ТЕМА 1

Предмет гражданского права Гражданское право как отрасль права - это система правовых норм, регулирующих имущественные, а также связанные и некоторые не связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на независимости, имущественной самостоятельности и юридическом равенстве сторон в целях создания наиболее благоприятных условий для удовлетворения частных потребностей и интересов, а также нормального развития экономических отношений в обществе. Предмет гражданского права - это необщественные отношения, которые оно регулирует. Эти отношения делятся на: 1. Имущественные отношения, т.е. отношения, связанные с нахождением материальных благ, которые включают в себя: отношения статики, т.е. отношения, связанные с нахождением материальных благ у определенного лица (право собственности, ограниченные вещные права); отношения динамики, т.е. связанные с переходом материальных благ от одного лица к другому (обязательственное право, наследование). 2. Личные неимущественные отношения - отношения, возникшие между людьми по поводу нематериальных благ и не имеющие экономического содержания, независимо от степени связанности с имущественными отношениями: личные неимущественные отношения, связанные с имущественными (например, возникшие по поводу авторства на произведения науки, литературы и искусства). В этом случае имущественные отношения производны от неимущественных (например, право автора на вознаграждение); личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными (например, защита чести, достоинства и деловой репутации). Самостоятельность той или иной отрасли в системе права связывается с наличием предмета и метода правового регулирования. Предметом гражданского права являются имущественные отношения, именуемые также экономическими и хозяйственными. Основную группу имущественных отношений составляют рыночные отношения, связанные с реализацией производимых товаров и оказываемых услуг, то есть отношения, связанные с обменом и имеющие товарно-денежный характер. Основы правового регулирования имущественных отношений были выработаны еще в Римском государстве (1 век н.э.) и используются с модификациями в большинстве государств до настоящего времени. Наиболее кратко предмет гражданского права определяется как совокупность общественных отношений, урегулированных нормами этой отрасли. В свою очередь эти же отношения делятся на две большие группы отношений: имущественные (о которых упоминалось выше) и связанные с ними личные неимущественные отношения. Что касается неимущественных отношений, не связанных с имущественными (речь идет о неотчуждаемых правах и свободах человека и др. нематериальных благах), то они защищаются гражданским правом (если иное не вытекает из существа таких нематериальных благ), но не регулируются им (ст. 2 ГК РФ ч.1). Важной особенностью гражданского права является субъектный состав: гражданское правоотношение возникает между равноправными и независимыми друг от друга субъектами. Если перед нами имущественные отношения, основанные на власти и подчинении, то они не относятся к предмету гражданского права и регулируются другими отраслями права (административным, финансовым и др.). Имущественные отношения, в силу своей природы, многочисленны и разнообразны. С социально-экономической точки зрения они предоставляют собой различные формы реализации отношений собственности. Но в одном они сходны: гражданское право регулирует лишь те имущественные отношения, в которых участвуют лица, экономически независимые один от другого, являющиеся самостоятельными товаровладельцами. Разнообразие экономических отношений зависит от характера и степени экономической самостоятельности участников гражданского оборота. Важное значение имеет деление имущественных отношений гражданского права на отношения вещного характера и отношения обязательственные. Вещные отношения - это всегда отношения, в которых субъект обладает определенными вещами (имуществом). Это отношения носят как бы двойственный характер: во-первых, они указывают на отношения субъекта к вещи; во-вторых, характеризуют отношения, в которые вступает обладатель вещи с другими лицами по поводу этой вещи (имущества). Пределы вмешательства других лиц в дела обладателя вещи должны четко регламентироваться законом. В зависимости от правовой формы обладания вещью (имуществом) вещные отношения могли быть отношениями собственности, либо только производными от первых. Обязательственные отношения связаны с перемещением вещи, благ между субъектами. Они являются выразителями динамики имущественных отношений. Круг этих отношений большой, каждая их разновидность имеет свою динамику. Так ст. 2 ГК РФ определяет имущественные отношения, реализуемые гражданским правом как отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. В этой же статье названы основные группы отношений гражданского права: правовое положение участников гражданского оборота, право собственности, право на результаты интеллектуальной деятельности, договоры и иные обязательства. В сферы гражданского права входит также наследственное право. Субъектами имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, являются физические лица (граждане, иностранцы, лица без гражданства), юридические лица (в том числе иностранные, находящиеся в России), а также государство, субъекты Российской Федерации - республики, края, области, города и муниципальные образования (ст. 124 ГК РФ), когда они выступают носителями имущественных прав. Под имущественными отношениями понимают также общественные отношения, которые возникают по поводу различного рода материальных благ, т.е. вещей, работ, услуг и иного имущества. Под имуществом следует понимать понятие, применяемое для обозначения: 1. Совокупности вещей и материальных ценностей, находящихся в собственности, оперативном управлении или хозяйственном ведении лица. К имуществу относятся также деньги и ценные бумаги. Круг объектов, входящих в состав имущества, зависит от формы собственности, к которой это имущество относится. 2. Совокупность вещей или иного имущественного удовлетворения от других лиц (актив). Так, устанавливая правила об ответственности юридических лиц к своим обязательствам, закон определяет ее объем в пределах принадлежащего ему имущества, на которое по закону обращено взыскание. 3. Совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей, которые характеризуют имущественное положение их носителя (актив и пассив). С этим пониманием и связано универсальное правопреемство (переход к другому лицу актива и пассива - прав и обязанностей) при наследовании и прекращении юридических лиц вследствие реорганизации. Однако гражданское право регулирует не все имущественные отношения лиц, а только определенную часть, именуемую имущественно - стоимостными отношениями. К ним в первую очередь относятся товарно-денежные отношения. Следует иметь в виду, что гражданским правом регулируются отношения, непосредственно не связанные с денежными обращениями, и поэтому их нельзя назвать товарно-денежными (по обмену вещами, дарению и т.п.). Однако они носят также стоимостный характер, поскольку связаны с действием закона стоимости. В силу вышесказанного правильно именовать имущественным отношением, входящим в предмет гражданского права, как имущественно - стоимостные отношения. Имущественно - стоимостные отношения предполагают взаимную оценку участниками этих отношений количества и качества труда, в том материальном благе, по поводу которого эти отношения складываются. Другой составной частью предмета гражданского права в соответствии со ст. 2 ГК является личные имущественные отношения, обладающее 2-мя признаками: Во-первых, указанные отношения возникают по поводу неимущественных (духовных) благ (честь, достоинство, деловая репутация, имя гражданина, наименование юридического лица, авторское произведение, изобретение, полезная модель, промышленный образец и т.п.). Во-вторых, в этих отношениях проявляется индивидуальность отдельных граждан или организаций, и осуществляется оценка их нравственных и социальных качеств. Личные неимущественные отношения можно разделить на 2 группы. В первую группу, о которой говорится в части 1 ст. 2 ГК, входят личные неимущественные отношения, тесно связанные с имущественными: прежде всего в области интеллектуальной собственности (авторское и патентное право), субъекты которого, наряду с имущественными правами, обладают правомочиями иного характера (право на авторство, неприкосновенность созданного произведения). Ввиду тесной связи между ними, а также регулирования их единым законодательством, они входят в предмет гражданского права. Во вторую группу неимущественных прав, относящихся к предмету гражданского права, входят, так называемые, неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага, которые, согласно п. 2 ст. 2 ГК, гражданским законодательством, если иное не возникает из существа этих нематериальных благ. К ним относятся жизнь, здоровье, честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни, деловая репутация (см. в ст. 150 ГК, дан их примерный перечень). Личные неимущественные отношения регулируемы гражданским правом, лишены экономического содержания, т.к. в их основе лежат нематериальные блага (имя, честь, достоинство т.п.), которые неотделимы от личности.

ТЕМА 2

Понятия и виды источников гражданского права После определения предмета, метода и системы гражданского права следует выяснить, где и в каких формах выражаются те правовые нормы, которые в совокупности образует гражданское право. Формы выражения различны и их принято называть "источники гражданского права". Конституция РФ и ГК РФ различают следующие источники отечественного гражданского права: Гражданское законодательство: Гражданский кодекс РФ (п. 2 ст. 3 ГК), принятые в соответствии с ГК РФ иные федеральные законы регулирующие гражданско-правовые отношения (п.2 ст. 3 ГК); иные правовые акты, содержащие нормы гражданского права: указы Президента РФ (п. 3 ст. 3 ГК); постановления Правительства РФ (п. 4 ст. 3 ГК); нормативные акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (п. 7 ст. 3 ГК); нормативные акты Союза ССР и Российской Федерации, принятые до введения в действие Гражданского кодекса (ст. 4 Федерального закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации от 22 декабря 1996 г.). обычай делового оборота (ст. 5 ГК) нормы международного права и международные договоры Российской Федерации (ст. 7 ГК). В соответствии со ст. 71 Конституции РФ и п. 1 ГК, озаглавленной "Гражданское законодательство" позволяет утверждать, что все вышеперечисленное можно обозначить как гражданское законодательство. В таком широком понимании и будет употребляться термин "гражданское законодательство" в дальнейшем употреблении. Традиционно источники гражданского права подразделяются на законы (законодательные акты) и подзаконные акты. 2. Гражданские законы Ст. 76 Конституции РФ различает по юридической силе и объектам регулирования федеральные конституционные законы и федеральные законы. Высшей юридической силой обладает среди федеральных конституционных законов Конституция РФ, а ее нормы обладают основополагающим значением для гражданско-правового регулирования особенно в определении форм собственности и содержания права собственности (ст. 8, 9, 34-36 и др. Конституции РФ), параметров правоспособности граждан (ст. 17-25, 35, 44 и др. Конституции РФ). Гражданский кодекс, являясь федеральным законом, занимает высшую юридическую силу среди других гражданских законов, нормы которых должны соответствовать п. 2 ст. 3 ГК. При коллизии гражданско-правовых норм, содержащиеся в ГК и др. федеральных законах и тем более других источниках гражданского права, руководствоваться следует нормами ГК, если только в самом кодексе не предусмотрено иное (п. 3 ст. 22, п. 3 ст. 49, п. 2 ст. 197 и др. ГК). В настоящее время действуют части 1-ая и 2-ая Гражданского кодекса РФ 1994 - 1995 гг. Вскоре будет принята 3-я часть. ГК РСФСР 1964 г. (разделы IV - VIII) применяются поскольку не противоречат 1 и 2 частям ГК. Большое место среди источников гражданского права занимают федеральные законы. Круг отношений, которые они регламентируют, определен ГК (п. 3 ст. 1, п. 1, 2 ст. 2 ГК). Это так называемые специальные законодательные акты, регулирующие определенный вид гражданско-правовых отношений. В соответствии с положениями ГК (ст. 96, 107, 117, 291 и др. ГК) приняты федеральные законы: "Об общественных организациях", "О профессиональных союзах, их права и гарантиях деятельности", "О производственных кооперативах", "О товариществах собственников жилья", "Об акционерных обществах", "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях", "Об актах гражданского состояния", "Об обществах с ограниченной ответственностью", "О несостоятельности (банкротстве)", "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", "О некоммерческих организациях". Особое значение имеют законы, регулирующие отношения в сфере интеллектуальной деятельности: закон "Об авторских и смежных правах", "Патентный закон"; закон "О защите прав потребителей", охватывающий широкую область предпринимательских отношений по предоставлению гражданам товаров, работ, услуг и др. 3. Подзаконные нормативные акты и иные акты, содержащие нормы гражданского права Нормы гражданского права содержатся также и в подзаконных актах - указах Президента РФ (п.3 ст. 3 ГК), постановлениях Правительства, актах министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (п. 7 ст. 3 ГК). Указы Президента должны соответствовать ГК и федеральным законам, постановлениям Правительства РФ - ГК, иными федеральными законами и указами Президента, акты министерств и иных органов исполнительной власти. Конституция и ГК РФ не предусматривают принятия актов гражданского права субъектами федерации - республиками, областями, городами федерального значения. Хотя, учитывая особенности и локальный характер некоторых групп гражданско-правовых отношений, целесообразно их регулирования на уровне субъектов федерации. Это касается области коммунально-бытового и регионального транспорта. По этим и другим вопросам в настоящее время действует решение органов власти субъектов федерации, которые сохраняют силу до их отмены актами последующего законодательства. Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти приводятся в соответствие с вновь принятыми законами РФ и правовыми актами Президента и Правительства РФ в течение 30 дней после вступления их в силу, если в законе или ином правовом акте не указан другой срок. Указ Президента может быть принят по любому вопросу, входящему в его компетенцию (ст. 80-90 Конституции РФ), за исключением случаев, когда соответствующие отношения регулируются только законом. Особое место среди указов занимают те, что направлены на развитие экономической жизни страны и креплению начал рыночной экономики. Среди них - Указы о правовом статусе федеральных государственных предприятий и казенных заводов (от 23 мая 1994 г. и 10 июня 1994 г.), о совершенствовании системы расчетов (от 20 декабря 1994 г.), о выпуске ценных бумаг и защите интересов инвесторов (от 4 ноября 1994 г. и июля 1994г.) Нормы государственного права могут устанавливаться также постановлениями Правительства на основании и во исполнении нормативных актов, имеющих высшую юридическую силу по сравнении с ними. Нормативные акты министерств и ведомств России (п. 3 ст. 3 ГК) также могут содержать нормы гражданского права. Более конкретно рамки и предмет ведомственных нормативных актов определяют соответствующие законы РФ и положения о министерствах и ведомствах, утвержденных Правительством России. Нормативные акты министерств и ведомств имеют большое практическое значение, среди них приказы Министерства по управлению имуществом (по вопросам использования федеральной собственности), Комитета по патентным и правовым законам (по вопросам интеллектуальной собственности) и транспортное министерство (по условиям перевозок грузов и пассажиров). Усложняют в известной мере систему источников гражданского права нормативные акты Союза ССР и РФ, принятые до введения в действие ГК и применяемые до сих пор. Федеральные законы о введении в действие части первой и второй Гражданского Кодекса РФ сохранили юридическую силу за нормативными актами Союза ССР и РСФСР. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и иные акты законодательства Союза ССР, действующие на территории России в пределах и порядке, предусмотренном Конституцией РФ, постановлением Верховного Совета РСФР "О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств" от 12 декабря 1991 г., постановлением Верховного Совета РФ "О гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы" от 14 июля 1992 г. и "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации" от 3 марта 1993 г. применяются впредь до их приведения в соответствие с ГК постольку, поскольку они не противоречат ГК. Постановление Правительства СССР по вопросам, которые согласно ГК могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов. В числе временно действующих в России законодательных актов СССР, например, названы Кодекс торгового мореплавателя СССР 1968 г. Устав внутреннего водного транспорта СССР 1955 г. Установлено, что до приведения в соответствие с ГК и постольку, поскольку они не противоречат ГК, применяются все законы и иные правовые акты Российской Федерации независимо от их видов, принятые до 1 января 1995 г. По мере применения в России новых актов, гражданского законодательства, отвечающим требованиям рыночной экономики, сфера действия актов бывшего СССР сужается. Особо в качестве источников гражданского ГК выделяют нормы международного права и международные договоры РФ (ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ). В нормах ГК и ряда других источников гражданского права восприняты многие положения, заложенные в принципах и нормах, содержащихся в Уставе ООН, декларациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, документах других международных организаций по наиболее общим и глобальным вопросам международного правопорядка, многосторонних договорах (конвенциях), решениях Международного Суда. Нормы международных документов общего применяются к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных физических и юридических лиц, определяют их гражданско-правовой статус, право иностранцев на имущество, находящееся на территории РФ, порядок совершения внешнеэкономических сделок, применение гражданско-правовых последствий причинения вреда иностранцам и иностранцами на территории РФ и т.д. Однако иногда они подлежат применению и к отношениям между российскими физическими и юридическими лицами, например, при международных перевозках грузов, пассажиров и багажа, выполняемых российскими перевозчиками. Международные договоры применяются к соответствующим гражданско-правовым отношениям непосредственно. Но для применения некоторых международных договоров требуется издание внутригосударственного акта - имплементации. Международные договора имеют приоритет перед национальным законодательством в случае коллизии между ними. Вступившие в силу для РФ международные договоры (кроме договоров, заключенных между ведомствами) подлежат официальному опубликованию в ежемесячнике "Бюллетень международных договоров"; а в случае необходимости - в "Российской газете". Статья 5 ГК посвящена обычаям делового оборота, применяемая исключительно в сфере предпринимательских отношений. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК). По очереди применения обычай делового оборота стоит после применение гражданского законодательства и договоров. Порядок их применения освещен во многих статьях ГК и других актах (например, ст. 6, 309, 311, 314, 315, 421, 427 ГК, ст. 134-135 Кодекса торгового мореплавания). Исходя из анализа ст. 5 и ст. 6 ГК следует, что обычаи делового оборота применяются при пробеле в гражданском законодательстве, который не восполняется соглашением сторон. Нельзя не затронуть вопрос о признании источником права судебной и арбитражной практики. При всем значении ни судебные прецеденты, ни постановления Президиумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда не могут рассматриваться как источники гражданского права, так как акты судебных органов не обладают нормотворческими функциями, они не создают, а лишь истолковывают и применяют нормы права. 4. Действия и применение гражданского законодательства Для применения актов гражданского законодательства необходимо знать порядок их применения и соответственно порядок опубликования и вступления в силу. Государственной Думой 25 мая 1994 г. принят специальный Федеральный закон "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных, федеральных законов, актов палат Федерального собрания". Согласно этому закону датой принятия федерального конституционного закона считается день принятия его Государственной Думой РФ в окончательной редакции. Федеральные конституционные законы применяются только по вопросам, указанными в Конституции и с соблюдением специальной процедуры голосования, предполагающей квалифицированное большинство 3/4 голосов от общего числа членов Совета Федерации и 2/3 голосов общего числа депутатов Государственной Думы (ст. 108 Конституции РФ). Официальным опубликованием Федерального закона считается первая публикация его полного текста в "Российской газете" или "Собрание законодательства Российской Федерации". Федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу. Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ подлежат обязательному официальному опубликованию (кроме актов или их отдельных положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера) в "Российской газете" и "Собрание законодательства Российской Федерации" в течение 10 дней после их подписания. Указы Президента, имеющие нормативный характер, и постановления Правительства, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организацией, как правило, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 7 дней после их официального опубликования, в соответствии с Указом Президента РФ "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" от 23 мая 1996 г. Иные указы Президента и постановления Правительства, в том числе содержание сведений, составляющих государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, вступают в силу со дня их подписания. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие международный характер, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной подлежат официальному опубликованию в газете "Российские вести" и в "Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти" в течение 10 дней после их регистрации. Они, как правило, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после их официального опубликования. Общее правило о действии гражданского законодательства во времени гласит, что акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются только к тем отношениям, которые возникнут после введения их в действие (ст. 4 ГК). По отношениям, возникающим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется только к правам и обязанностям, которые возникли после вступления его в силу (п. 2 ст. 4 ГК). Но, "если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательным для сторон правила, чем те, которые действовали при заключении договора, то условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие их заранее заключенных документов" (п. 2 ст. 422 ГК). Что касается правила о действии гражданского законодательства в пространстве, то оно состоит в следующем - акты гражданского законодательства действуют на всей территории, подведомственной принявшему их органу, то есть на всей территории РФ. Существуют 2 исключения: в силу указания самого закона территориальные границы его действия или действия его отдельных норм может быть ограничен; законодательство одной страны в определенных случаях и по определенным вопросам может применяться на территории другой страны например, стороны внешнеторгового контракта, руководствуясь принципом свободы договора, могут условиться о рассмотрении возникших между ними споров по правилам материального права страны истца, то есть по гражданскому законодательству другой страны. Действие гражданского законодательства по кругу лиц состоит в том, что акты гражданского законодательства распространяется на всех лиц, находящихся на территории, в пределах действия гражданского законодательства. В порядке исключения допускается возможность определения круга лиц, на которых распространяется та или иная норма. Кроме того, на лицо (гражданина или юридическое лицо) одного государства может распространяться действие гражданского законодательства другого государства. Под толкованием норм гражданского законодательства понимается установление и уяснение их содержания (смысла) путем устранения неясностей. Особенно это касается содержания договоров в ст. 431 ГК. Но субъектами толкования норм могут выступать органы, принявшие соответствующие правовые акты, суды, авторы работ по юридической тематике, правоохранительные органы. Нельзя не упомянуть о пробелах в гражданском законодательстве, то есть отсутствие норм, прямо регламентирующих данное общественное отношение (ст. 6 ГК). Эти пробелы восполняются путем применения аналогии закона или права в ведение всех субъектов правонарушения. Пробелы в законодательстве не только объективно возможны, но в некоторых случаях и неизбежны. Применение аналогичного закона должно подчиняться определенным условиям. Этим условиям согласно ст. 6 ГК выступают: наличие пробела в законодательстве; нерегулируемость соответствующего отношения соглашения сторон; отсутствие пригодного для применения обычая делового оборота; наличие сходной нормы закона, не противоречащей природе данного правоотношения. Только в случае, когда использование аналогии закона оказывается невозможным, допустимо применение аналогии права. Дополнительным условием применения к решению конкретного дела общих начал и смысла гражданского законодательства выступает необходимость учета требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК). Решение, вынесенное правоприменительным органом на основе аналогии права или аналогии закона, является актом применения права. Оно не обладает качествами нормативных актов и не имеет обязательной силы для аналогичных случаев. Применение подобного решения ответственным органом, например, Верховным Судом РФ или Высшим Арбитражным Судом РФ, создает, разумеется, ориентиры для решения аналогичных вопросов в будущем. Однако даже решения, принятые этими органами, не выступают средством заполнения пробела в праве, так как не являются по своей сути актами создания новой нормы.

