применения норм о возобновлении договора аренды, а также использовании преимущественного права на его заключение см. в Комментариях судебно-арбитражной практики, 1995, вып.2, с.39; 1996. вып.3, с.9.

\*\* Далее - учреждение юстиции по регистрации прав.

КОНЕЦ