ТЕМА 3

Понятие гражданского правоотношения Гражданское правоотношение - общественное отношение, урегулированное нормой гражданского права. Правоотношение представляет особую форму, в которой абстрактная норма права получает свое конкретное выражение. Реализация нормы права в конкретном правоотношении заключается в том, что его участники наделяются субъективными правами и обязанностями, которые гарантируются государством. Например, ст. 1064 ГК "Лицо, которому был причинен вред, имеет на его возмещение в полном объеме. Поэтому, в случае причинения вреда (например, дорожно-транспортное происшествие), у потерпевшего возникает право требовать у причинителя вреда его возмещения. При отказе он может обратиться в суд. Таким образом, на основе абстрактной нормы права возникает конкретное гражданское правоотношение, участники которого обладают субъективными правами и обязанностями. Правовые отношения носят волевой сознательный характер, который заключается в том, что в них выражается индивидуальная воля их участников (например, воля участников проявляется на всех стадиях, начиная от возникновения и кончая его реализацией - заключение договора купли-продажи. В более широком смысле волевой характер правоотношений заключается в том, что в них проявляется воля государства, установившего определенные правила, которыми регулируются права и обязанности участников подобных отношений). Будучи одним из видов правоотношений, гражданские правоотношения обладают общими для всех правоотношений чертами: - общественный характер - основываются на законе. Они выступают как результат регулирования м. гражданского права имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Гражданские правоотношения возникают не только из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, но также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законам или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности (п. 1 ст. 8 ГК). Отличительные особенности гражданских правоотношений от других видов правоотношений. Субъекты равны между собой, имущественно обособлены и самостоятельны независимо от функций возложенных на них. Таким образом, обязанный субъект не подчинен управомоченному, а лишь связан конкретной обязанностью (например, покупка квартиры у местной администрации - гражданское правоотношение, а вот - выдача и распределении ордеров на квартиру между гражданами пострадавшими от землетрясения - административное). Широкий круг участников также отличительная особенность гражданских правоотношений. В них могут участвовать все возможные субъекты права (гражданские, юридические лица, РФ, субъекты РФ, муниципальные образования).

Множественность субъектов (вещи, работы и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага). Возможность установления содержания гражданских правоотношений по соглашению сторон (другие правоотношения возникают только при наличии соответствующей нормы права, прямо предусматривающей возможность возникновения правоотношений). В качестве правовых гарантий реального осуществления субъектам прав и обязанностей применяются, главным образом, меры имущественного характера (возмещение убытков, взыскание неустойки). Возможность возникновения гражданских правоотношений по основаниям, прямо законом не предусмотренных, но не противоречащих ему (ст.8 ГК). Специфика порядка и способов зашиты нарушенных гражданских прав заключается в том, что в случае нарушения прав участников гражданских правоотношений обращаются в судебные органы путем представления соответствующего иска. Вывод: Гражданские правоотношения - это волевые имущественные или неимущественные отношения, урегулированные нормами гражданского права, в котором его участники юридически связаны наличием взаимных субъективных прав и обязанностей. 2. Субъекты, объекты, содержание, форма гражданских правоотношений Форма гражданского правоотношения Субъективные права и обязанности, принадлежащие участникам гражданским правоотношений, образуют его правовую форму. Под субъективным правом понимается юридически обоснованная мера возможного поведения управомочного лица. Под субъективной обязанностью - юридически обусловленная мера необходимого поведения обязанного лица в гражданском правоотношение. Особенностью субъективных гражданских прав и обязанностей является то, что они носят имущественный и неимущественный характер. Например, право собственности - это имущественное право, представляющее его обладателю юридически обеспеченную возможность по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Право на защиту чести, и достоинства, и деловую репутацию - личное неимущественное право, которое предоставляет управомочному лицу юридически обеспеченную возможность требовать опровержения порочащих его сведений. Любое гражданское правоотношение представляет собой сложное правовое явление. Оно состоит из 3-х необходимых элементов: субъектов, объектов, содержания. Субъекты гражданских правоотношений. Под субъектами понимаются участники гражданских правоотношений. В соответствии со ст. 2 ГК ими являются: гражданские лица, юридические лица, РФ, субъекты РФ, муниципальные образования. Одни участники обладают правами и называются управомоченными лицами, другие несут обязанности и называются обязанными лицами. Управомоченные и обязанные лица противостоят друг другу и не могут существовать один без другого. Для того чтобы участвовать в гражданских правоотношениях, необходимо обладать гражданской правоспособностью - абстрактной, общей способностью лица иметь предусмотренные законом права (ст. 17, 49 ГК). Правоспособностью участников гражданских правоотношений наделяет государство, признавая тем самым их в качестве субъектов права. Для того чтобы своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя обязанности и исполнять их, субъекты гражданских правоотношений наделяются дееспособностью (ст. 21 ГК). Термин "правосубъектность" объединяет правоспособность и дееспособность. Правосубъектность определяется как социально- правовая способность быть участником гражданских правоотношений. Термин "физические лица" включают в себя не только граждан РФ, но и иностранцев, лиц без гражданства, которые пользуются равными с гражданами России имущественными и неимущественными правами за изъятиями установленными в законе. Так, в соответствии со ст. 23 "Воздушного кодекса" и ст. 41 "Торгового мореплавания" в состав воздушных и морских судов могут входить только Российские граждане. Ограничения гражданской правоспособности иностранных граждан возможно по Постановлению Правительства РФ в качестве ответной меры (ресторсии) для граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения правоспособности российских граждан (ст. 162 Основ и ст. 562 ГК 1964 г.). Юридические лица, вступающие в гражданские правоотношения, могут иметь общую и специальную правосность (см. юридические лица). Обладают гражданской правосностью и дееспособностью РФ, субъекты РФ и муниципальные образования. Участвуя в гражданских правоотношениях, они не выступают в качестве носителей властных полномочий, имеют равные права по сравнению со своими контрагентами юридическими и физическими лицами. К ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если они не вытекают из закона или особенностей данных субъектов (ст. 124 ГК). Вместе с тем, и государственные образования не могут быть участниками всех гражданских правоотношений, например, государственные образования не могут выступать в наследственных правоотношениях в качестве наследодателя. Состав участников правоотношения может меняться в результате правопреемства, под которыми понимается переход прав и обязанностей от одного лица - правопредшественника, к другому - правопреемнику, причем последний выступает в правоотношениях вместо своего предшественника. Правопреемство может быть универсальным (общим) или синулярным (частным). Особенность общего - правопреемник занимает место правопредшественника во всех правах и обязанностях, за исключением тех, которых закон не допускает правопреемство вообще (например, право авторства). В соответствии со ст. 58 ГК при любой форме реорганизации (слияние, выделение, разделение, преобразование, присоединение) права и обязанности ранее существовавшего юридического лица переходит к вновь образуемым. По наследству к наследнику переходят имущественные права и обязанности. Под частными правопреемством понимается правопреемство, возникающее в одном или нескольких правоотношениях. Так, в соответствии с п. 1 ст. 382 ГК право требования, принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона. Однако не все права могут переходить от одного лица к другому. Как следует из ст. 383 ГК, переход прав, неразрывно связанных с личностью кредитора (в частности права требования алиментов и возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью и т.д.), не допускается. Содержание гражданского правоотношения - это составляющие его субъективные права (правомочия) и обязанности. Название "субъективные" они получили потому, что принадлежат конкретным участникам правоотношений. Объектом гражданских правоотношений является то благо, по поводу которого возникает гражданские правоотношения и в отношении которого существует субъективное право и соответствующая ему обязанность. В соответствии со ст. 128 ГК объектами гражданских прав (а значит, и гражданские правоотношения) являются вещи, включая деньги и ценные бумаги: иное имущество, в том числе имущественные права; работа и услуги; информация (однако объектом охраны является не всякая информация, а обладающая 3-мя признаками: o соответствующие сведения, неизвестные 3-им лицам; o к ним нет доступа на законном основании; o обладатель принимает меры для их конфиденциальности (ст. 139 ГК). результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность - изобретения, произведения литературы, науки, искусства, промышленные образцы); нематериальные блага (блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, и которые непередаваемы и неотчуждаемы иными способами (п. 1 ст. 150 ГК). Каждому объекту принадлежит определенный вид гражданских правоотношений. Так, в правоотношениях собственности -вещи, в обязательственных правоотношениях действия (работы, услуги). 3. Виды гражданских правоотношений Всё существующее разнообразие гражданских правоотношений может быть классифицировано. Такая классификация имеет не только теоретическое, но и практическое значение, помогает уяснить характер взаимоотношений, а следовательно, правильно применять гражданское законодательство к конкретному случаю. 4. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений Основанием возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений являются юридические факты, т.е. конкретные жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает наступление юридических последствий. Юридические факты характеризуются следующими моментами: наличие явлений внешнего мира (жизненных обстоятельств); признание их государством в качестве таковых. Примерный перечень и классификация юридических фактов даны в п. 1 ст. 8 ГК РФ. Вместе с тем закон подчеркивает, что этот перечень не является исчерпывающим. Признаются возможности возникновения гражданских прав и обязанностей из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законодательством, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождает гражданские права и обязанности (п. 1 ст. 8 ГК). Важное значение этого положения заключается в том, что уровень развития экономического оборота делает невозможным закрепление в гражданском законодательстве всех без исключения юридических фактов. Не предусмотренные факты порождают юридические последствия в том случае, если они противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства. Традиционно юридические факты подразделяются в зависимости от воли субъектов на действия и события. Действия совершаются по воле физических и юридических лиц. К ним относится большинство юридических фактов. В зависимости от него соответствуют действия требованиям закона, других нормативных актов или условиям договора или нарушают их, они подразделяются на правомерные и неправомерные. К неправомерным относятся: причинение вреда жизни или здоровью гражданина, неисполнение обязательства, совершение сделки заведомо противной основам правопорядка или нравственности. Причем последствием их совершения является наступление гражданско-правовой ответственности, несмотря на то, что воля правонарушителя не была направлена на наступление этих юридических последствий. Они поступают в силу закона. Примером может служить причинение вреда имуществу гражданина или юридического лица, когда этим порождается обязанность применяется вреда возместить причиненный вред в полном объеме (п. 1 ст. 1064 ГК). Правомерные действия обычно подразделяются на юридические акты и юридические поступки.

Юридические акты - правомерные действия, направленные на достижение юридических последствий. К ним относятся: см. сроки (ст. 153), см. административные акты (п. 2 ст. 37, 417 ГК), акты государственных органов и органов местного самоуправления, решения суда (п. 3 ст. 222, п. 1 ст. 977 ГК). Юридический поступок - правомерное действие субъекта гражданского права, совершаемое без цели вызвать определен е гражданско-правовые последствия, но приводящие к ним вследствие достижения результата. Например, обнаружение клада порождает право собственности на него лица, которому принадлежит имущество, где клад был сокрыт, и лица, обнаружившие клад, - в равных долях (п. 1 ст. 233 ГК). Отличие юридического поступка от сделки состоит в следующем: юридический поступок совершается без цели вызвать юридические последствия; при совершении юридического поступка недееспособными, также могут возникнуть юридические последствия. Гражданское право связывает возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, т.е. обстоятельствами независимыми от воли людей. Но не во всех случаях события возникают независимо от воли человека, иногда они возникают в результате его действий. В зависимости от этого не принято различать на абсолютные (явления, возникновение и развитие которых не зависят от воли человека: наводнение, землетрясение, ураган, истечение времени) и относительные (явления, которые возникают в результате действий лица, но развиваются независимо от этих действий: наступление смерти в результате причинения телесных повреждений.) Отсюда можно сделать вывод, что события отличаются от действий не столько по характеру их происхождения, сколько по характеру развития процесса этих явлений. События приобретают юридическое значение, потому что с их наступлением закон связывает определенные юридические последствия. Особо хотелось бы обратить внимание на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений в зависимости от наступления или истечения срока. Сроками называются отрезки времени, имеющие свое начало, установленную продолжительность течения и окончания. Он не является особым юридическим фактом, наряду с событием или действием. Срок относится к относительным событиям, поскольку, говоря о них, нельзя отрицать деятельности людей. Они являются волевыми по происхождению, поскольку устанавливаются нормами гражданского законодательства, соглашением сторон, судом.

ТЕМА 4

Гражданские (физические лица) как субъекты гражданского права Чтобы стать субъектом гражданского права, гражданин должен обладать определенными законом качествами, которые в своей совокупности составляют гражданскую правосубъектность. Эта гражданско-правовая категория раскрывается в 2-х применяемых в законодательстве понятиях: гражданская правоспособность и дееспособность. Гражданская правоспособность - способность иметь гражданские права и нести обязанности признается в равной мере за всеми гражданами. Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Она является равной для всех граждан и не зависит от возраста, психического и физического состояния. Содержание правоспособности раскрывается в п. 1 ст. 18 ГК. Правоспособность органически связана с гражданством. Приобретая гражданство, человек становится субъектом права данного государства. Неслучайно в ГК говорится не о правоспособности физических лиц, а о правоспособности граждан. Прежде всего гражданам России предоставляется гражданская правоспособность в полном объеме. Кроме них, субъектами гражданского права могут быть иностранцы (лица, обладающие гражданством иностранного государства и не имеющие гражданства РФ) и лица без гражданства (т.е. не принадлежащие к гражданству РФ и не имеющие доказательств принадлежности к гражданству других государств). Статьи 2 ГК закрепляет за иностранцами безусловный (т.е. не требующий взаимности со стороны государства иностранного гражданина) национальный режим. Суть его заключается в следующем: права иностранцев на территории России определяются в принципе российскими законами, а не законодательствами государства, к которому принадлежит иностранец. Из этой статьи кодекса можно усмотреть, что распространение правил гражданского законодательства на иностранцев предполагается. Указанная презумпция означает, что для ограничения прав иностранцев необходимо прямое указание российского закона. Установив для иностранцев и лиц без гражданства национальный режим, закон допускает изъятие из этого правила, допускающие для них ограничения по сравнению с правоспособностью граждан РФ. Так, ст. 41 "Кодекса торгового мореплавания" и ст. 23 "Воздушного кодекса" предусматривают, что в состав морского или воздушного корабля могут входить лишь граждане Российской Федерации. Содержание гражданской правоспособности составляют гражданские права и обязанности, которые граждане могут иметь по действующему законодательству. Причем перечень их не является исчерпывающим, так, помимо них, граждане могут иметь имущественные и личные неимущественные права, не запрещенные законом и не противоречащие общим началам гражданского права. Такие статьи Конституции как 35, 40, 44 перечисляют наиболее существенные права граждан: иметь имущество в собственности, наследовать его, иметь право на жилище, права авторов. Позволяет дополнить их ст. 18 ГК РФ. По ст. 23 ГК граждане вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица (при условии государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя). Признается предпринимателем глава крестьянского (фермерского) хозяйства с момента государственной регистрации данного хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица. Хотелось бы подчеркнуть разницу между правоспособностью и субъективным правом гражданина. Правоспособность значительно шире субъективного права. Она является предпосылкой, являющейся основой, когда под воздействием или при наличии определенных юридических фактов у лица возникают определенные субъективные права. Субъективное право - это реализованная возможность иметь права, заключенные в правоспособности. Неотделимость правоспособности от личности ее носителя проявляется в том, что лицо не может по своей воле ограничить свою правоспособность, кроме тех случаев, как сказано в ст. 22 ГК, когда это прямо предусмотрено законом. Сделки, прямо или косвенно направленные к ограничению правоспособности, ничтожны (п. 3 ст. 22 ГК). Это значит, что если кто-нибудь совершит сделку, по которой он обяжется не составлять завещания, или не менять уже составленное завещание, или никогда не приобретать домовладение или каких-либо иных прав и обязанностей, то такая сделка будет недействительна. От ограничения правоспособности следует отличать лишение гражданина конкретного принадлежащего ему права как в порядке конфискации имущества по приговору суда по уголовному делу, так и в предусмотренных законом случаях при разрешении судом гражданского дела (ст. 169, п. 2 ст. 179 ГК). Такое лишение гражданина конкретного права не ограничивает его правоспособности -- способности приобретать аналогичные или иные права. В исключительных случаях, но допускается, однако, лишение отдельных элементов правоспособности, например, для лиц, отбывающих наказание за совершенное преступление. Такие лица ограничены в праве (правоспособности) приобретать имущество в пользование непосредственно в местах лишения свободы, избирать род занятий и в некоторых других имущественных и неимущественных правах. По своим долгам (обязательствам) гражданин отвечает всем принадлежащим ему имуществом. Это значит, что взыскание по долгам и обращено на любое его имущество, кроме узкого круга предметов, необходимых для повседневной жизни. Гражданской дееспособностью называется способность лица своими действиями приобретать гражданские права и обязанности и осуществлять их, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Наступает с 18 лет (ст. 21 ГК). С момента вступления в брак. Эмансипации (ст. 27 ГК). Несовершеннолетние до 6 лет полностью лишены гражданской дееспособности. В возрасте от 6 до 14 (малолетние) - обладают частичной дееспособностью. На основании ст. 28 они вправе: совершить мелкие бытовые сделки (действия, которые связаны с повседневными нуждами и обычно совершаются детьми самостоятельно или по поручению взрослых, например, покупка продуктов, билетов в городском транспорте; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, если эти сделки не требуют специальной формы их совершение; сделки по распоряжению средствами, специально предоставленными малолетнему с согласия его родителей или опекуна, для определенной цели или для свободного распоряжения. Все остальные юридически значимые действия в сфере гражданского права совершают от имени несовершеннолетних, не достигших 14 лет, их родители, опекуны усыновители. Эти же лица несут (имущественную) гражданскую ответственность по сделкам совершенными малолетними. Они же отвечают за причиненный малолетними вред (п. 3 ст. 28 ГК). По достижении несовершеннолетним 14 лет, их дееспособность расширяется: они не только могут совершать мелкие бытовые сделки, но и: самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами; осуществлять авторские, изобретательные и иные права; вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими. По достижении 16 лет они вправе быть членами кооператива и соответственно осуществлять вытекающие из этого права. Все остальные сделки они осуществляют только с письменного согласия родителей, усыновителей или попечителей, т.е. законных представителей (ст. 26 ГК). Несовершеннолетние, достигшие 14 лет, сами несут ответственность по совершенным ими сделкам и за причиненный вред. При наличии достаточных оснований суд по ходатайству родителей, усыновителей или попечителей либо органа опеки или попечительства может ограничить или вовсе лишить несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами. Эта мера не может быть применена вследствие вступления в брак или эмансипации. Эмансипация ст. 27 ГК - объявление несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, занимается предпринимательской деятельностью. Эмансипация производится по согласию обоих родителей - органами опеки и попечительства, а при отсутствии согласия - по решению суда. Родители (усыновители или попечители) не несут ответственности как по сделкам, так и за причиненный эмансипированным несовершеннолетним вред. Гражданин, который вследствие психического расстройства не в состоянии понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признан по суду полностью недееспособным. Над ним устанавливается опека, и все юридические действия от его имени осуществляет опекун; такой гражданин сам не отвечает и за причиненный им вред. В случае выздоровления, суд признает его дееспособность и опека отменяется (ст. 29 ГК). Дееспособность может быть ограничена по решению суда в том случае, если он ставит свою семью в тяжелое материальное положение вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Над гражданином устанавливается попечительство. Совершать сделки по распоряжению имуществом, получать зарплату, пенсию или иные виды доходов и распоряжаться ими, он может лишь с согласия попечителя, за исключением мелких бытовых. Однако по совершенным им сделкам и за причиненный им вред такой гражданин отвечает сам. При прекращении злоупотреблением суд отменяет ограничения дееспособности соответственно и попечительство (ст. 30 ГК). Опека и попечительство. Патронаж Опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов несовершеннолетних и иных недее- или частично дееспособных. Опекунами или попечителями, в силу закона, выступают их родители или усыновители. В случаях отсутствия родителей или усыновителей или лишения их родительских прав, либо когда родители уклоняются от воспитания несовершеннолетних или защиты его прав органами опеки или попечительства, назначается опекун или попечитель. Органом опеки и попечительства является орган местного самоуправления. Этот орган по месту жительства подопечного осуществляет надзор за деятельностью опекуна или попечителя (ст. 31 и 34 ГК). Опека устанавливается над полностью недееспособными лицами. Опекун выступает представителем недееспособного в силу закона (так называемое законное представительство) и совершает от его имени и в его интересах все необходимые сделки. Попечительство устанавливается над лицами частично дееспособными. Попечитель дает согласие на совершение сделок, которые частично дееспособный не вправе совершать самостоятельно. Он также содействует своим подопечным в осуществлении последними их прав и обязанностей и охраняет их от злоупотреблений со стороны третьих лиц (ст. 32 и 33 ГК). Опекунами и попечителями могут быть только совершеннолетние дееспособные граждане, но не лица, лишенные родительских прав. Они назначаются только с их согласия и освобождаются только при наличии уважительных причин. В случае ненадлежащего исполнения им своих обязанностей могут быть отстранены органами опеки и попечительства. Опекуны и попечители несовершеннолетних обязаны проживать совместно со своими подопечными. Раздельное проживание возможно с разрешения органа опеки и попечительства и только с несовершеннолетними достигшими 16 лет, при условии, что это не отразится неблагоприятно на его воспитании. В отношении недееспособных и частично дееспособных помещенных в воспитательные, лечебные и т.п. учреждения функции опекунов и попечителей выполняют эти учреждения. Опекуны и попечители действуют под контролем органов опеки и попечительства. Средства подопечного опекун вправе расходовать самостоятельно лишь в пределах, необходимых для его содержания. Вне этих пределов расходование средств подопечного и совершение сделок в отношении его имущества, допускается только с разрешения органа опеки и попечительства. В силу ст. 37 ГК опекун, попечитель их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечными, за исключением безвозмездной передачи последними имущества. Если у недееспособного и частично дееспособного лица есть недвижимое или ценное движимое имущество, требующее постоянного управления, орган опеки и попечительства может избрать ему управляющего и заключить с ним договор о доверительном управлении имуществом (о таком договоре см. п. 4 ст. 209 ГК). В этом случае опекун или попечитель сохраняет свои полномочия лишь в отношении того имущества, которое не передано в доверительное управление. Правовое положение опекуна и попечителя различно. Недееспособный не может совершать сделок, их совершает самостоятельно опекун, действуя от имени опекаемого. Ограниченно дееспособный сам совершает сделки, а попечитель для действительности такой сделки должен дать свое согласие на ее совершение. Патронаж Ст. 41 ГК предусматривает возможность установления попечительства в форме патронажа над совершеннолетним дееспособным гражданином, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности. В этом случае попечитель (помощник) назначается органами опеки и попечительства по просьбе подопечного и только с его согласия. Прекращается патронаж по требованию патронируемого лица. Имуществом патронируемого лица распоряжается попечитель на основании договора, поручения или договора о доверительном управлении. Сделки, направленные на удовлетворение бытовых потребностей подопечного и его содержания, попечитель совершает с согласия подопечного. Место жительства Местом жительства считается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает (п. 1 ст. 20 ГКРФ). Регламентация места жительства гражданским законодательством о месте жительства имеет важное практическое значение. Так, место исполнения обязательства нередко определяется по месту жительства его участников (ст. 316 ГК), местом открытия наследства предлагается последнее постоянное место жительства наследодателя, предъявление иска осуществляется в суде по месту жительства ответчика (ст. 117 - 118 ГК). Постоянное проживание не обязательно предполагает длительное либо непрерывное пребывание лица в месте своего жительства. Речь идет о месте, в отношении которого существует предположение, что гражданин всегда в нем находится, независимо от его фактического местонахождения в данный момент. Место преимущественного проживания - это место, где гражданин пребывает чаще всего или дольше, чем в других местах в силу тех или иных обстоятельств. Выбор места жительства осуществляется дееспособными гражданами по своему усмотрению (ст. 27 Конституции РФ). Свободный выбор места жительства признается нематериальным благом, защищаемым гражданским законодательством (ст. 150 ГК). В юридической литературе существует понятие легального, т.е. определенного самим законом места жительства. Оно распространяется на место жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, а также на граждан, находящихся под опекой. Местом жительства этих категорий граждан признается место жительства их законных представителей - родителей, усыновителей, опекунов (п.2 ст. 20 ГК). Признание гражданина, безвестно отсутствующим и объявление умершим (правовые последствия) В правоотношениях с участием отсутствующего лица входит неопределенность, чреватая неблагоприятными последствиями как для него самого, так и для других заинтересованных лиц. Так, кредиторы лишаются возможности взыскать с него задолженность, иждивенцы остаются без содержания, а принадлежащее ему имущество терпит ущерб от непринятых мер по его поддержанию и управлению. Безвестное отсутствие - это признание судом факта продолжительного отсутствия в месте своего постоянного жительства гражданина, в отношении которого не удалось найти сведений о месте его пребывания. Закон требует 3-х условий для признания гражданина, безвестно отсутствующим: отсутствие сведений о месте его фактического пребывания по месту постоянного проживания; достаточно продолжительного периода отсутствия сведений; невозможности получения этих сведений. Периодом, достаточным для постановления перед судом вопроса о признании безвестно отсутствующим, закон считает 1 год, со дня получения последних сведений об отсутствующем (ст. 42 ГК). Решение суда является основанием для назначения опеки над имуществом безвестно отсутствующего. Назначение совершает орган опеки и попечительства по месту нахождения имущества. Он определяет лицо, которому передается имущество, полномочия же определяются договором о доверительном управлении (п. 1 ст. 43 ГК). Часть имущества выдается на содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий по закону обязан содержать, а также погашается задолженность по другим его платежам. Иждивенцы безвестно отсутствующего приобретают право на получение пенсии. Прекращается действие договора - поручения, участником которого было лицо, признанное безвестно отсутствующим, и действие выданных им или на его имя доверенностей (п. 1 ст. 188 ГК). Последствия явки или обнаружения гражданина, признанного безвестно отсутствующим, состоит в следующем: суд отменяет решение о признании безвестно отсутствующим; судебное решение служит основанием для отмены доверительного управления имуществом (ст. 44 ГК); расторгнутый брак может быть восстановлен по совместному заявлению, если один из супругов не вступил в новый брак. Объявление умершим Продолжительное отсутствие гражданина и невозможность установить место его пребывания служат основанием к предположению о его смерти. Условия признания гражданина умершим: объявление производится только судом, и только после установления сведений о месте его пребывания на протяжении 5 лет (п. 1 ст. 54), а в определенных случаях - 6 месяцев (пропал без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, как-то: кораблекрушение, землетрясение и т.п.; отсутствие сведений о гражданине вызвано невозможностью получить их или выяснить: жив ли он, несмотря на все принятые меры; у гражданина отсутствуют мотивы к длительному безвестному отсутствию: если он умышленно скрылся по определенным причинам, то отсутствуют основания к предположению о его смерти. Закон особо выделяет условия объявления умершими военнослужащих или иных граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями, - не ранее чем по истечению 2-х лет со дня окончания военных действий (п. 2 ст. 45 ГК). Объявление лица умершим может быть произведено и без предварительного признания его отсутствующим. Уяснение последствий, наступающих после объявления лица умершим, нуждается в учете того, что: наступает прекращение всех его прав и обязанностей либо переход их к его наследникам (исключая те, что требуют его личного участия или связаны с личностью); объявление умершим приравнивает его к смерти, однако, не тождественно ей, т.к. не прекращает его правоспособности, которая прекращается лишь его действительной смертью (п. 2 ст. 17 ГК). Следовательно, если объявленный умершим в действительности жив, то сделки, совершенные им в том месте, где не было известно об объявлении его умершим, действительны; и права и обязанности не затрагиваются решением суда об объявлении умершим. Равным образом, явка объявленного не требует восстановления его правоспособности, т.к. он ее не утрачивал. Последствия явки: подлежит отмене решение суда об объявлении умершим; независимо от времени своей явки гражданин вправе потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к этому лицу после объявления умершим (исключая деньги и ценные бумаги на предъявителя, которые не подлежат истребованию от добросовестного приобретателя); лица, возмездно приобретшие имущество явившегося, обязаны возвратить это имущество, если приобрели его, зная, что объявленное умершим лицо находится в живых, а при невозможности возврата имущества в натуре, возмещается его стоимость (ст. 46 ГК); прекратившийся брак такого лица считается восстановленным, если другой супруг не вступил в новый брак. Объявление лица умершим влечет те же юридические последствия, что и физическая смерть: открывается наследование, прекращается брак, у соответствующих лиц возникает право на получение связанных со смертью данного гражданина платежей. Акты гражданского состояния Актами гражданского состояния называются юридические факты, которые, согласно закону, подлежат регистрации в органах записи актов гражданского состояния (ЗАГС). Ст. 47 ГК дает исчерпывающий перечень обстоятельств, подлежащих обязательной регистрации: события - рождение и смерть; действия - заключение и расторжение брака, усыновление (удочерение); установление отцовства, перемена имени. Регистрация актов гражданского состояния производится загсами, состоящими при органах местного самоуправления, путем внесения соответствующих записей в книги регистрации актов гражданского состояния и выдачи гражданам свидетельства на основании этих записей (ст. 47 ГК). При регистрации должны быть представлены документы, подтверждающие факты, которые подлежат регистрации, а также документы, удостоверяющие личность заявителя. Актовые записи являются бесспорными доказательствами удостоверенных ими фактов, пока не опровергнуты в судебном порядке. Исправление и изменение записей актов гражданского состояния производятся самими органами ЗАГСА, при наличии достаточных оснований и отсутствии спора между заинтересованными лицами. При споре между заинтересованными лицами либо отказе органа ЗАГСа в исправлении или изменении записи спор разрешается судом (п. 3 ст. 47 ГК). Аннулирование записей актов гражданского состояния и их восстановление производится органами ЗАГСа на основании решения суда, вынесенного в порядке особого производства.

ТЕМА 5

Понятие юридического лица (виды) Второй наиболее крупной группой субъектов гражданского права являются юридические лица. Какие функции преследует законодательное регулирование статуса юридического лица? Ответ ясен, из функций, которые выполняет институт юридического лица: оформление коллективных интересов; объединение капиталов; ограничение предпринимательского риска; управление капиталом. Признаки юридического лица: Признаки юридического лица - это такие внутренне, присущие ему свойства, каждое из которых необходимо, а все вместе достаточно для того, чтобы организация могла признаваться юридическими лицами: Организационное единство (соподчиненность органов управления (единоличных или коллегиальных). Организационное единство закреплено в его учредительных документах (уставом/учредительным договором) и иными нормативными актами; Имущественная обособленность. Все имущество организации учитывается на ее самостоятельном балансе или проводится по самостоятельной смете расходов, в чем и находит внешнее проявление имущественного обособления юридического лица. Принцип самостоятельной гражданско-правовой ответственности (ст. 56 ГК). Участники или собственники имущества юридических лиц не отвечают по его обязательствам, а юридические лица не отвечают по обязательствам первых. Выступление в гражданском обороте от собственного имени означает возможность от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести обязательства, выступать истцом и ответчиком в суде. Это цель, ради чего оно создается. Таким образом, юридическое лицо - это признанная государством в качестве субъекта права организация, которая обладает обособленным имуществом, самостоятельно отвечает этим имуществом по своим обязательствам и выступает в гражданском обороте от своего имени. 2. Правосубъектность Под правосубъектностью юридического лица понимается наличие у него качеств субъекта права (т.е. правоспособность и дееспособность). Принято различать общую (универсальную) и специальную правоспособность. Общая правоспособность означает возможность для субъекта права иметь любые гражданские права и обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности (именно такой правоспособностью обладают граждане). Специальная правоспособность предполагает наличие у юридических лиц лишь таких прав и обязанностей, которые соответствуют целям его деятельности прямо зафиксированы в его учредительных законах. Анализ ст. 49 ГК показывает, что общим принципом для всех юридических лиц остается специальная правоспособность. Универсальная правоспособность носит характер исключения из общего правила и действует лишь в отношении коммерческих негосударственных юридических лиц. Представляются, что учредители коммерческой организации могут сузить объем ее правоспособности, т.е. сделать ее специальной. Для этого необходимо лишь запретить в уставе организации конкретные (помимо извлечения прибыли) цели и предмет ее деятельности. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, который приурочен к его государственной регистрации (п. 3 ст. 49 и п. 2 ст. 51 ГК), и прекращаются в момент исключения его из единого государственного реестра юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК). Осуществление некоторых видов деятельности требует получения от государства специального разрешения (лицензий). Кроме того, законом может быть установлены специальные ограничения правоспособности для отдельных видов юридических лиц (так, права, основанные на праве хозяйственного ведения, по распоряжению своим имуществом могут быть обусловлены получением согласия собственника имущества (п. 2 ст. 295 ГК). Применительно к юридическим лицам со специальной правоспособностью важно различать предмет их уставной деятельности и конкретные правоотношения по одушевлению этой деятельности. Так, торговля не входит в предмет уставный деятельности организации. Однако право совершения сделок купли-продажи (например, культового инвентаря) у таких организаций не оспаривается, если это необходимо для ведения их активной деятельности. Таким образом, в совершении гражданского оборота, конкретные правомочия организации со специальной правоспособностью могут быть шире предмета ее уставный деятельности. В отличие от граждан, у юридического лица правоспособности дееспособность возникают и прекращаются одновременно. Наличие у юридического лица дееспособности означает, что оно своими действиями может приобретать, создавать, осуществлять и исполнять гражданские права и обязанности. Приобретение и, отчасти, осуществление прав и обязанностей - это прерогатива, так называемого органа юридического лица.

Орган юридического лица - это правовой термин, обозначающий лицо (единоличный орган) или группу лиц (коллегиальный орган), представляющих интересы юридических лиц в отношениях с другими субъектами права без специальных на то уполномочий (без доверенности). В соответствии со ст. 53 ГК именно через свои органы юридические лица приобретают гражданские права и принимают на себя гражданские обязанности. Юридические лица могут иметь как один орган (директор, правление), так и несколько одновременно (например, директор и председатель правления), причем они могут и единоличными, и коллегиальными. Органы могут назначаться, если у юридического лица единственный учредитель, или избираться, если участников (учредителей) несколько. Ст. 177 ГК впервые вводит общее правило на случай совершения органом юридического лица сделок с превышением его полномочий, установленных учредительными документами. Подобные сделки могут признаваться недействительными только в том случае, если другая сторона знала или заведомо должна была знать о таком превышении. Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах юридического лица не установлено иное (п. 2 ст. 54 ГК). Конкретный адрес привязан (он указан в уставе/учредительных документах), как правило, к месту нахождения постоянно действующего органа. Определение точного адреса, места нахождения юридического лица важно для правильного применения к нему актов местных органов власти, предъявление исков, исполнения обязательств (ст. 316 ГК). Так, при неисполнении денежного обязательства, ответственность в форме взыскания процентов определяется исходя из существующей в месте нахождения кредитора - юридические лица учетной ставки банковского процента (п. 1 ст. 395 ГК РФ). Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте нахождения юридического лица, направившего оферту (ст. 444 ГК). Договором поставки может быть предусмотрено получение товаров покупателем (получателем) в месте нахождения поставщика (п. 2 ст.510 ГК). Учредитель (учредители) несет ответственность за ущерб, который может быть причинен третьим лицам ввиду недостоверности указанного в учредительных документах места нахождения коммерческой организации. Незаконное использование чужого зарегистрированного места, в целях недобросовестной конкуренции является основанием для потерпевшего юридического лица требовать в судебном порядке запрета использования нарушителем зарегистрированного места и возмещения причиненных убытков. Филиалы и представительства Юридические лица вправе создавать вне места своего нахождения филиалы и представительства (ст.55 ГК). Представительство - представляет интересы юридического лица и защищает их. Филиалы - ведут более широкую деятельность, помимо представительских, осуществляют все функции или их часть. Они входят в состав юридических лиц, но сами не являются юридическими лицами. Выданное им имущество является собственностью юридического лица. Руководители представительств и филиалов действуют на основании доверенностей, выданных юридическим лицам. Филиалы и представительства должны быть указаны в учредительных документах юридических лиц. Индивидуализация юридического лица и результатов его деятельности Для эффективности деятельности юридического лица важное значение имеет имущественное положение, вместе с тем нельзя не сказать о значении нематериальных активах или по другому: средства индивидуализации юридического лица (наименование, место нахождения, деловая регистрация), средства идентификации продукции, работ, услуг (товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, реклама), средства, обеспечивающие автономию юридического лица (коммерческая и служебная тайна). С момента возникновения любого юридического лица у него появляются права на наименование, место нахождения, деловую репутацию. Права на товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара возникают с момента регистрации в Патентном ведомстве, а права на рекламу, коммерческую и служебную тайну - с момента наступления конкретных юридических фактов. Эти права регулируются ГК РФ (ст. 138, 1027 1042 и др.), Законом РСФСР "О конкуренции монополистической деятельности на товарных рынках" от 5 апреля 1991 г.; "Парижской конвенцией по охране промышленной собственности" от 20 марта 1883 (с последующими дополнениями и изменениями), Мадридского соглашения о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. (с последующими изменениями и дополнениями). Подобно тому, как всякий человек, выступающий в гражданском обороте как лицо физическое, имеет имя, всякое юридическое лицо имеет свое наименование, называемое фирменным наименованием, или фирмой. Нормы, касающиеся регулирования права на наименование, закреплены в ст. 54 ГК, а также в других статьях Кодекса и специальных правовых актах, посвященных отдельным видам юридических лиц. Специальный нормативный акт, посвященный фирменному наименованию или кратко фирме (от немецкого слова "Firma"), - это Положение о фирме, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1977 г. В этом документе исключительное право на фирменное наименование определяется как право помещать фирму на товарах и упаковке, вывесках и в рекламе, в помещениях данной коммерческой организации. Современное законодательство не содержит подробного определения фирменного наименования, поэтому можно опираться на то, которое названо в Положении о фирме, тем более, что оно формально не отменено. В наименовании должно содержаться указание на организационно-правовую фирму (ОАО, ЗАО, ОДО, Полное товарищество, Товарищество на вере, Производственный кооператив) и характер деятельности (для некоммерческих организаций, унитарных предприятий). В случаях, установленных законом, характер деятельности должен быть указан и в наименовании коммерческой организации, например, для кредитной организации посредством использования слов "банк" или "небанковская" кредитная организация (ч. 2 ст. 7 Закона РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР"). Другая существенная составная часть наименования - придуманное название, номер, имя и пр. Кроме того, возможно зарегистрировать фирму в качестве основного обозначения, представляющего собой товарный знак. Для наименования отдельных юридических лиц введены дополнительные требования к содержанию. Так, наименование полного товарищества включает обязательно имена (наименования) всех его участников с добавлением слова "компания" (п. 3 ст. 69 ГК), наименование унитарного предприятия - указание на собственника имущества (п. 3 ст. 113 ГК). Юридические лица могут иметь полное и сокращенное наименование. Например, полное официальное наименование музея - Государственный историко-культурный музей-заповедник "Московский Кремль", сокращенное наименование - Государственный музей Московского Кремля. Регистрация наименований осуществляется одновременно с государственной регистрацией самого юридического лица путем внесения данных о фирме в единый государственный реестр юридических лиц. Например, Банк России обязан после рассмотрения заявления кредитной организации произвести регистрацию в государственной регистрации кредитных организаций (п. 3 ст. 7 Закона РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР"). Юридические лица (коммерческие и некоммерческие), зарегистрировавшие свое наименование в установленном порядке, имеют исключительное право его использования (п. 4 ст. 54 ГК, п. 1 ст. 4 закона "О некоммерческих организациях"). Лица, неправомерно использующие чужое зарегистрированное наименование, по требованию обладателя права на него обязаны прекратить его использование и возместить причиненные убытки. Следует рассмотреть вопрос о правомерности в этой сфере. Несомненно, что право на фирменное наименование принадлежит тому, кому принадлежит право на иное имущество данного юридического лица. Так, если имущество АО является его собственностью, то и фирменное наименование принадлежит тому же субъекту - АО. Традиционно сохраняется фирменное наименование в тех случаях, когда предприятие как имущественный комплекс меняет собственника. Такое правило предусмотрено в законодательстве о приватизации государственных и муниципальных предприятий. При слиянии юридических лиц, особенно когда речь идет об известном на рынке данного товара производителем, традицией является и создание объединенных фирменных наименований. Такой же прием используется и при присоединении одних юридических лиц к другим, а также в ситуациях, когда создаются, например, новое АО или иная коммерческая организация с участием прежних фирм. Так, одним из банков Санкт-Петербурга со стопроцентным иностранным капиталом - "Друдмер Банк - Банк Насьональ де Пари" является российским банком, юридическим лицом по российскому праву, однако имеет в своем наименовании прямое указание на состав своих участников. Наиболее существенной санкцией, которая может быть применена к тем, кто в процессе внешнеэкономической деятельности вознамеривается использовать чужое фирменное наименование, не имея на то законных прав, предусмотрена Парижской Конвенцией, как наложение ареста на любой продукт (это может быть как товар, так и услуга), незаконно снабженный фирменными наименованиями или товарным знаком, при ввозе в страну, где этот знак или фирменное наименование имеют право на законную охрану.

Таким образом, юридическое лицо обязано иметь фирменное наименование, цель которого - обеспечить отличие одного юридического лица от другого, вместе с тем оно вправе пользоваться, в том числе монопольно, фирменным наименованием, принадлежащим прежнему собственнику производств, включенных впоследствии в состав имущества данного юридического лица.

Ст. 152 ГК установлены правила о деловой репутации юридического лица. Деловая репутация - это набор качеств и оценок, с которыми их носитель ассоциируется в глазах своих контрагентов, клиентов, потребителей и персонифицируется среди других профессионалов в этой области деятельности. Как юридическое лицо может пользоваться сложившийся о нем представлении в сфере предпринимательской деятельности? Во-первых, деловая репутация правообладателя может быть представлена другому лицу (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока для использования в предпринимательской деятельности в комплексе с иными объектами и исключительными правами по договору коммерческой концессии (ст. 1027 ГК).

Юридическое лицо может совершать определенные действия по поддержанию или изменению своей деловой регистрации, в частности, путем корпоративной (нетоварной) рекламы о своей деятельности, а также заключения специальных договоров спонсорства и дарения в общеполезных целях детским учреждениям, музеям, религиозным организациям. Нарушение деловой репутации происходит путем распространения ложных, неточных и искаженных сведений. Закон РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" называет также действия одной из форм недобросовестной конкуренции. Причем потерпевшее юридическое лицо вправе требовать в судебном порядке опровержения порочащих ложных сведений, а также возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространителем. В гражданском обороте необходимо индивидуализировать не только юридическое лицо, но и его продукцию (товары, работы, услуги). Ведь одни и те же виды товаров могут выпускать различные организации.

Для этого и служат производственные марки, товарные знаки и наименования мест происхождения товаров. 1. Производственная марка - это словесный (описательный) способ индивидуализации товара; в обязательном порядке помещается на самом товаре или включает в себя фирменное наименование предприятия-изготовителя и его адрес, название товара, ссылку на стандарты, которыми должен соответствовать товар, перечень его основных потребительских свойств и ряд других данных. Продовольственная марка может применяться юридическим лицом без какой-либо специальной регистрации, и сама по себе не пользуется правовой защитой.

Товарный знак представляет собой словесное, изобразительное, объемное или условное обозначение товара (или группы товаров), используемое для отличия от однородных товаров других потребителей. Организациям, основная деятельность которых составляет указание услуг, предоставлено право пользоваться знаками обслуживания. По правовому режиму они приравниваются к товарным знакам. Положение об использовании и охране товарного знака и знака обслуживания закреплены в Законе РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименовании мест происхождения товаров" от 22 сентября 1992 г., Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака, и знака обслуживания от 29 ноября 1995 г., Парижской Конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. с последующими изменениями и дополнениями, Мадридском соглашении о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. (с изменениями и дополнениями).

Избранное в качестве торгового знака обозначение становится торговым знаком- объектом исключительных прав, после его регистрации. Исключительному праву присущи одновременно три качества: никто не может совершать действия, каким бы то ни было образом ущемляющие права собственника; может использоваться третьими лицами только с согласия правообладателя; оно исключает возможность иметь такой же товарный знак у других лиц, т.е. он индивидуален, неповторим. Документом, удостоверяющим исключительные права юридического лица на использование товарного знака, приоритет самого товарного знака, является свидетельство на товарный знак, выдаваемое после его государственной регистрации. Регистрация товарного знака действует в течение 10 лет, считая с даты поступления заявки в Патентное ведомство. Срок действия регистрации товарного знака может быть продлен по заявлению владельца, поданному в течение последнего года ее действия, каждый раз на 10 лет. Права юридического лица, зарегистрировавшего товарный знак, относятся лишь к тем товарам, которые указаны в свидетельстве. Регистрация товарного знака и выдача свидетельств осуществляется государственными Патентными ведомствами РФ (Патентным ведомством). Оно проводит предварительную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения. Основанием для отказа в государственной регистрации товарного знака: отсутствие различительной способности у представленного обозначения; фактическое всеобщее употребление обозначения как обозначения товаров определенного вида; ложность или способность ввести в заблуждение относительно товара или его изготовителя; обозначение является общепринятым символом или термином, или оно указывает на вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность товаров, на место и время их производства или сбыта;

использование в качестве товарного знака обозначения: государственные гербы, флаги и эмблемы, официальные названия государств, сокращенные или полные наименования межправительственных организаций, официальные, контрольные, гарантийные пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия или сходные с ними до степени смешения; наличие тождественности или сходства до степени смешения с товарными знаками ранее зарегистрированные или хотя бы заявленные на регистрацию в РФ на имя другого лица в отношении однородных товаров с товарными знаками других лиц, охраняемые в силу международных договоров РФ даже и без их регистрации, а некоторых случаях, прямо названных в законе.

Перечень оснований для отказа в регистрации является исчерпывающим. После регистрации и получения свидетельства пользуется исключительным правом (пользоваться и распоряжаться) товарным знаком, а также вправе запретить использовать его товарного знака другим лицам. В то же время у него есть возможность предоставить за плату право использовать товарный знак по лицензионному договору. Исключительное право владельца товарного знака может быть использовано при формировании уставного договора или складочного капитала хозяйств и обществ; - может быть использовано как предмет договоров коммерческой концессии (или франчайзинга), по которым предметом сделки являются, наряду с иными правами право на использование товарного знака. Закон перечисляет действия, которые являются нарушением исключительных прав владельца - несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначением, сходного с ним до степени смешения, в отношении однородных товаров.

Итак, владелец товарного знака приобретает исключительное на его использование и может передать (уступить или предоставить лицензию) другим лицам (ст. 22 Закона).

В качестве использования рассматриваются: применение товарных знаков на товарах, для которых он зарегистрирован, а также на их упаковке; применение в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в РФ. Наряду с применением товарного знака, его владельцы вправе помещать рядом с товарным знаком предупредительную маркировку, указывающую на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, зарегистрированным в РФ. Правовая охрана торгового знака может быть прекращена: признанием недействительности торгового знака; аннулированием торгового знака. В 1-ом случае это означает, что она была таковой в течение всего срока ее действия. Такое решение может быть принято Высшей патентной палатой. Если регистрация признана недействительной, это означает, что никаких прав в отношении данного обозначения у заявителя не возникло никогда; юридические последствия не возникли.

2-ой случай. Аннулирование регистрации товарного знака означает, что с момента аннулирования исключительные права владельца прекращается. Однако до этого момента все возникшие до аннулирования регистрации товарного знака юридические последствия его действия имеют сохраняют свои правовые значения.

Правовая охрана наименования места происхождения товара также предусмотрена Законом РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (ст. 30-48) и возникает на основании регистрации в Патентном ведомстве, о чем выдается свидетельство.

Наименование места происхождения товара - это название страны, населенного пункта местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно им, главным образом, определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или сходными факторами одновременно. Примером могут служить тульские пряники, каслинское литье, ростовская финифть, гжельский фарфор, дымковская игрушка и т.п. Не допускается использования зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими свидетельства. Срок действия свидетельства 10 лет, причем он может быть продлен каждый раз на 10 лет. Право пользования этим же наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в установленном порядке, может быть представлено любому юридическому лицу или физическому лицу и производящему товар с теми же свойствами. Обладатель свидетельства не вправе предоставлять лицензии на пользование наименованием места происхождения товара другим лицам. В случаях незаконного использования зарегистрированного наименования места происхождения товара или сходного с таким наименованием обозначения, обладатель свидетельства, на право пользования наименованием места происхождения товара, вправе требовать: прекращение использования и удаление с товара или его упаковки незаконно используемое наименование места происхождения товара или обозначения, сходного с ним до степени смешения; возмещение причиненных убытков; опубликования судебного решения в целях восстановления деловой репутации.

Использованием наименования места, происхождение товара считается применение его на товаре, упаковке, в рекламе, счетах и иной документации, связанной с введением товаров в хозяйственный оборот. Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы на рынках товаров, работ, услуг, регулируется Законом "О рекламе" от 18 июня 1995 г.

Реклама - это информация об отдельных субъектах, их деятельности, объектах, доведенная путем популяризации в любой форме до неопределенного круга адресатов (иногда конкретных лиц) в целях наступления для рекламодателя конкретных правовых последствий.

Не допускается недобросовестная, неэтичная, недостоверная, заведомо ложная и открытая реклама. Нормы Закона о рекламе рассчитаны на применение в традиционных для России сферах обращения. Он регулирует все отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы на рынках товаров, работ, услуг Российской Федерации. Следует обратить внимание на то, что под воздействием Закона подпадают и новые сферы предпринимательства, не имеющие место в прежней экономике страны, - рынки банковских, страховых и иных услуг, связанных с использованием денежными средствам (физических лиц) и юридических лиц, а также рынки ценных бумаг.

Закон работает не только на территории России. Он принимается также в тех случаях, когда действия в области рекламы, совершаемые за пределами РФ юридическим лицами или гражданами РФ, приводят к ограничению конкуренции, введению в заблуждение юридических или физических лиц на территории России либо влекут за собой иные отрицательные последствия на рынках РФ. Наконец, Закон применяется как к российским юридическим лицам и гражданам, так и к иностранным юридическим лицам без гражданства, которые производят, размещают и распространяют на территории России. На иностранных граждан и лиц без гражданства Закон распространяется при условии, что они являются индивидуальными предпринимателями, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Вообще рекламу можно рассматривать как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 437 ГК). Реклама - это результат интеллектуальной деятельности и относится к объектам авторского права.

Юридическое лицо может самостоятельно осуществлять правомочия по созданию (продвижению) и пользованию, а может реализовать право на рекламу с помощью третьих лиц - исполнителей и распространителей путем заключения с ними договора на выполнение (создание) рекламы, либо о распространение уже имеющейся рекламы, либо об организации рекламной кампании, если предполагается длительное рекламирование в СМИ. Неправомерное использование чужой рекламы дает рекламодателю возможность требовать в судебном порядке прекращения использования, изменения рекламы, взыскание причиненных убытков. И последнее, средства, обеспечивающие автономию юридического лица, - так называемая, коммерческая и служебная тайна (ст. 139 ГК). Коммерческая и служебная тайна - это информация, отвечающая следующим признакам: имеет потенциальную или коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам; к ней нет свободного доступа на законных основаниях; обладатель ее принимает меры к охране ее конфиденциальности. Ваше сведения не могут составлять коммерческую (служебную) тайну: учредительные документы; документы, дающие право заниматься предпринимательской деятельностью; сведения по установленным формам отчетности о финансово-хозяйственной деятельности и др.

Подходя дифференцированно к составу коммерческой тайны, хотелось бы выделить секреты производства или деятельности (ноу-хау); конфиденциальные сведения о самом предпринимателе, конфиденциальные сведения о клиенте, контрагенте по договору и об иных, связанных с юридическим лицом субъектах и их операциях.

К первой группе можно отнести технологию производства товаров, не запатентованные изобретения и пр. Вторая группа обычно включает сведения об источниках и объемах финансирования, социальных и управленческих конфликтах, расчеты цен, методы продажи товаров и др. Третью группу составляет информация, которая чаще всего называют профессиональной, например, тайна страхования для страховщика (ст.946 ГК).

Право на коммерческую (служебную) тайну возникает после распространения на определенные сведения специального режима руководителям юридического лица.

Юридическое лицо - обладатель коммерческой (служебной) тайны вправе требовать от своих служащих, контрагентов, партнеров сохранения тайны, вправе предоставить соответствующую информацию на определенных условиях другим лицам, вправе снять конфиденциальность.

Получение, использование, разглашение научно- технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца является проявлением недобросовестной конкуренции.

Юридическое лицо, пострадавшее от этого, вправе требовать в судебном поведении взыскания причиненных убытков.

Классификация юридических лиц

Конструкция юридического лица весьма эффективный правовой способ организации хозяйственной деятельности. Юридические лица одна из основных групп участников развитого товарного оборота. Их появление, функционирование и развитие определенных господствующих в экономике типом хозяйственного механизма, т.е. принятой системой результатов (управления) экономической деятельностью - рыночной, планово-централизованной, смешанной (переходной). В зависимости от этого расширяется или сужается сеть юридических лиц, появляются или исчезают те или иные разновидности. Существующая в российском правоведении система юридических лиц обусловлена переходным (от централизованно управляемого к рыночно-организационному) характером современной отечественной экономики. В ее составе сохраняются поэтому преобладание в плановом хозяйстве унитарные (государственные и муниципальные) производственные предприятия, а также многие другие (некоммерческие) организации - несобственники (учреждения), признание которых юридическими лицами не свойственно традиционному рыночному обороту. Наряду с ними, развиваются, занимая господствующее место, обычная для рыночной экономики субъекты, акционерные и другие хозяйственные общества и товарищества.

Названные обстоятельства обуславливают и некоторые особые критерии классификации юридических лиц в российском гражданском праве, например, их деление на собственников и несобственников (обладателей особых ограниченных вещных прав) закрепленного за ними имущества.

Классификация юридических лиц имеет важное гражданско-правовое значение.

Во-первых, она дает исчерпывающее представление обо всех их разновидностях. Тем самым препятствуя появлению непонятных, сомнительных субъектов типа разного рода "центров", "фирм" и т.п. Во-вторых, классификация делает возможным четкое определение правового статуса той или иной организации и исключает смешение различных по юридической природе организационно-правовых форм хозяйственной деятельности. Так, "малые предприятия", подобно средним и большим, в действительности могут существовать не только в форме унитарных предприятий, но и в виде хозяйственных обществ, товариществ и производственных кооперативов, а "совместные предприятия" (с иностранным участием) - лишь в форме хозяйственных обществ или товариществ. Сами же "малые" и "совместные" предприятия обоснованно не признаются законом самостоятельными разновидностями юридических лиц.

В действующем гражданском законодательстве все юридические лица, в зависимости от характера деятельности, разделяются прежде всего на коммерческие и некоммерческие. К коммерческим относятся организации, имеющие в качестве основной цели своей деятельности получение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК). Полученная прибыль распределяется между участниками (учредителями). Эти хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия. Ни в каких иных организационно-правовых формах, кроме названных, коммерческие организации создаваться не могут (п. 2 ст. 50. ГК). Это, так называемые профессиональные участники оборота.

К некоммерческим организациям относятся потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения), учреждения, фонды и другие прямо предусмотренные законом виды юридических лиц (п. 3 ст. 50 ГК), (например, торгово-промышленные палаты и некоммерческие партнерства). Некоммерческие организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность (т.е. получать прибыль), которая должна соответствовать двум условиям: Служить достижению поставленных перед организацией целей и соответствовать этим целям по своему характеру (например, общественная организация вправе осуществлять издательскую деятельность, но не вправе осуществлять торгово-посредническую деятельность). Кроме того, полученную прибыль не может распределять между своим участниками (учредителями), а должна направить на достижение установленных для нее учредителями целями. В зависимости от прав учредителей (участников) юридические лица на имущество, закон разделяет все юридические лица на 3 группы: В первую группу входят юридические лица - собственники. На имущество которых их учредители (участники) имеют лишь обязательственные права требования. К ним относятся большинство коммерческих организаций (за исключением унитарных предприятий - не собственников), т.е. товарищества, общества и производственные кооперативы, а из числа некоммерческих - потребительские кооперативы (п. 2 ст. 48 ГК) и некоммерческие партнерства. Во вторую группу включаются юридические лица - не собственники, на имущество которых учредители сохраняют либо право собственности (унитарные предприятия и учреждения), либо иное (ограниченное) вещное право (дочерние унитарные предприятия) (п.2 ст. 48 ГК). Существование таких юридических лиц не свойственно нормальному имущественному обороту и является следствием переходного характера отечественной экономики. К третьей группе относятся юридические лица - собственники, на имущество которых их учредители (участники) не сохраняют ни обязательственных, ни вещных прав. Это большинство некоммерческих организаций (за исключением потребительских кооперативов, учреждений и некоммерческих партнерств) - общественные и религиозные объединения, фонды, ассоциации (союзы) и др. Различия в статусе этих разновидностей юридических лиц проявляется при их ликвидации или выходе из них участника (учредителя). В первом случае он вправе потребовать передачи ему части имущества, причитающийся на его долю (при ликвидации - части соответствующего остатка). Во втором случае собственник получает весь остаток имущества юридического лица, при его ликвидации, либо остается собственником при его реорганизации. В третьем случае участник (учредитель) юридического лица не получает никаких прав на имущество ни при выходе из организации, ни при ее ликвидации. Возникновение и прекращение юридических лиц В зависимости от характера участия государственных органов в регистрации юридических лиц, выделяются следующие способы образования юридических лиц: 1. Распорядительный порядок - юридические лица возникают на основе одного распоряжения учредителя, а специальной государственной регистрации не требуется. (В таком порядке возникали государственные предприятия и учреждения в СССР). 2. Явочный порядок для него характерно отсутствие специальной государственной регистрации организации, которые создаются в силу самого факта намерения действовать в качестве юридического лица. В ст. 51 ГК эти два способа образования организаций в России не применяются. 3. Разрешительный порядок образования юридических лиц предполагает, что создание организации разрешено тем или иным компетентным органом (например, для создания объединений коммерческих организаций (союзов и ассоциаций) необходимо предварительное согласие федерального антимонопольного органа - ГКАП.; для создания страховых обществ и банков). 4. При нормативно-явочном порядке для образования юридического лица согласие каких-либо третьих лиц не требуется. (Включая государственные органы). Регистрирующей орган лишь проверяет, соответствует ли закону учредительные документы и соблюден ли установленный порядок ее образования. Правовой основой деятельности любого юридического лица, наряду с законодательством, является его учредительные документы. Именно в них учредители конкретизируют общие нормы права применительно к своим интересам. Состав учредительных документов для разных видов юридических лиц различны. Так ООО или О доп. О, ассоциации, союзы действуют на основе - учредительного договора и устава. Хозяйственные товарищества (полных и на вере) на основе учредительного договора. Для остальных единственным учредительным документом является устав. Учредительный договор -это конссесуальный гражданско-правовой договор, регулирующий отношения между учредителями в процессе создания и деятельности юридического лица (заключается в письменной форме (простой или нотариальной), вступает в силу, как правило, с момента заключения. Устав - утверждается учредителями. Уставы, как правило, подписывают не все учредители, а специально уполномоченные ими лица (например, председатель и секретарь общего собрания учредителей). Устав определяет правовое положение юридического лица и реализует отношения между участниками и самим юридическим лицом. Вступает в силу с момента регистрации самого юридического лица. Содержание учредительных документов в общем виде определяется ст. 52 ГК. Государственная регистрация - завершает этап образования юридического лица. Для регистрации представляют следующие документы: заявление учредителей о регистрации, устав организации, учредительный договор или решение учредителей о создании юридического лица (в виде протокола собрания): свидетельство об уплате регистрационной пошлины, а для коммерческих организаций - документы, подтверждающие оплату не менее 50% уставного капитала.

Уставный капитал - это совокупность вкладов (в денежном выражении) участников (собственников) в общее имущество при создании юридического лица, для обеспечения его деятельности в размерах, определенных учредительными документами. Уставный капитал и фактическая задолженность участников (собственников) по вкладам в Уставный капитал учитывается и отражается в отчетности развернутого по отдельным статьям пассива и актива бухгалтерского баланса. Законодательством РФ установлены минимально допустимые размеры Уставного капитала в зависимости от вида юридического лица.

Уставный капитал А/О - составляется из наименьшей стоимости акций общества, приобретенных акционерами. Основное значение Уставного капитала А.О. состоит в том, что он определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Уставный капитал АО не может быть менее 100 кратного (для закрытого АО) и 1000-кратного (для открытого АО) минимального размера оплаты труда, установленного законодательством на дату государственной регистрации общества. Не допускается освобождение акционера от обязанности оплаты акций общества, в том числе путем зачета требований к обществу. Открытая подписка на акции не допускается до полной оплаты Уставного капитала.

Прекращение деятельности юридического лица происходит в результате его реорганизации (кроме случаев выделения) или ликвидации, и, как правило, носит окончательный характер. Реорганизация При реорганизации все права и обязанности реорганизуемого лица или их часть переходит к иным субъектам права, то есть происходит универсальное правопреемство. Реорганизация может осуществляться путем слияния нескольких организаций лиц в одну новую, присоединения юридического лица к другому, разделения юридического лица на несколько новых организаций, выделения из состава организации других юридических лиц или преобразования, то есть смены организационно-правовой формы юридического лица. Реорганизация проводится, как правило, по решению участников юридического лица (или собственника), то есть добровольно, но в отношении коммерческих организаций закон предусматривает случаи, когда реорганизация может быть произведена принудительно. В зависимости от того, в какой форме проводится реорганизация юридического лица, она оформляется либо разделительным балансом (разделение, выделение), либо передаточным актом (слияние, присоединение, преобразование).

При выделении, разделении или слиянии реорганизация считается законченной в момент государственной регистрации вновь созданных юридических лиц. При присоединении завершается в момент исключения присоединенной организации из единого государственного реестра. Во многих случаях проведение реорганизации способно резко изменить соотношение "сил" товаропроизводителей на рынке и привести к ограничению конкуренции. Для предотвращения этих негативных последствий (п. 1 ст. 17 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках") устанавливает обязательную процедуру получения согласия федерального антимонопольного органа, в случаях слияния и присоединения коммерческих организаций, сумма активов которых превышает 100 минимальных размеров оплаты труда, а также на слияния или присоединения союзов или ассоциаций коммерческих организаций.

Обязательным условием реорганизации является предварительное уведомление кредиторов, которые в таком случае вправе требовать прекращения или досрочного исполнения обязательств реорганизуемого юридического лица и возмещения убытков (ст. 60 ГК). Ликвидация юридического лица -- это способ прекращения его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Она может носить как добровольный, так и принудительный характер.В добровольном порядке юридическое лицо ликвидируется по решению его участников или органа юридического лица. Основание добровольной ликвидации: нецелесообразность дальнейшего существования; истечение срока, на который было создано; достижение или напротив принципиальная недостижимость уставных целей организации. Принудительная ликвидация проводится по решению суда, когда деятельность осуществляется без лицензии, либо такая деятельность прямо запрещена законом, либо сопряжена с неоднократными или грубыми нарушениями закона.

Для отдельных видов юридических лиц законом установлены дополнительные основания ликвидации. Так, например, организации (кроме казенных Предприятий), потребительские кооперативы и фонды могут быть ликвидированы по причине их несостоятельности (банкротства). Для хоз. обществ и унитарных Предприятий предусмотрено такое основание, как утрата имущества, то есть уменьшение стоимости чистых активов Предприятий ниже уровня минимального размера уставного капитала. И в том и в другом случае ликвидация может проводиться как добровольно, так и принудительно. В продолжении процесса ликвидации юридическое лицо сохраняет статус субъекта права, управляемого, однако, не его органом, а ликвидационной комиссией. Задача ликвидационной комиссии состоит в том, чтобы взыскать задолженность с должников и удовлетворить требования кредиторов. После погашения долгов составляют ликвидационный баланс, утвержденный собственником или органом, принявшим решение о ликвидации, а также согласуемый с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридического лица. Ликвидационный баланс предназначен для завершения расчетов с кредиторами.

Утверждение ликвидационного баланса позволяет внести в единый государственный реестр запись о ликвидации. Не получившие удовлетворение, кредиторы вправе обратиться с иском в арбитражный суд лишь до учинения такой записи; пропуск такого обращения со стороны кредиторов либо оставление его судом без удовлетворения кредитором считается погашенным.

Для казенных Предприятий и учреждений предусмотрена следующая оговорка: при недостатке у них средств на ликвидационном балансе кредиторы могут заявить требования к собственнику, закрепленного за такими предприятиями или учреждениями имущества. Требования кредиторов ликвидируемого юридического лица подлежит удовлетворению в специальной очередности, установленной ст. 64 ГК.

Банкротство юридического лица Особенности ликвидационной процедуры, в случае "несостоятельности (банкротства) "юридического лица, установлены Законом РФ "О несостоятельности (банкротстве)" и рядом других нормативных актов. Согласно п. 4 ст. 61 ГК хозяйствующие товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия, кроме казенных Предприятий, благотворительные и иные фонды могут быть признаны банкротами и ликвидированы в особом порядке, предусмотренном ст.65 ГК и Законом РФ от 10 декабря 1997 г. "О несостоятельности (банкротстве)". Причем имущество любого из перечисленных юридических лиц недостаточно для полного удовлетворения всех адресованных ему требований, оно может быть ликвидировано только в этом особом порядке. Существование института несостоятельности (б) обусловлено несколькими причинами: оградить экономический оборот от последствий неэффективной работы, когда неисполнение приобретает стойкий, систематический характер; когда возникает угроза, желательно попытаться сохранить его как производителя ценностей (товаров, работ, услуг) и работодателя. Объявление предприятия банкротом - институт, завершающий систему мер, организующих и обеспечивающих конкурентную борьбу агентов (участников) рыночной экономки, осуществляющих принципы предпринимательства, т.е. ведущих хозяйствующую деятельность на свой риск и под свою ответственность. Вопрос о несостоятельности (банкротстве) юридического лица рассматривается и решается арбитражным судом. Основание для возбуждения дела в суде - неспособность юридического лица уплатить свои долги, включая налоговые и иные платежи государству, вследствие превышения. Ст. 2 Закона дает следующее понятие "несостоятельности (банкротства)" - это 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. Несостоятельность может быть признана в судебном порядке либо объявлена самим должником.

Судебное признание банкротства возможно как по требованию кредиторов (или прокурора), так и по заявлению самого неплатежеспособного должника.

Т.е. объявление банкротом, а также последующая ликвидация юридического лица могут быть как принудительная (по судебному решению), так и добровольная (по решению самого банкрота, принятому совместно с его кредиторами в соответствии с п. 2 ст. 65 ГК и ст. 24, 181-183 Закона о банкротстве). Основная особенность такой ликвидации состоит в обязательном соблюдении конкурсного порядка распределения имущества между кредиторами.

Вместе с тем институт банкротства не направлен только на ликвидацию юридического лица. Ведь главную цель, которую преследуют кредиторы неплатежеспособного должника -- это возможное более полное удовлетворение своих требований, чему может служить продолжение его деятельности, если конечным результатом ее будут дополнительные доходы, а не убытки. Следует также иметь в виду, что ликвидация юридического лица в результате банкротства крайне отрицательно отражается на его работниках и имеет отрицательные социальные последствия (например, при банкротстве градообразующих предприятий). Поэтому оно является крайней мерой, использованию которой обычно предшествует применение иных, предупредительных мер.

К их числу относится досудебная санкция (оздоровление), под которой понимается оказание должнику финансовой помощи с целью восстановления его платежеспособности и погашения его денежных обязательств (ст. 27 Закона о банкротстве). Она может осуществляться как учредителями (участниками) или собственником имущества юридического лица -- должника, так и его кредиторами и иными (третьими) лицами. Ее условием может стать принятие должником обязательства по отчуждению своего имущества или его части в пользу лиц, предоставивших финансовую помощь.

Второй мерой предотвращения ликвидации является мировое соглашение должника с кредиторами (ст. 120 Закона о банкротстве). Оно принимается по решению общего собрания кредиторов на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве и утверждается арбитражным судом. Содержание мирового соглашения могут составлять условия об отсрочке и рассрочке исполнения обязательств должника; об уступке прав требования должника; об исполнении его обязательств третьими лицами; об уменьшении (скидке) долга; о прекращении обязательств путем предоставления взамен отступного, изменения (новаций) их содержания или прощения долга либо удовлетворении требований кредиторов иными законными способами. Мировое соглашение может быть признано недействительным при наличии предусмотренных законом оснований (ст. 127 Закона о банкротстве), а при неисполнении должником его условий в отношении не менее трети требований кредиторов - расторгнуто по решению арбитражного суда (п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве). Причем в последнем случае кредиторы вправе предъявить требования в объеме предусмотренном мировым соглашением, а не первоначальными требованиями.

В ходе разбирательства дела о банкротстве арбитражный суд на основании решения собрания кредиторов может ввести внешнее управление организацией - должником (если есть основания предполагать, что его платежеспособность может быть восстановлена) ст. 68 Закона о банкротстве. На период внешнего правления вводится мораторий - отсрочка удовлетворения требований кредиторов, которая распространяется на долги, возникшие до назначения этого управления, в том числе подтвержденные исполнительными документами (ст. 70 Закона о банкротстве).

Внешнее управление осуществляется назначенным судом внешним управляющим, который приобретает права руководителя организации - должника и самостоятельно распоряжается его имуществом (за исключением крупных сделок). Свою деятельность внешний управляющий строит на основании плана проведения внешнего управления, утвержденного общим собранием кредиторов на срок не более 1 года. План может предусматривать перепрофилирование или закрытие нерентабельных производств; продажу части имущества должника, продажу предприятия-должника в целом (как имущественного комплекса), осуществление иных законных способов восстановления платежеспособности.

При недостижении этой цели арбитражный суд признает должника банкротом и открывает конкурсное производство.

С момента принятия арбитражным судом заявления о банкротстве предусматривается введение периода наблюдения, для осуществления которого судом может назначаться временный управляющий.

С этого момента приостанавливается производство и исполнение по всем делам, связанным с обращением взыскания на имущество должника, а любые имущественные требования к нему могут предъявляться лишь в конкурсном порядке (ст. 57, 58 Закона о банкротстве). Цель этих мер такова - сохранение имущества должника для соразмерного удовлетворения требований всех кредиторов. Поэтому в период наблюдения органы управления должника не вправе совершать большинство сделок без согласия временного управляющего, а также не могут принимать решения о реорганизации или ликвидации должника, его участия в иных юридических лицах, выплате дивидендов и размещение эмиссионных ценных бумаг, так как это может ущемлять интересы кредиторов. Для соблюдения этого в государственный реестр юридические лица должна вноситься соответствующая запись. Временным управляющим в этот период проводится финансовый анализ состояния должника и устанавливается размер требований всех его кредиторов. Последние на своем общем собрании принимают решение либо о применении к должнику предупредительных мер, либо об обращении в суд с ходатайством о признании его банкротом и об открытии конкурсного производства.

Конкурсное производство открывается с момента судебного признания должника банкротом (п. 1 ст. 97 Закона о банкротстве). Оно относится к ликвидационным процедурам, влекущее прекращение юридического лица - банкрота и осуществляется назначенным судом конкурсным управляющим в срок не более 1 года.

С этого же момента считается наступившим срок исполнения всех денежных обязательств должника (что уравнивает требования всех кредиторов независимо от сроков их возникновения) и одновременно прекращается начисление пени (неустоек) и процентов по всем видам его задолженности. Совершение сделок с имуществом должника, предъявление требований отдельными кредиторам и исполнение в их пользу теперь допускаются только в порядке конкурса (конкурсный иммунитет) (п. 1 ст. 98 Закона о банкротстве).

Все полномочия по управлению делами должника и распоряжению его имуществом переходят к конкурсному управляющему, соответственно полномочия органов управления и собственника имущества должника прекращаются. Конкурсный управляющий вправе: требовать признания недействительными совершенных должником сделок и расторжения заключенных им договоров, направленных на уменьшение имущества; предъявлять иски об истребовании имущества должника у третьих лиц; проводит инвентаризацию и оценку выявленного имущества должника, предназначенного для удовлетворения требований кредиторов (конкурсной массы). Что не включается в конкурсную массу? o Во- первых, находящийся на балансе должника жилищный фонд; o во-вторых, отдельные объекты социально-культурной сферы и коммунальной инфраструктуры; o в третьих, некоторые другие виды имущества (например, изъятие из оборота, ст. 103, 104 Закона о банкротстве) Имущество, составляющее конкурсную массу, продается управляющим с согласия кредиторов на открытых (публичных) торгах. Из вырученных сумм удовлетворяются требования кредиторов, в порядке установленном п. 1-3 ст. 64 ГК; ст. 106-111 Закона о банкротстве.

Вне очереди направляются судебные расходы и вознаграждения управляющим при банкроте, а также требования, возникающие в периоды наблюдения, внешнего управления и конкурсного производства (в том числе текущие коммунальные и эксплутационные платежи). Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества должника, считается погашенным.

Действия конкурсного управляющего контролируется кредиторами арбитражными судами. По завершении расчетов он представляет суду отчет с приложением реестра требований кредиторов (с указанием размера погашенных требований) и документов, подтверждающих продажу имущества и погашение требования кредиторов.

После рассмотрения отчета управляющего арбитражный суд вносит определение о завершении конкурсного производства, которое является основанием для вынесения записи в реестр юридического лица о ликвидации.С момента вынесения записи в реестр конкурсное производство считается завершенным, а юридическое лицо - ликвидированным. Банкротство отдельных видов юридических лиц обладает особенностями, предусмотренными законодательством. Так, при банкротстве градообразующих организаций допускается введение внешнего управления под поручительство публично-правового образования по обязательствам должника (ст. 134 Закона о банкротстве). Определение особенности имеются при банкротстве банков и иных кредитных организаций, страховых и финансовых компаний и других юридических лиц.

Виды юридических лиц По целям деятельности юридические лица делятся на: коммерческие; некоммерческие (ст. 50 ГК). Различия между ними: Основная цель коммерческих организаций - извлечение прибыли, тогда как некоммерческие могут заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствуют им; прибыль коммерческих организаций делится между им участниками, а прибыль некоммерческих организаций идет на достижение тех целей, для исполнения которых они созданы; коммерческие организации обладают общей правоспособностью, некоммерческие - специальной; коммерческие организации могут создаваться только в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий; а некоммерческие - в формах, предусмотренных ГК РФ и другими законами.

Хозяйственные товарищества и общества

Хозяйственные общества и товарищества - наиболее распространенные виды коммерческих организаций, образуемые для систематического занятия предпринимательской деятельностью, как одна из форм коллективного предпринимательства. Такого рода объединения, создаваемые предпринимателями, в европейском праве обычно называются компаниями или фирмами. В американском - корпорациями. В России они ранее именовались торговыми товариществами, поскольку коммерческая деятельность отождествлялась с торговлей.

Товарищества и общества имеют много общих черт: 1. Все они являются коммерческими организациями, созданными на добровольной основе (договорной) на началах членства (корпоративных) и наделяются законом общей правоспособностью. 2. Они становятся едиными и единственными собственниками имуществ, образованного за счет вкладов учредителей (участников), также произведенного и приобретенного в процессе их деятельности, что делает их самостоятельными полноценными участниками имущественного оборота. Закон определяет их как коммерческие организации с разделенными на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом (п. 1 ст. 66 ГК). Вкладом в имущество как товарищества, так и общества, могут быть деньги, ценные бумаги, иные вещи, имущественные права, имеющие денежную оценку (точную оценку, в частности, могут иметь результаты интеллектуальной деятельности, информация, сами по себе являющиеся неимущественными благами). Как товарищества, так и общества не вправе выпускать акции. 3. Они имеют однотипную структуру управления, в которой высшим органом признается собрание их участников. Последние также имеют во многом сходные права и обязанности (ст. 67 ГК). Эти права следующие: участие в управлении делами организации; получение информации о деятельности организации и ознакомление с ее бухгалтерскими сметами, иной документацией в установленном учредителями документами порядке; участие в распределении прибыли; получение в случае ликвидации организации части имущества, оставшейся после расчетов с кредиторами; др. права, предусмотренные законодательством или их учредительными документами. Их основные обязанности: делать вклады в порядке, размерах и способами, в сроки, предусмотренные учредительными документами; соблюдать конфиденциальность информации о деятельности организации и др. обязанности, предусмотренные учредительными документами. Близость этих организационно-правовых норм делает возможным их преобразование из товариществ в общества одного вида в другой вид, а также производственные кооперативы по решению общего собрания в порядке, установленном законодательством (ст. 68 ГК).

Следует обратить внимание, что действующее законодательство исключает участие в товариществах и обществах государственных органов и органов местного самоуправления, за исключением случаев, когда закон прямо допускает их участие в хозяйственных обществах или в качестве вкладчиков в товарищества на вере, как это сделано в законе о приватизации в отношении министерств по управлению государственным или муниципальным имуществом и соответствующих фондов имущества (абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК).

Закон может ограничить или исключить участие отдельных категорий граждан в товариществах и обществах (например, должностные лица органов публичной власти не вправе занимать руководящие должности в частных компаниях, но могут быть акционерами в открытых А.О.)

В то же время между хозяйственными товариществами и обществами существует ряд различий. Прежде всего следует отметить, что, следуя известной европейской (германской) традиции, российский закон различает товарищества как объединение лиц (предпринимателей) и общества как объединение капиталов, то есть организации, в которых учредители участвуют лишь своими имущественными взносами; участвовать лично они не обязаны.

Так лица, являющиеся полными товарищами в одном же качестве, не могут выступать в таком же качестве в другом товариществе (п. 3 ст. 82 ГК), тогда как для участников обществ такого ограничения нет. Это обстоятельство сказывается и на том, кто может быть участником хозяйственных товариществ и обществ. Поскольку учредители товариществ должны лично участвовать в его деятельности, носящей коммерческий характер, то и учредители должны быть или коммерческими юридическими лицами, или гражданами-предпринимателями (абз. 1 п. 1 ст. 66 ГК). Участниками хозяйственных обществ могут быть любые граждане и организации (абз. 2 п. 4 ст. 66 ГК).

Следующее отличие - это наличие у участников товарищества (за исключением вкладчиков в товариществах на вере) неограниченной ответственности по обязательствам товарищества при недостатке у последних собственного имущества. Иначе говоря, они ручаются всем своим имуществом по долгам товарищества, а ручаться одним и тем же имуществом по долгам разных хозяйствующих субъектов недопустимо. Вместе с тем же участники товариществ, действуя от его имени, не нуждаются в специальных исполнительных органах этого юридического лица, а потому структура управления им не всегда проста (и не требует специального запрещения в уставе). Поэтому единственным учредительным документом товарищества является учредительный договор. Между товарищами возникают лично-доверительные отношения, так как число членов их по сравнению с хозяйственными обществами невелико. Это чаще всего ограничивает или исключает перемену участников или уступку ими своего членства иным лицам. Исторически товарищества возникли ранее обществ, как более простая форма коллективного предпринимательства.

От хозяйственных товариществ коммерческих юридических лиц следует отличать образования, также называемые в законодательстве "товариществами"; простое товарищество (ст. 1041-1054 ГК), которое вообще не является юридическим лицом; товарищество собственников жилья, представляющее собой некоммерческую организацию, создаваемую для управления общим недвижимым имуществом (ФЗ "О товариществах собственников жилья").

В обществах исключается какое-либо доверительное отношение участников, поэтому имеются гораздо большие возможности, чем в товариществах для изменения состава участников (особенно в открытых акционерных обществах). Для общества установлен минимальный размер уставного капитала, тогда как у товарищества такой нормы нет. Это делает необходимым создание специальных исполнительных органов общества, подчиняющихся воле общего собрания его участников, то есть ведет к сложной структуре управления компанией, требующей специального оформления в ее уставе, который является необходимым учредительным документом, наряду с учредительным договором). В обществах отсутствует личная ответственность их участников по делам компании (за исключением обществ с дополнительной ответственностью). Поэтому одно лицо вполне может одновременно быть участником нескольких обществ, в том числе занимающихся однородной деятельностью, что понижает для него риск возможных потерь.

Хозяйственные товарищества согласно законодательству создаются в форме полных товариществ и товариществ на вере (коммандитных) (п. 2 ст. 66 ГК). Хозяйства могут создаваться в форме обществ с ограниченной или с дополнительной ответственностью и акционерных обществ (п. 3 ст. 66 ГК).

Хозяйственные товарищества 1. Полное товарищество - товарищество, участники которого (полными товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 69 ГК). 2. Товарищества на вере (коммандитное товарищество) - товарищество, в котором, наряду с полными товарищами (на которых распространяются нормы ГК о полном товариществе), участвуют вкладчики (коммандитисты), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм, внесенных ими вкладов, и не принимает участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 82 ГК).

Вкладчики не участвуют в управлении товариществом, они вправе только: знакомится с годовым отчетом товарищества; получать часть прибыли товарищества; иметь преимущество перед полными товарищами и получать причитающуюся им часть после ликвидации товарищества имущества; выйти из товарищества по окончании финансового года. В случае выхода из товарищества на вере всех коммандитистов (вкладчиков) оно ликвидируется либо преобразуется в полное товарищество. Коммандитное товарищество сохраняется, если в нем имеется хотя бы один полный товарищ или вкладчик.

Хозяйственные общества

Общества с ограниченной ответственностью - учреждения с одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли, размеры которых определены учредительными документами. Участники ООО не отвечают по его обязательствам и не несут убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов (п. 1 ст. 87 ГК; п.1 ст. 2 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Число участников ООО не должно превышать 50, чтобы эта конструкция не заменяла собой АО. Общество может быть создано и одним лицом (например, индивидуальным предпринимателем или публично-правовым образованием). Величина уставного капитала не должна быть меньше 100 кратного размера минимальной оплаты труда в месяц, установленного на дату представления учредительных документов. Высшим органом ООО является собрание его участников, а текущее управление осуществляется выборным исполнительным органом, будь то коллегиальным (правление директоров и т.п.) или единоличным (президент, директор, генеральный директор). При этом коллегиальный исполнительный орган образуется в обществе при необходимости, а единоличный - во всех случаях.

ООО вправе по единогласному решению всех его участников преобразоваться в АО или производственный кооператив.

Общество с дополнительной ответственностью - учрежденное с одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого поделен на доли определенных учредительными документами размеров.

Участники ОДО солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к их стоимости их вкладов, определяемом учредительным документом общества. К ОДО применяются нормы ГК об обществах с ограниченной ответственностью (ст. 97 ГК).

Акционерное общество

Акционерными признаются хозяйственные общества - объединение капиталов, уставный капитал которых разделен на определенное количество одинаковых долей, а каждый из них выражается ценной бумагой - акцией.

Поэтому акции единого выпуска должны иметь одинаковую номинальную стоимость. Обладатели акций - акционеры не отвечают по обязательствам общества, а несут лишь риск убытков -утраты стоимости принадлежащих им акций (п. 1 ст. 96 ГК). По этим признакам АО ближе к ООО, хотя имеется ряд существенных различий. Так, АО иная организация уставного капитала - здесь налицо полное равенство долей и их обязательное оформление акциями. Только АО разрешено выпускать акции (п. 7 ст. 66 ГК). Оформление прав акционеров акциями означает, что осуществление и передача этих прав другим лицам возможны только с помощью акций или путем их передачи. Поэтому при выходе из АО его участник не может потребовать от самого общества никаких выплат или выдач, причитающихся на его долю. Ведь осуществить этот выход можно лишь одним способом - продав, уступив или иным образом передав свои акции (или акцию) другому лицу.

Следовательно, АО, в отличие от общества с ограниченной ответственностью, гарантировано от уменьшения своего имущества при выходе из него участников.

АО как форма объединения капиталов, рассчитано на крупное предпринимательство и обычно не используется мелкими компаниями. АО не лимитируется по количеству участников.

ГК содержит наиболее общие правила об АО, основная регламентация их правового положения развернута в Федеральном Законе "Об акционерных обществах". При этом нормы ГК и закона не распространяются на правовые положения различных АО, созданных в ходе приватизации государственных и муниципальных предприятий, ибо в их статусе достаточно детально определены специальным законодательством о приватизации. В ходе приватизации акционерная форма организации предпринимательства была использована в целях распределения, а не для концентрации капиталов.

АО может быть создано одним лицом либо состоять из одного участника (абз. 1 п. 6 ст. 98 ГК). Таким образом, может быть "компанией 1-го лица".

ГК запрещает иметь АО в качестве единственного участника другую "компанию 1-го лица".

В соответствии с п. 3 ст. 98 ГК единственным учредительным документом АО является его устав. В уставе должны быть зафиксированы сведения о категориях выпускаемых обществом акций, их номинальной стоимости и количества, о размере уставного капитала, о правах акционерах и компетенции органов управления, включая вопросы, по которым решение должно быть принято единогласно или квалифицированным большинством. Уставный капитал - "это минимальная гарантия удовлетворения имущественных требований кредиторов".

Решение о реорганизации или ликвидации АО принимает только общее собрание, так как это относится к его исключительной компетенции. Согласно ст. 104 (п. 2) установлены ограничения на преобразование АО: оно может принять форму другого общества (с ограниченной ответственностью или дополнительной ответственностью) либо производственного кооператива.

При реорганизации АО необходимо учитывать особенности акционерного капитала, выраженного соответствующими ценными бумагами. Они требуют помимо обычных реорганизационных процедур, участия и погашения акций реорганизационных обществ и их замены (обмена) акциями вновь образуемых обществ.

Правовое положение АО 1. АО - признается как коммерческая организация, уставной капитал которого разделен на определенное количество акций, удостоверяющих обязательные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу. Акционеры несут риск убытков в пределах стоимости акций, не отвечают по обязательствам общества. Акционеры, с неполностью оплачиваемыми акциями, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций. 2. Общество является юридическим лицом, имеет в собственности имущество, учитываемое на самостоятельном балансе. 3. Общество имеет гражданские права и несет обязанности необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральным законодательством. Отдельными видами деятельности общество может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). На занятия определенным видом деятельности предусмотрено требование о занятии такой деятельности как исключительной. Общество в течение срока действия лицензии не вправе осуществлять иные виды деятельности, за исключением видов деятельности, предусмотренных разрешением и им сопутствующих. 4. Общество считается созданным как юридическим лицом с момента его государственной регистрации. Общество создается без ограничения срока, если иное не предусмотрено его уставом. 5. Вправе открывать банковские счета. Должны иметь круглую печать, содержащую фирменное наименование. Ст. 3. Ответственность общества 1. Несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим имуществом. 2. Не отвечает по обязательствам акционеров. 3. Если несостоятельность общества вызвана действиями акционеров или других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания, то в случае недостаточность имущества, то на них может быть возложена субсидиарная ответственность по их обязательствам. Банкротство общества считается вызванной действиями акционеров или других лиц, если они заведомо знали, что вследствие этого наступит несостоятельность общества. 4. Государство и его органы не несут ответственности по обязательствам общества, равно как и общество по обязательствам государства. Акции удостоверяют долю акционера в уставном капитале. Простые акции дают право на участие в управлении обществом. Привилегированные акции не дают право на участие в управлении обществом, но предоставляют право на преимущественное получение части имущества АО, оставшееся после ликвидации общества.

Высшим органом АО является общее собрание акционеров. Текущее управление осуществляется избираемым исполнительным органом. В АО с числом акционеров более 50 обязательно создание наблюдательного Совета (совета директоров). АО бывают 2-х видов: открытого закрытого типа.

Различия между открытыми и закрытыми АО: закрытое общество не может производить открытую эмиссию акций; в закрытом АО у акционеров существует преимущественное право покупки акций общества; число акционеров закрытого АО не может быть больше 50; минимальный размер уставного капитала открытого АО - 1000 минимальных размеров оплаты труда; а закрытого - 100; открытое АО обязано публиковать для всеобщего обозрения свой годовой отчет. Любое АО обязано вести реестр акционеров. АО ликвидируется, если на конец финансового года стоимость чистых активов общества становится значение установленного минимального размера уставного капитала. Унитарные предприятия - коммерческие организации, не наделенные правом собственности на закрепленное за ними собственником имущество (п. 1 ст. 113 ГК). Унитарные предприятия могут учреждаться только РФ, субъектами РФ, муниципальными образованиями, которые являются собственниками закрепленного за унитарными предприятиями имущества.

Унитарные предприятия обладают специальной правоспособностью.

Выделяют предприятия на праве хозяйственного ведения и на праве оперативного управления (так называемые казенные предприятия). Различия между ними следующие: казенное предприятие может быть создано только РФ; субсидиарную ответственность по долгам казенного предприятия несет РФ; казенное предприятие не может быть признано банкротом; казенное предприятие не вправе самостоятельно распоряжаться только произведенной продукцией, если иное не установлено законом или иными правовыми актами; собственник закрепленного за казенным предприятием имущества вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество. Собственник закрепленного за унитарным предприятием имущества вправе: создавать, ликвидировать предприятие; определять цели деятельности и утверждать устав предприятия; назначать органы управления (директора) предприятия; получать часть прибыли предприятия. Производственный кооператив (артель) - добровольное объединение граждан по принципу членства для совместной производственной или хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами имущественных паевых взносов (ст. 107 ГК, ФЗ "О производственных кооперативах"; "О сельскохозяйственной кооперации").

Число членов не должно быть менее 5. Каждый член кооператива имеет один голос, независимо от параметра паевого взноса, если уставом не предусмотрено иное. Прибыль и оставшиеся после ликвидации кооператива имущество делится между участниками в зависимости от трудового участия. Члены кооператива несут дополнительную (субсидиарную) ответственность по долгам кооператива. Возможно участие в производственном кооперативе только комитетам (без трудового участия), однако оно не должно быть более 25% паевого фонда кооператива. Члены производственного кооператива имеют право преимущественной покупки пая в имуществе кооператива. Высший орган кооператива - общее собрание членов, орган текущего управления - правления (или) председатель. В кооперативе с числом участников больше 50 создается наблюдательный Совет. Производственный кооператив может быть преобразован по единогласному решению его членов в хозяйственное товарищество или общество.

ГК РФ дал исчерпывающий перечень организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц, ни в каких других формах коммерческие организации существовать не могут.

Некоммерческие организации могут существовать в организационно-правовых формах, предусмотренных как в ГК, так иными федеральными законами. Гражданский Кодекс предусматривает такие формы некоммерческих организаций, как:

Потребительский кооператив - добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов (п. 1 ст. 116 ГК).

В случае образования у кооперативов убытков, его члены обязаны их покрыть путем дополнительных взносов. Члены кооператива несут дополнительную (субсидиарную) ответственность по долгам кооператива в пределах невнесенной части дополнительного взноса.

Фонд - не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные общественные цели (ст. 118 ГК; ст. 7 Закона о некоммерческих организациях).

Учреждение - организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично.

Учреждение обладает закрепленным за ним имуществом на праве оперативного управления. Учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимся в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности дополнительную (субсидиарную) ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества (ст. 120 ГК, ст. 9 Закона о некоммерческих организациях).

Общественные и религиозные организации (объединения) - добровольное объединение граждан, в установленном законом порядке для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей (ст. 117 ГК).

Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) - некоммерческие организации, создаваемые юридическими лицами для координации их деятельности. Коммерческие и некоммерческие организации не могут совместно друг с другом создавать ассоциации или союзы (ст. 121, ст. 11 Закона о некоммерческих организациях). Самостоятельной разновидностью ассоциации является торгово-промышленная палата.

ТПП представляет собой добровольное объединение на началах членства коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, созданных ими с целью содействия развития предпринимательства, организации взаимодействия предпринимателей, а также представления и защиты их интересов (ст. 1 и 3 Закона о торгово-промышленных палатах в Российской Федерации).

Иные законы предусматривают возможность создания таких юридических лиц в форме: некоммерческих партнерств и автономных некоммерческих организаций; торгово-промышленных палат; товарных бирж; товариществ собственников жилья. Большинство некоммерческих организаций, подобно коммерческим, представляют собой корпорации, построенные на началах членства.

Однако среди некоммерческих организаций чаще встречаются юридические лица, не являющиеся корпорациями. К последним относятся фонды, учреждения и автономные некоммерческие организации (ст. 121 ГК; ст. 11 Закона о некоммерческих организациях).

Товариществом собственников жилья признается организация, созданная на началах членства гражданами или иными собственниками жилья для совместного использования находящихся в их общей собственности объектов недвижимости, обслуживающих принадлежащие им жилые помещения (ст. 1, 24, 25 Закона о товариществах собственников жилья).

Некоммерческим партнерством признается основанное на членстве объединения граждан и юридических лиц, созданное ими для содействия своими членами в достижении некоммерческих целей путем осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 и 8 Закона о некоммерческих организациях).

Автономной некоммерческой организацией признается не имеющая членства организация, созданная на базе имущественных взносов учредителей для оказания различных услуг (в том числе некоммерческого характера) и являющаяся собственником своего имущества (ст. 10 Закона о некоммерческих организациях).

Товарной биржей - признается основанное на началах членства объединения предпринимателей, созданное ими с целью организации специальных публичных торгов по продаже определенных товаров (ст. 2 Закона о товарных биржах и биржевой торговле).

8. Дочерние и зависимые общества

Участие в обществах других обществ и товариществ может привести к тому, что последние, обладая контрольным пакетом акций (или большинством долей) и определяя, в силу этого, все действия контролируемого общества, формально остаются в стороне от возможных отрицательных результатов своего руководства, например, от последствий неудачно совершенных контролируемым обществом сделок.

В роли контролируемых, дочерних компаний могут выступать только хозяйственные общества, в роли контролирующих, основных ("материнских") компаний могут выступать как общества, так и товарищества.

Дочерним признается хозяйственное общество, действия которого определяются другим (основным) хозяйственным обществом или товариществом, либо в силу преобладающего участия в уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом (п. 1 ст. 105 ГК; п. 2 ст. 6 Закона об акционерных обществах; п. 2 ст. 6 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

В силу этого, взаимоотношения двух компаний могут быть признаны взаимоотношениями "материнской" и дочерней компаний при наличии хотя бы одного из трех условий.

Во-первых, речь идет о преобладающем участии одной компании в уставном капитале другой, что дает ей решающий голос в управлении делами. Закон не требует при этом заведомо контрольного пакета акций (например, 50% плюс одна акция) или долей участия, поскольку преобладание -- вопрос факта. Известно, что в некоторых крупных компаниях с большим количеством акционеров для контроля может оказаться достаточным и 5 -- 10% акций.

Во-вторых, возможно наличие договора о подчинении одной компании другой, например, в виде соглашения с управляющей компанией, которой передаются полномочия исключительного органа общества.

В-третьих, имеется в виду любая возможность одной компании иным образом определять решения другой компании, например, навязать ей свою волю на совершение одной конкретной сделки.

Из всего этого видно, что дочерние общество не является какой-либо особой организационно-правовой формой или разновидностью хозяйственных обществ. Всякое хозяйственное общество может быть признано дочерним при доказательстве хотя бы одной из названных выше ситуаций, в том числе только в отношении конкретной сделки. Дочерние общества нельзя отождествлять с дочерними предприятиями, являющимися разновидностью унитарных предприятий (п. 7 ст. 114 ГК), а не государственных обществ.

Последствия признания общества дочерним (и "материнским") двоякие.

Во-первых, общество, которое вправе давать дочернему обществу обязательные указания, отвечают солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным во исполнении таких указаний (что дает возможность кредиторам обратить взыскание сразу на имущество "материнской" компании). Такое право, безусловно, принадлежит как компании с преобладающим участием в уставном капитале, так и компании, управляющей другой (дочерней) компанией по договору. Нельзя исключать возможность доказательства наличия такого права в иных ситуациях.

Во-вторых, при доказанности вины основного общества в банкротстве дочернего, возникает его субсидиарная ответственность перед кредиторами дочерней компании. Дочернее же общество ни при каких условиях не отвечает по долгам "материнской" компании, ибо оно не может оказать влияние на формирование ее воли.

Что касается защиты интересов меньшинства участников дочерней компании то, им предоставляется возможность требовать непосредственно от основного общества возмещения убытков, причиненных по его вине дочерней компании, поскольку в результате этого у них, в частности, может понизиться размер дивиденда.

Зависимым признается хозяйственное общество, в уставном капитале которого другое (преобладающее, участвующее) общество имеет более 20% участия (голосующих акций или долей) (п. 1 ст. 106 ГК; п.4 ст. 6 Закона об акционерных обществах; п. 4 ст. 5 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Закон устанавливает 2 последствия такой зависимости:

преобладающее общество должно публично объявить о своем участии в зависимом обществе для сведения всех других участников имущественного оборота. Это может означать публичную информацию об учреждениях того или иного общества и о размере их участия в его уставном капитале.

антимонопольное законодательство, законодательство о банках, страховых и инвестиционных компаниях может предусматривать ограничения (пределы) такого участия, в том числе взаимного, в частности для того, чтобы не допустить отстранение мелких участников обществ от реального участия в управлении их делами.

Зависимыми (и преобладающими) в данном смысле может быть только хозяйственные общества, но не товарищества. Как дочерние общества, они также не составляют какой-либо самостоятельной организационно-правовой формы или разновидности хозяйственных обществ.

ТЕМА 6

Объекты гражданских прав

В соответствии со ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работа и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности и нематериальные блага. Под вещами понимаются созданные как человеком, так и приро­дой объекты материального мира, удовлетворяющие определенные человеческие потребности. Они являются наиболее распространен­ными объектами гражданских прав. Вещи классифицируются на изъятые из оборота, ограниченные в обороте и обращающиеся свободно. К изъятым из оборота относятся вещи, отчуждение которых не допускается и, следовательно, которые не могут быть предметом гражданско-правовых сделок. Это — отдельные виды вооружений, ядерная энергия и некоторые другие вещи. Перечень таких вещей должен быть прямо приведен в законе. Для определенных вещей установлены отдельные ограничения при их обращении. Например, оружие, сильнодействующие яды, наркоти­ческие вещества могут по соображениям безопасности приобретаться по специальному разрешению, а валютные ценности в силу их особен­ного хозяйственного значения имеют специальный правовой режим, установленный законодательством о валютном регулировании. Остальные вещи являются оборотоспособными и могут свободно переходить от одного лица к другому. В соответствии с признаком делимости вещи подразделяются на: делимые, т.е. такие, которые поддаются делению в натуре на отдель­ные части без ущерба для их назначения; неделимые, т.е. такие, которые в результате деления уже не могут служить по первоначаль­ному назначению. Примером делимой вещи является жилой дом, при условии за­крепления за каждым из собственников конкретного жилого поме­щения, тогда как автомобиль относится к вещам неделимым. Юридическое значение этой классификации состоит в том, что раздел общей собственности или наследства, включающих делимые вещи, может быть произведен в натуре; если же имущество не под­дается разделению в натуре без ущерба для его хозяйственного на­значения, заинтересованное в разделе лицо может получить вместо доли в натуре денежную компенсацию (п. 3 ст. 252 ГК РФ).

Гражданский кодекс предусматривает деление вещей на движи­мые и недвижимые.

Понятие недвижимости дается в ст. 130 ГК РФ. Это, в частности, земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаж­дения, здания, сооружения и т.д. Таким образом, отличительной особенностью недвижимости является ее неразрывная связь с землей (при этом сами по себе земельные участки также рассмат­риваются в качестве недвижимости), что, в свою очередь, предпо­лагает ее значительную стоимость. Вне связи с земельными участ­ками недвижимые вещи теряют обычное назначение и соответст­венно понижаются в цене. Так, не рассматриваются в качестве недвижимости деревья, выращиваемые в специальных питомниках, или дома, предназначенные на снос. Вместе с тем закон относит к недвижимости и объекты, которые по своей физической природе являются движимыми. К ним относят­ся подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (искусствен­ные спутники, космические корабли и т.д.). Перечень объектов недвижимости не является исчерпывающим, поскольку, как следует из п. 1 ст. 130 ГК РФ, к недвижимым вещам может быть отнесено и другое имущество.

В качестве особого объекта недвижимости закон выделяет предприятие как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предна­значенные для его деятельности, включая земельные участки, зда­ния, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначение, индивидуа­лизирующее предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирмен­ное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), другие исключительные права. Все остальные вещи, не подпадающие под указанные выше призна­ки и не отнесенные законом к недвижимым, являются движимыми.

Различие в правовом режиме движимых и недвижимых вещей заключается в том, что совершение сделок с последними и оформле­ние права на них всегда требует государственной регистрации. В случаях, предусмотренных законом, помимо государственной реги­страции, законом может быть установлена и необходимость специ­альной регистрации или учета отдельных видов недвижимости (ст. 131 ГК РФ). Вещи делятся и на потребляемые и непотребляемые. Потребляе­мыми являются вещи, однократный акт использования которых при­водит к их уничтожению или существенному видоизменению (на­пример, продукты питания, топливо, производственное сырье, полу­фабрикаты). Непотребляемыми признаются вещи, которые в процессе исполь­зования хотя и снашиваются (амортизируются), но сохраняют свое качество в течение более или менее продолжительного времени (жилые дома, машины, станки, мебель, книги и т.д.). Отмеченное различие, связанное с естественными свойствами вещей, имеет правовое значение, так как отражено в правовых нор­мах, определяющих отдельные типы договоров. Предметом некото­рых договоров являются только потребляемые вещи, ряда других договоров — непотребляемые. Так, потребляемые вещи не могут быть переданы по договору имущественного найма или договору безвозмездного пользования имуществом, ибо наниматель (пользователь) обязан возвратить ту же самую вещь, а это невозможно при пользовании потребляемой вещью. Напротив, по договору займа нельзя передать непотребляе­мые вещи, ибо он предполагает израсходование взятых вещей и возврат вместо них таких же, что возможно лишь в отношении по­требляемых вещей. Некоторые договоры, например, купли-прода­жи, поставки, мены, дарения, хранения, могут заключаться по поводу как потребляемых, так и непотребляемых вещей. Различаются также вещи индивидуально-определенные и вещи, определяемые родовыми признаками. Первые, являясь объектом правоотношения, не могут быть заменены — стороны имеют в виду конкретную вещь, определенную присущими только ей индивиду­альными признаками (фасоном, цветом, номером и т.д.), позволяю­щими выделить ее из ряда других таких же вещей. Вещи, не выделен­ные до определенного момента из ряда аналогичных вещей, могут быть индивидуализированы путем отбора (например, при покупке их в магазине) либо в процессе их использования. Среди индивиду­ально-определенных вещей различаются вещи уникальные, существующие в единственном экземпляре (конкретная картина опреде­ленного художника).

Вещи, определяемые родовыми признаками (числом, весом, мерой), являются заменимыми. Вступая в правоотношения по пово­ду таких вещей, стороны имеют в виду род вещей (мешок картофеля, тонна мазута, тысяча рублей), а не определенную вещь. Поэтому подобные вещи могут быть предметом договора займа и не могут быть предметом договора аренды — по условиям первого возврату подлежит такая же вещь, а по условиям второго — та же, которая была получена.Статья 134 ГК РФ выделяет сложные вещи, которые состоят из разнородных частей, но образуют единое целое и используются по единому назначению (например, библиотека или коллекция). Такие вещи выступают, как правило, в качестве единого объекта опреде­ленного обязательства (например, купли-продажи), однако они могут отчуждаться и по отдельности. Как следует из ч. 2 ст. 134 ГК РФ, действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распро­страняется на все ее составные части, если договором не предусмот­рено иное. Вещи могут классифицироваться на главную вещь и принадлеж­ность. Суть этого деления состоит в том, что общее хозяйственное назначение двух или нескольких вещей может связывать их таким образом, что значимость каждой является неодинаковой: одна явля­ется зависимой от другой и не может существовать самостоятельно, тогда как другая имеет самостоятельное значение. Вещи, между которыми существует подобного рода связь, называются главной вещью и принадлежностью. Юридическое значение такого деления состоит в том, что по общему правилу принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не установлено иное (ст. 135 ГК РФ). Это значит, что при продаже пылесоса в виде принадлежности должны передаваться дополнительные специальные приспособления, если в договоре не указано, что продается один только пылесос.

В результате использования некоторых вещей появляются новые вещи, которые подразделяются на плоды, продукцию и доходы. Плоды — продукты органического развития вещи, отделяющие­ся от нее в качестве новых вещей без существенного ее изменения и служащие объектами гражданских правоотношений (например, мо­локо от коровы, шерсть от овцы, яйца от домашней птицы, плоды фруктовых деревьев, а также приплод, т.е. потомство от продуктив­ного скота, пушных зверей в питомниках и т.д.). Продукция — это все то, что получено в результате производи­тельного использования вещи. Термин «доходы» имеет два значения. В широком смысле под доходами понимаются плоды и денежные поступления. В узком смысле доходы — деньги или иные материальные ценности, получе­ние которых обусловлено наличием обязательственного правоотно­шения. К доходам, в частности, относятся: арендная плата, проценты по вкладам и т.д. В соответствии со ст. 136 ГК РФ плоды, продукция и доходы, полученные в результате использования имущества, при­надлежат лицу, использующему это имущество на законном основа­нии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества. Особыми объектами гражданских прав являются деньги и ценные бумаги. По своей материальной природе деньги, как и ценные бумаги, относятся к вещам, но ввиду их особой роли в экономическом обо­роте правовое регулирование отношений по поводу денег имеет значительные особенности. Денежные знаки относятся к вещам, определенным родовыми признаками, и являются вещами заменимыми. Однако в противопо­ложность другим заменимым вещам они определяются не по коли­честву отдельных купюр, а по денежным единицам, которые в них содержатся.Особое значение денег в гражданском обороте состоит в том, что они выполняют функцию всеобщего эквивалента и могут быть ис­пользованы в качестве универсального средства платежа.

Будучи вещами, определенными родовыми признаками, деньги могут быть индивидуализированы путем записи номера отдельного денежного знака и тогда превращаются в вещи индивидуально-оп­ределенные. Например, денежные знаки индивидуализируются при указании их номеров в следственном протоколе. Сами по себе деньги могут быть предметом некоторых гражданско-правовых сделок (на­пример, договоров займа, дарения, мены). Как указывалось, деньги могут приносить доход в виде процентов на денежные вклады в банке.

В соответствии со ст. 142 ГК РФ ценной бумагой является доку­мент, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обя­зательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. Из приведенного определения вытекает главное свойство ценной бумаги — содержащееся в ней имущественное право может быть реа­лизовано только при предъявлении подлинника данного документа. Из этого главного свойства ценной бумаги вытекает ее другое свойство, суть которого сводится к тому, что переуступить удостове­ренные ценной бумагой права другому лицу можно только путем передачи самой ценной бумаги. Ценная бумага должна быть состав­лена по определенной форме и должна содержать все предусмотрен­ные законом реквизиты. Важно иметь в виду, что в соответствии с п. 1 ст. 144 ГК РФ как виды прав, которые удостоверяются ценными бумагами, так и требо­вания к форме последних должны определяться либо специальным законом, либо в порядке, им установленном. Отсюда следует вывод, что какая-либо организация не может выпустить по своей воле прин­ципиально новые, неизвестные законодательству ценные бумаги. Более того, для выпуска новых ценных бумаг недостаточно принятия и подзаконных нормативных актов (указов Президента, постановле­ний Правительства и т.д.) — они могут только конкретизировать общие положения закона.

Отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоот­ветствие ее установленной для нее форме влечет ничтожность (т.е. абсолютную недействительность) ценной бумаги.

Особенностью ценной бумаги является и то, что права, удостове­ренные ею, нельзя передать частично. Об этом прямо говорится в ст. 142 ГК РФ, которая гласит, что с передачей ценной бумаги пере­ходят все удостоверяемые ею права в совокупности. Ценная бумага может рассматриваться в качестве движимой вещи особого рода: она является объектом гражданского оборота не в силу физических свойств, а в силу того, что в ней закреплены имущественные права: право на получение определенной денежной суммы, на участие в управлении акционерным обществом, на получение товара и т.д. Однако не всякие документы имущественного характера являются ценными бумагами. В отличие от других документов ценная бумага наделяется особыми правовыми свойствами, призванными ускорить оборот закрепленных в ней имущественных прав. Вручение ценной бумаги владельцем обязанному по ней лицу означает переход к этому лицу права собственности на документ, а следовательно, освобождение его от выраженного в нем обязательства. Вместе с тем квалификация ценных бумаг в качестве разновид­ности вещей позволяет распространить на них нормы, касающиеся защиты права собственности, хотя и с некоторыми ограничениями. Так в соответствии с п. 3 ст. 302 ГК РФ ценные бумаги на предъяви­теля вообще не могут быть истребованы от добросовестного, но незаконного приобретателя. Объектами гражданских прав могут быть сами действия обязан­ного лица, которые выражаются в выполнении им работы или оказа­нии услуг. Целью выполнения работы может быть создание какого-либо овеществленного результата, который и будет предметом соот­ветствующего гражданского правоотношения. Например, подряд­чик обязуется построить для заказчика жилой дом, который и явля­ется предметом договора подряда, однако возможны ситуации, когда в результате совершения определенных действий овещест­вленные результаты не возникнут. В качестве примера можно при­вести оказание услуг юридической фирмой. В этом случае предметом гражданского правоотношения служит само действие. Новым объектом гражданских прав является информация (ст. 139 ГК РФ). В широком смысле под информацией понимается совокупность определенных сведений и данных об окружающем мире. Однако гражданско-правовому регулированию подлежит не всякая инфор­мация, а лишь та, которая обладает действительной или потенциаль­ной коммерческой ценностью в силу неизвестности ее третьим лицам и отсутствия свободного доступа к ней на законных основаниях и владелец которой принимает меры к сохранению ее конфиденциаль­ности. Таким образом, Гражданский кодекс предусматривает защиту заинтересованных лиц от разглашения принадлежащей им информа­ции без соответствующего разрешения. Гражданское право охраняет информацию, представляющую собой служебную или коммерческую тайну, поэтому разглашение ее против воли предпринимателя влечет за собой для лиц, допустивших ее разглашение, а также незаконными методами получивших ее, обязанность возместить причиненные этим убытки.

К нематериальным благам как объектам гражданских прав отно­сятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосно­венность, честь и достоинство, деловая репутация, неприкосновен­ность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства. Этот перечень нематериальных благ не явля­ется исчерпывающим, гражданину могут принадлежать и иные не­материальные блага в силу закона или рождения.

ТЕМА 7

Нематериальные блага как объекты гражданских прав. Объекты гражданских прав. Осмысление права требует понять то, на что это право направлено, то есть что является его объектом. Право на защиту есть содержание правовой защиты, и если мы хотим рассмотреть нематериальные блага как объекты защиты, то мы должны понять, что есть объект. Как уже можно понять, объект права в самом общем смысле есть то, на что направлено правовое стремление субъекта. Реально же его природа есть один из самых спорных моментов цивилистики.

Оговоримся, что понятия объекта права и объекта правоотношения в принципе совпадают. Право в его субъективном смысле немыслимо вне правового отношения, а потому объект права неизбежно является и объектом правоотношения. Гражданский кодекс РФ (ст. 128) относит к объектам гражданских прав «#G0вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага», подразделяя их, таким образом, на пять категорий. Отметим, что законодатель признаёт объектами и вещи как таковые, и права на имущество; результаты интеллектуальной деятельности и права на них. То есть соединяет в понятии объекта фактически предмет правоотношения и субъективное право, что, согласимся, абсурдно. Получается, что объект частично совпадает с содержанием правоотношения. Можно предположить, что такие неточности вызваны общей неразберихой по данному вопросу. Обсуждение темы объекта гражданского правоотношения ведётся уже давно, но до сих пор ни к чему не привело. Можно лишь сказать, что на данный момент доминирующей является предметная теория, или теория блага как объекта общественного отношения[19]. Сторонники этой концепции выделяют следующие основные группы объектов гражданских правоотношений: вещи; результаты действий, отделимые от поведения обязанного лица (например, результаты работ по подрядным отношениям) или неотделимые от него (например, услуги по хранению); продукты творческой деятельности; личные неимущественные блага. То есть, список благ, примерно похожий на приведённый в статье 128 Гражданского кодекса. Достоинством данной концепции является её привязка к конкретным благам - материальным и нематериальным, служащим удовлетворению интересов управомоченного лица; недостатком - то, что она неполна. Она может не охватывать отношения, в которых объект выражен не как предмет, а как право на него (различные права на имущество). Поскольку законодатель одновременно и старается охватить весь необходимый круг общественных отношений, и не расстаётся с популярной научной концепцией, он неизбежно допускает вышеуказанное сложение предмета и содержания правоотношения и тем самым смешивает понятия объекта и содержания. На это, в частности, указывает Р. О. Халфина[21]. В связи с этим думается, что понимание благ в качестве объекта правоотношения неоправданно.

Бесспорно то, что «правоотношение представляет собой явление идеологического, надстроечного порядка»[16]. Право, как свод правил или, если хотите, элементарных инструкций поведения, является нематериальной надстройкой над волей и сознанием человека, которые суть тоже идеальны. Именно эта идеальность позволяет праву влиять на сознание и сознанию - на право. Воздействие же на объекты материального мира производится исключительно человеком. Управляя сознанием человека, право управляет и материей, но никак иначе. Поэтому включение объектов материального мира в конструкцию идеальных взаимодействий невозможно. Общественные отношения, и в том числе правовые, следовательно, не могут включать в качестве своей формы (объекта) или в ином виде какие-либо материальные блага, так же как не могут обходиться без объекта. Некоторые авторы исключают из элементов правоотношения не только вещи, но и субъектов. Однако, субъект выступает в правоотношении не в материальном смысле, а как носитель воли; из параметров субъекта в типичном случае в правоотношении играет роль только право- и дееспособность. Поэтому субъект права является составной частью правового отношения. При этом воля одних субъектов, выраженная в субъективных правах, воздействует на волю других субъектов, которая выступает в правоотношении как юридическая обязанность. Именно от воли обязанного субъекта зависит, будет ли исполнена обязанность. По этой причине объектом правоотношения является воля обязанных субъектов или, если быть последовательным, влекомые этой волей действия по удовлетворению интересов управомоченной стороны.

В силу идеального характера правовых отношений, регулирующих поведение его участников, объектом гражданских правоотношений (или гражданских прав) можно признать не сами блага, а их правовой режим или, что ещё точнее, правомерные действия субъектов права по поводу благ. То же касается субъектов права: все участники правоотношения имеют правовой статус - своеобразную правовую оболочку, представляющую их в нематериальной форме, с которой может работать право. Объект имеет аналогичную правовую форму. Механика взаимодействия, по мнению учёных, такова: «управомоченная сторона своим поведением воздействует на обязанную сторону, которая под влиянием этого и совершает действия, направленные на соответствующие материальные блага». Внесём небольшую поправку: здесь один из субъектов (управомоченный) своим поведением в процессе взаимодействия с обязанным лицом демонстрирует свою волю, которой то должно повиноваться в силу установленных норм поведения и прежде всего - закона: «право на чужое действие как возможность требования определённого действия означает вынужденность поведения обязанного лица». При этом действия субъектов права также относятся к нематериальной стороне правоотношения, так как напрямую, полностью и целиком зависят от воли; материальными можно признать лишь отдельные результаты таких действий. Таким образом, неточно утверждение критикующих концепцию учёных о том, что «действие субъектов права представляет собой не объект, а материальное содержание правоотношения».

Что касается существующего положения в законодательстве, то мы не склонны его менять. Теория действий как объекта могла бы «привести статью в порядок», но тогда бы закон потерял часть своей наглядности. Целью законодателя было установление прежде всего круга благ, управляемых в соответствии с гражданским законодательством, а не развитие каких-либо теоретических концепций. Норма действует достаточно чётко, и посему и мы не будем «чинить то, что не сломано», а будем руководствоваться нормой закона с поправкой на то, что объект права всё же есть действия обязанного субъекта. Особенно это касается нематериальных благ, специфику которых мы рассмотрим ниже.

Понятие нематериального блага. К особой группе объектов граж­данских прав относятся нематериальные блага, под которыми понима­ются не имеющие экономического содержания и не отделимые от личности их носителя блага и свободы, признанные действующим законодательством. Характерная особенность этой группы объектов состоит в том, что они: не имеют материального (имущественного) содержания; неотделимы от личности их носителя; обладают свойством индиви­дуализации самой личности обладателя этих прав. Действующий ГК содержит правила, направленные на урегулирование и защиту немате­риальных благ, которые существенно отличаются от прежнего граж­данского законодательства. Если раньше ГК 1964 г. предусматривал правила о защите отдельных личных прав граждан и юридических лиц, то ныне действующий ГК закрепляет общие для всех личных неиму­щественных прав и других нематериальных благ правила об их регла­ментации и защите.

Регулирование и защита нематериальных благ осуществляются комплексно, нормами ряда отраслей права. Применительно к граждан­скому праву в теории права существовали, по крайней мере, две точки зрения на предмет гражданско-правового регулирования отношений по поводу нематериальных благ и связанных с ними личных неимуще­ственных прав. По мнению одной группы ученых, гражданское право не регулирует, а лишь охраняет личные неимущественные права. По мнению других, правовое регулирование и охрана прав не могут противопоставляться, поскольку регулирование означает охрану прав, а их охрана осуществляется путем регулирования соответствующих отношений. В последние годы едва ли не господствующим стало мнение, что гражданское право как регулирует, так и охраняет нема­териальные блага[13].

Действующий ГК подразделил личные неимущественные отноше­ния на регулируемые и защищаемые гражданским законодательством. Личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самосто­ятельности их участников, регулируются гражданским законодательст­вом (п. 1 ст. 2 ГК).

Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ (п. 2 ст. 2 ГК).

Нематериальные блага рассматриваются ГК в качестве разновид­ности объектов, по поводу которых могут возникать гражданские правоотношения. Статья 150 ГК дает примерный перечень юридически защищаемых нематериальных благ, подразделяя их на: а) нематериаль­ные блага, приобретаемые гражданами и юридическими лицами в силу рождения (создания), и б) нематериальные блага, приобретаемые ими в силу закона.

То, что ГК дает лишь примерный перечень нематериальных благ, пользующихся гражданско-правовой защитой, позволяет сделать вывод о том, что объектом гражданско-правовых отношений может оказаться и не названное ГК нематериальное благо. К нематериальным благам, приобретаемым гражданами и юридическими лицами в силу рождения (создания), ГК относит жизнь, здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, непри­косновенность частной жизни, личную и семейную тайну; к нематери­альным благам, приобретаемым в силу закона, — право свободного передвижения, право выбора места пребывания и жительства, право на имя, иные личные неимущественные права. В качестве иных немате­риальных прав, принадлежащих личности, могут оказаться право на жизнь, здоровье и пр. Личное неимущественное право, корреспонди­рующее нематериальному благу или существующее отдельно от него, оказывается как бы благом второго уровня, а сами жизнь, здоровье и пр. являются благом, предшествующим праву на него, и в этом смысле могут признаваться благом первого уровня.

По действующему ГК понятие «нематериальное благо» является собирательным, относящимся как к самому «благу», так и к личным неимущественным правам.

Наличием двух слагаемых нематериального блага можно объяснить то, что в ст. 2 ГК, посвященной характеристике отношений, регулиру­емых гражданским законодательством, говорится, с одной стороны, о регулировании (п. 1 ст. 2 ГК), а с другой, о защите нематериальных благ (п. 2 ст. 2 ГК), что не следует понимать как противопоставление регулирования защите и, наоборот, ибо осуществление защиты предполагает регулирование, а регулирование может оказаться бессмыслен­ным при отсутствии защиты.

Блага первого уровня неразрывно связаны с самим существованием личности. Они объективно существуют независимо от их правовой регламентации и только в случаях посягательств на эти блага нуждаются в правовой защите. Право граждан на защиту чести, достоинства деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц — одним из условий их успешной деятель­ности (см.: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 августа 1992 г. № 11 «0 некоторых вопросах, возник­ших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан и организаций» в редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. № 11 и от 25 апреля 1995 г. № б). Блага второго уровня-, право на имя, право авторства и иные личные неиму­щественные права — являются субъективными правами, образующими содержание конкретного правоотношения и тем самым уже урегулиро­ванными нормами права. В случае же нарушения этих прав они пользуются правовой защитой.

Правоотношение, элементом которого является субъективное пра­во лица на нематериальное благо, является абсолютным, так как управомоченному субъекту противопоставляются абсолютно все, обя­занные воздерживаться от нарушения этого права. Однако в случае его нарушения оно приобретает характер относительного правоотношения. Для обоих слагаемых «нематериальных благ» характерными оказы­ваются, по крайней мере, два неразрывно связанных между собой признака. Это: отсутствие материального (имущественного) содер­жания; неразрывная связь с личностью носителя, предопределяю­щая неотчуждаемость и непередаваемость этого блага. Неотчуждаемость нематериальных благ не исключает того, что их осуществление и защита может быть поручена третьим лицам, напри­мер, иски о защите чести и достоинства несовершеннолетних могут предъявить их законные представители. Нетоварность, отсутствие экономического содержания нематери­ального блага, его неразрывная связь с личностью носителя, являются необходимыми, но не исключительными признаками. Будучи неотде­лимым от личности носителя данного нематериального блага, наличие этого блага индивидуализирует, делает неповторимой саму личность носителя.

Нематериальные блага характеризуют общественное состоя­ние их обладателя и являются его неотъемлемым, хотя и подверженным изменениям, качеством в течение всего периода его существования. Нематериальные блага существуют без ограничения срока их действия.

Надлежит, впрочем, отметить, что оба эти признака в известной мере носят условный характер. Ущемление нематериальных благ может иметь для их носителя весьма ощутимые последствия экономического характера. Так, подрыв деловой репутации юридического лица или индивидуального предпринимателя может вызвать отток клиентуры, ужесточение условий предоставления кредита и т.д. С другой стороны, сложившаяся деловая репутация служит гарантом того, что лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, останется на пла­ву и тогда, когда его дела временно пошатнулись. Что же касается другого признака нематериальных благ, а именно неотторжимости от их носителя, то и его значение не следует преувеличивать. Многие из них изначально предназначены к тому, чтобы циркулировать в граж­данском обороте и приносить прибыль. Это относится, в частности, к такому нематериальному благу, как интеллектуальная собственность.

Специфично основание возникновения личных неимущественных прав на нематериальные блага: не в силу юридического факта, а непосредственно на основании указания закона.

Содержание личного неимущественного права не включает, по общему правилу, совершение положительных гражданско-правовых действий, хотя управомоченный субъект по своему усмотрению исполь­зует принадлежащие ему личные нематериальные блага. Обязанные лица должны воздерживаться от нарушения соответствующего блага, например, от вторжения в личную жизнь гражданина, от неправомер­ного использования наименования юридического лица (имени граж­данина). Вместе с тем, не допускается использование принадлежащего гражданину (юридическому лицу) права исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (ч. 1 п. 2 ст. 10 ГК).

Особенность осуществления личных неимущественных прав состо­ит в том, что законом определяются не пределы реализации нематери­альных благ управомоченным лицом, а устанавливаются границы вторжения посторонних лиц в личную сферу и, если эти пределы нарушаются, допускается применение принудительных мер к их вос­становлению. При

установлении границ поведения управомоченных и обязанных лиц существенное значение приобретают нормы морали.

Личные нематериальные блага представляют самостоятельную цен­ность для их носителя и существуют независимо от степени и характера их правового урегулирования. В последние годы под влиянием многих факторов экономического, политического, международно-правового характера расширена правовая регламентация личных неимущественных отношений и расширен перечень нематериальных благ, подлежа­щих защите гражданско-правовыми способами.

ГК разделяет нематериальные блага на: 1) принадлежащие гражданам от рождения (нематериальные блага первого уровня) и 2) принад­лежащие гражданам в силу закона (нематериальные блага второго уровня).

По степени связанности личных неимущественных прав с имуще­ственными правами обладателей этих прав личные неимущественные права подразделяются на личные неимущественные права, связанные с имущественными, и личные неимущественные права, не связанные с имущественными. По целевой направленности личные неимущественные права мож­но классифицировать на: 1) личные неимущественные права, направленные на индивидуа­лизацию личности: право на имя (наименование юридического лица), право на честь, достоинство, деловую репутацию и т. п.; 2) личные неимущественные права, направленные на обеспечение физической неприкосновенности личности (жизнь, свобода, выбор места пребывания, места жительства и т. п.); 3) личные неимущественные права, направленные на неприкосно­венность внутреннего мира личности и ее интересов (личная и семейная тайна, невмешательство в частную жизнь, честь и достоинство). Рассмотрев содержание нематериальных благ, можно непосредственно перейти к рассмотрению вопроса защиты нематериальных благ. Рассмотренные нами вопросы, наконец позволяют ответить нам наконец на следующий: что представляет из себя защита нематериальных благ? Этим благам и связанным с ними личным неимущественным отношениям присущи свои особенности, которые мы не можем обойти в нашем исследовании. Отличия защиты личных неимущественных прав обусловлены, прежде всего, спецификой самих прав, которая, в свою очередь, обусловлена особенностями своего предмета, то есть нематериальных благ. Как мы говорили, они лишены материального содержания и неразрывно связаны с личностью их носителя. Это накладывает определённый отпечаток на их осуществление и защиту. Они присущи прежде всего физическим лицам, неотчуждаемы, их невозможно оценить в материальном, денежном эквиваленте. 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 т. д. В определённых случаях они могут быть отчуждены (см., например, ст. 559, 1027 Гражданского кодекса). Потому и защита также имеет особенности. Восстановительный характер её в силу неимущественного характера блага проявляется в основном в компенсации морального вреда (ст. 151 Гражданского кодекса РФ), хотя в известных случаях может быть и возмещение вреда (например, параграф 2 главы 54 Гражданского кодекса предусматривает порядок возмещения вреда, причинённого жизни или здоровью гражданина), и взыскание убытков (например, ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»[9]).

Специфика гражданско-правовых способов защиты личных нема­териальных благ проявляется в том, что в случаях нарушения нема­териальных благ восстановительная функция защиты применяется не­зависимо от вины правонарушителя. Кроме восстановительной функции гражданско-правовая защита выполняет также пре­вентивную функцию, предупреждая других о необходимости воз­держиваться от посягательства на личные нематериальные блага других лиц.

Особенностью является также то, что для реализации личных прав управомоченному лицу не требуется совершать какие-либо действия. Напротив, обязанное лицо должно не

совершать действий, которые служили бы препятствием для управомоченного, нарушали бы его благо. Как указывается, «в большинстве личных неимущественных правоотношений, охраняемых гражданским законодательством от посягательств третьих лиц, для достижения охранительного эффекта оказывается достаточно пассивного соблюдения установленных гражданско-правовыми нормами запретов»[18]. По этой причине, так как основная обязанность состоит, как правило, в бездействии, практически неприменим такой способ защиты нарушенных прав, как исполнение обязанности в натуре.

Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав сводится к предоставлению лицу - обладателю личного нематериального блага различных правовых возможностей. В частности, оно может: требовать признания принадлежности ему личного материального блага (если оно присвоено другим лицом или обладание им кем-либо оспаривается); настаивать на прекращении действий, препятствующих использованию или распоряжению принадлежащим ему (закреплённым за ним) личным материальным благом; добиваться совершения действий, способствующих устранению неблагоприятных последствий правонарушения. Это не исключает других способов. Кроме того, неотчуждаемость нематериального блага от личности также в ряде случаев не означает проведения защиты третьими лицами. 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. д.), либо в собственных интересах (например, защищая честь и достоинство умершего отца, сын действует в своём интересе). В п. 1 ст. 152 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что #G0по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти. #G0При распространении порочащих сведений в отношении несовершеннолетних или недееспособных иски о защите их чести и достоинства в соответствии со #M12293 0 9033180 25204 2467150019 1844896750 25204 2384949384 4 2094086351 1805319872ст. 48 ГПК РСФСР#S могут предъявить законные представители.

Из п. 2 ст. 150 Гражданского кодекса РФ следует, что #G0нематериальные блага защищаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов

защиты гражданских прав #M12293 0 9027690 24256 503112089 893572027 2488549353 341732478 3006406560 2488549353 341732вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения. В качестве примера первого случая можно привести защиту чести, достоинства и деловой репутации (см. ст. 152 Гражданского кодекса РФ), права на имя (см. ст. 19 Кодекса), авторского права (см. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах») и др. Отметим, что возможно сочетание общих и специальных способов защиты.

Рассматривая общие способы гражданско-правовой защиты, необходимо сказать, что, с одной стороны, не всякий способ подходит к личным неимущественным правам в силу характера самих этих прав. С другой стороны, ряд способов можно назвать преимущественными. Так, например, путём признания права защищается право автора (споры о признании авторства). Этот способ не подходит по отношению ко многим другим случаям; например, им нельзя защитить ряд благ, возникающих в силу рождения (жизнь, здоровье, достоинство и др.). Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, напротив, для защиты авторства подходит мало. Но этим способом можно защитить, например, право свободного передвижения. Тесное родство этот способ имеет с защитой чести, достоинства и деловой репутации (опубликование опровержения). Пресечение действий, нарушающих право, возможно при прекращении длящегося нарушения.

Прекращение или изменение правоотношения как способ защиты применяется в случаях заключения договоров по поводу нематериальных благ или результатов интеллектуальной деятельности. Так, пациент, получающий некачественную медицинскую помощь, может выбрать другого врача (с его согласия) в том же медицинском учреждении. Выбор другого врача означает изменение договора на оказание медицинской помощи, и, таким образом, право на здоровье защищается изменением правоотношения.

Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления (а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта - см. ст. 13 Гражданского кодекса РФ) также является одним из важнейших способов защиты. По ст. 46 Конституции РФ, #G0решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Этот способ позволяет обжаловать любое нарушение властью прав и законных интересов личности. Однако он применяется в совокупности с другими методами: в случае признания судом акта недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными статьёй 12 Гражданского кодекса (см. ч. 2 ст. 13 Кодекса). Близко к этому способу стоит неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. Возмещение убытков, взыскание неустойки, как упоминалось ранее, возможно в ограниченном ряде случаев (например, при защите авторского права, при обязательствах из причинения вреда, когда затронуты нематериальные блага - жизнь, здоровье). Также в ряде случаев возможна самозащита права. Она может выступать и самостоятельно, как устранение препятствий к пользованию своим правом либо как действия, направленные против действий нарушителя (например, препятствование незаконному проникновению в жилище). Отдельным видом самозащиты называют самооборону.

Некоторые защиты практически неприменимы к личным неимущественным отношениям. Это - признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий недействительности сделки, присуждение к исполнению обязанности в натуре.

Очень важным способом защиты является компенсация морального вреда. Практически всякое нарушение прав (в том числе даже имущественных) влечёт за собой физические или нравственные страдания. Как правило, нарушение личных неимущественных прав вызывает большие страдания, поскольку сами нематериальные блага обладают повышенной важностью. Кроме того, их сложнее защитить. Поэтому введение института компенсации морального вреда представляется положительным явлением.

Сейчас же можно подвести промежуточный итог. Право на защиту есть установленная охранительной нормой права возможность определённого поведения управомоченного лица в конфликтной ситуации, предоставленная ему в целях защиты регулятивного субъективного права или охраняемого законом интереса. Особенностью гражданско-правовой защиты личных неимущественных прав является то, что она, во-первых, не носит ярко выраженного материального характера (хотя и не исключает его, поскольку имущество может если не полностью возместить, то хотя бы отчасти компенсировать причинённый вред), а во-вторых, применяется независимо от вины нарушителя. Кроме того, из приведённых в статье 12 Гражданского кодекса способов защиты применимы не все способы. Это компенсируется

законодательным введением своих специфических способов защиты для отдельных нематериальных благ. В целом же можно отметить важность такого института, как возмещение морального вреда. Ему отводится особое место в законе (ст. 151 и ст. ст. 1099 - 1101 Гражданского кодекса РФ). Также выделена защита чести, достоинства и деловой репутации (ст. 152 Кодекса). Разумеется, можно говорить и о других нематериальных благах, отношения по поводу которых урегулированы этим и другими законами. Рассмотрение защиты личных неимущественных прав применительно к случаям, сложившимися в связи с конкретными нематериальными благами, и должно стать итогом исследования.

Кратко остановимся на защите иных нематериальных благ и связанных с ними личных неимущественных прав, оставшихся ранее без упоминания. Основой будет перечень, приводимый законодателем в ст. 150 Гражданского кодекса РФ.

Право на жизнь является, пожалуй, основным личным неимущественным правом гражданина. Именно с жизнью связана всякая его деятельность. Человек в принципе не может быть без жизни. Как субъективное право, право на жизнь закрепляется в ст. 20 Конституции РФ (каждый имеет право на жизнь). По ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, #G0право каждого человека на жизнь охраняется законом[8]. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание. Российское право защищает жизнь в различных отраслях, в том числе в уголовном порядке. Гражданское право также предусматривает положения, следующие цели охраны права на жизнь. Это – нормы параграфа 2 главы 59 части второй Гражданского кодекса РФ (возмещение вреда, причинённого жизни и здоровью гражданина). Отметим, что здесь особо важен именно охранительный характер отношений, так как жизнь в принципе не может быть восстановлена или равноценно компенсирована. Утрата жизни необратима. Защитные меры возможны лишь частично и лишь по определённым моментам (например, возмещение вреда лицам, понёсшим ущерб в результате смерти кормильца (ст. 1088 Кодекса), которое направлено, по смыслу статьи, на возмещение потерь в связи с утратой источника дохода). К сожалению, возможность защиты жизни весьма и весьма ограничена.

Что касается здоровья, то оно в некоторых случаях может быть восполнено лечением. При этом законодательство в силу специфики самого блага предусматривает строгие меры защиты. Так, по ст. 1085 Кодекса, #G0при причинении гражданину увечья или ином повреждении его здоровья возмещению подлежит утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья, в том числе расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение,

приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение. При этом, помимо охранительных, защитных мероприятий, закон гарантирует охрану здоровья граждан, возможность получения всеми медицинской помощи, в том числе в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения – бесплатно (см. ст. 41 Конституции РФ, ст. 1 и 2 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, и др.). Отмечаются элементы, входящие в регулятивное звено права на охрану здоровья: право на получение квалифицированной медицинской помощи; право на своевременное и качественное лечение; право на квалифицированное и своевременное протезирование; право на санаторно-курортное лечение; право на врачебно-косметологическое лечение; право на донорство и трансплантацию органов и тканей человека; право на участие в медицинском эксперименте[12].

Личная неприкосновенность упоминается в ст. 22 Конституции. По ней, каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Это означает, что любое лицо, независимо от пола, национальности, вероисповедания и т. д., вправе совершать любые действия, не противоречащие закону, не подвергаясь при этом какому-либо принуждению или ограничению в правах со стороны кого бы то ни было.

Институт неприкосновенности включает как физическую неприкосновенность (это сама жизнь, здоровье человека), так и моральную, духовную неприкосновенность (честь, достоинство личности). Если моральная неприкосновенность состоит в том, что вправе мыслить, иметь свои интересы и волю, то физическая подразумевает невмешательство в правовые действия субъекта, отсутствие влияния на него вне строго определённых рамок (например, заключение под стражу на срок не более 48 часов). Нарушение физической неприкосновенности, как указывается, может состоять и в нежелательном контакте (личный обыск), и во внедрении в организм (хирургическая операция); кроме того, в содержание права на физическую неприкосновенность включают и право распоряжения своими органами[17].

#G0Неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна (ст. 23 Конституции) - это право лица по своему усмотрению определять личное поведение в индивидуальной жизнедеятельности. Правовая защита этого блага направлена на исключение любого

вмешательства в его личную жизнь со стороны других лиц, кроме случаев, предусмотренных законом. Неприкосновенность частной жизни предполагает неприкосновенность жилища, средств личного общения, тайны переписки и телефонных переговоров, личной (частной) документации, неприкосновенности внешнего облика индивида. Личная и семейная тайна может состоять из сведений, касающихся состояния здоровья, усыновления, распоряжения имуществом, денежных сбережений, сведений о личной (семейной) жизни[20].

Субъективное право на неприкосновенность жилища представляет собой абсолютное право, по которому управомоченное лицо может поступать в своём жилище по своему свободному усмотрению и отклонять какие-либо попытки вторжения в жилище помимо его воли, кроме случаев, прямо установленных в законе.[13] Только лица, наделённые правом собственности или пользования на занимаемое жилое помещение как место жительства или пребывания, подтверждаемое правоустанавливающими документами, или должностным лицами, или титулодержателями, обладают основным правом на неприкосновенность жилища. Вселение вопреки воле проживающих на законном основании рассматривается как самовольное и является основанием для выселения (ст. 99 Жилищного кодекса РФ).

К личным тайнам относится также тайна почтово-телеграфной корреспонденции (переписки, иных почтовых отправлений, телефонных переговоров и иных сообщений). Особенность здесь в том, что гражданин доверяет почте и телеграфу (и иной технической службе) не само содержание переговоров, а лишь пересылку корреспонденции или техническое обеспечение телефонных переговоров.

Право на неприкосновенность личной документации, являясь личным неимущественным и абсолютным субъективным гражданским правом, складывается из следующих правомочий: правомочие авторской принадлежности; правомочие по использованию и распоряжению личными документами; диспозитивные правомочия (свобода на составление, ведение и накопление личных документов)[13]. При этом письма, дневники, заметки и т. п. нельзя относить к объектам авторского права, так как, хотя они и могут обладать схожей с, например, литературными произведениями формой, они, как правило, не содержат в себе творческого характера.

Отношения по поводу права на неприкосновенность личного облика регулируются действующей статьёй 514 Гражданского кодекса РСФСР, которая гласит: #G0опубликование, воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти с согласия его детей и пережившего супруга. Такого согласия не требуется, если это делается в государственных или общественных интересах либо изображенное лицо позировало автору за плату. В общественных (государственных) интересах, например, предусмотрено фотографирование на паспорт. Некоторые авторы справедливо относят к числу произведений изобразительного искусства художественные фотографии[12]. Отметим, что отношения по поводу теле-, кино- и видеосъёмки подобным образом не урегулированы, а потому, несмотря на указываемое авторами несовпадение различных видов искусств, имеет смысл распространять норму ст. 514 и на такие отношения. Также отметим, что в некоторых случаях указанное выше право рассматривается в чистом виде как право на изображение, а под правом на внешний облик понимают охрану от незаконного определения государственными органами и общественными организациями требований к внешнему облику гражданина. В этой связи право на неприкосновенность внешнего облика представляет собой возможность управомоченного лица требовать устранения любых обстоятельств, наносящих ущерб неприкосновенности его внешнего облика, если законодательством не предусмотрены специальные требования к внешнему облику гражданина либо его внешний облик противоречит требованиям закона и нормам морали.

Свобода выбора места пребывания и места жительства определена в ст. 27 Конституции: каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Среди прочего, указанное право регулируется Законом РФ о праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации от 25 июня 1993 г. Этот закон определяет, в частности, то, что #G0ограничение права граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации допускается только на основании закона (ст. 1 Закона). Закон также устанавливает понятия места жительства и места пребывания (ст. 2 Закона), а также ограничения

права на свободный выбор места жительства и места пребывания (ст. 8 Закона): #G0в пограничной полосе; в закрытых военных городках; в закрытых административно-территориальных образованиях; в зонах экологического бедствия; на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случае опасности распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности; на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение.

Право на имя упоминается в ст. 19 Гражданского кодекса РФ. Имя есть основная отличительная черта человека; именно оно идентифицирует человека как субъекта прав. #G0Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п. 1 ст. 19 Гражданского кодекса). #G0В случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя). Например, псевдонимом может пользоваться автор художественного произведения; в этом случае его представителем считается издатель до тех пор, пока автор не раскроет псевдоним (см. п. 3 ст. 9 Закона РФ «об авторском праве и смежных правах»). Гражданин также вправе менять своё имя (что не влечёт устранения его обязательств перед другими лицами, равно как обязательств других лиц перед ним) и требовать внесения за свой счёт соответствующих изменений в документы, оформленные на прежнее имя. При этом он обязан уведомить своих должников и кредиторов о смене имени #G0и несет риск последствий, вызванных отсутствием у этих лиц сведений о перемене его имени (см. ч. 2 ст. 19 Кодекса). Мы можем также отметить административный порядок смены имени. Именно подобный порядок позволял некоторым учёным относить право на имя к административным правам, не учитывая их гражданско-правовой характер.

Основной смысл защиты права на имя состоит в том, что никто не вправе приобретать права и обязанности под чужим именем. При таком приобретении фактически происходит перенос прав и обязанностей на ничего не подозревающее лицо, что противоречит принципу собственной воли и интереса при приобретении и осуществлении гражданских прав. Кроме того, с именем, вследствие отрицательных действий незаконно использующего его субъекта, может быть связана отрицательная репутация, что есть ущемление репутации лица, правомерно

держащего имя. Потому закон предусматривает гражданско-правовую защиту права на имя, включая возмещение ущерба (глава 59 Гражданского кодекса) и защиту чести, достоинства и деловой репутации (ст. 152 Кодекса). Кроме того, закон охраняет имя и в тех случаях, когда третьи лица не получают выгоды. Так, ст. 41 Закона РФ «О средствах массовой информации» предусматривает, что #G0редакция обязана сохранять в тайне источник информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом. В целом можно отметить, что защищается не само право на имя (на обладание именем), притом что многие люди могут быть названы совершенно одинаково, а особый интерес лица к тому, чтобы не происходило смешение лиц, чтобы другие не пользовались его именем и тем самым не причиняли ему вреда. По этой причине в случае возбуждения спора истец должен будет доказывать наличие у него такого особого интереса.

Право авторства в отдельных моментах часто упоминалось в работе. Право авторства есть #G0право признания лица, создавшего произведение в области науки, литературы или искусства, #M12291 820000030автором#S этого произведения (см. ст. 15 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Авторское право же есть #G0исключительное право на воспроизведение, публикацию и продажу содержания и формы литературного, музыкального или художественного произведения. Фактически авторское право включает в себя набор личных неимущественных прав (#G0право признаваться автором произведения (право авторства); #G0право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, то есть анонимно (право на имя); #G0право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование), включая право на отзыв; #G0право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора)), а также исключительные права #G0на использование произведения в любой форме и любым способом. Личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения (см. ст. ст. 15 - 16 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). То есть, мы наблюдаем двойственный характер авторского права. Это связано с тем,

что само возникновение предмета авторского права (произведения) является юридическим фактом для начала правоотношений как неимущественного, так и имущественного характера: личное неимущественное право авторства неизбежно соседствует с имущественным правом на распространение произведения, чья исключительность связана именно с таким соседством. Исключительное право сочетает в себе признак имущественный (приобретение права собственности на вновь созданную вещь) и неимущественный (связь с авторством). Потому отмечают, что исключительные права - это принципиально иная группа прав, чем право собственности, выполняющая в отношении нематериальных объектов функции, аналогичные функциям права собственности для материальных объектов[15]. Вместе с тем, думается, что авторское право можно не делить на более мелкие правомочия, которые и так неизбежно сопутствуют друг другу и возникают одновременно и из одного юридического факта (хотя в таком случае необходимо убрать имущественную компоненту) и рассматривать авторское право как личное неимущественное право, связанное с имущественным.

В качестве итога можно отметить следующее. Нематериальные блага существуют. Их защита обладает той спецификой, что далеко не всякие ее способы применимы, хотя сами нематериальные блага обладают повышенной важностью. С целью защиты создан специальный защитный механизм - компенсация морального вреда. Такая компенсация применима практически во всех случаях защиты личных неимущественных прав. Отдельно в законе оговаривается защита таких важных благ, как честь, достоинство и деловая репутация. Это связано с тем, что нарушение ряда иных благ влечёт умаление чести и достоинства гражданина (например, незаконное использование имени), деловой репутации юридического лица (продажа товаров под чужим товарным знаком). Помимо этих, существует ещё целый ряд иных нематериальных благ, список которых открыт.

ТЕМА 8

Понятие юридических фактов. Основанием возникновения,изменения и прекращения гражданских правоотношений являются юридические факты,под которыми могут пониматься различные жизненные обстоятельства,с которыми закон связывает наступление определенных юридических последствий.Юридическими фактами могут быть различные жизненные обстоятельства, которые не зависят от воли человека(рождение и смерть человека, истечение времени),и которые зависят от воли лица(действия и поступки людей,решение суда,административные акты).Роль юридических фактов не ограничивается только тем,что они служат основанием,изменением или прекращением определенных правоотношений.В качестве примера можно привести такие юридические факты как:рождение человека, достижение им совершеннолетия,объявление несовершеннолетнего достигшего 16 лет полностью дееспособным-эти факты влекут за собой возникновение или прекращение правоспособности и дееспособности.Но не всякое жизненное обстоятельство,а лишь такое с которым закон связывает наступление определенных юридических последствий.В подтверждение этих слов можно привести такой пример как достижение 18-го возраста,что само по себе не вызывает каких либо юридических последствий. Но Гражданский кодекс определяет в пункте 1 статье 21 что"способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять права и нести юридические обязанности-наступает с 18 лет",и эта норма законодательства является юридическим фактом,который характеризуется следующими моментами: наличием жизненных обстоятельств и признание их государством юридическими фактами.Перечень юридических фактов и их классификация даны в пункте 1 статьи 8 ГК, где указываются"основания возникновения гражданских прав и обязанностей:1)из договоров и иных сделок, предусмотренных законом и не предусмотренных законом,но не противоречащих ему 2)из актов государственных органов и органов местного самоуправления 3)из судебных решений 4)в результате приобретения имущества по основаниям,допускаемым законом 5)в результате интеллектуальной деятельности 6) вследствие причинения вреда другому лицу 7) вследствие неосновательного обогащения 8)вследствие иных действий граждан и юридических лиц 9) вследствие событий, с которыми закон или правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий."Вместе с тем закон подчеркивает,что данный список не является исчерпывающим, так как для возникновения,изменения и прекращения гражданских правоотношений не требуется,чтобы порождающие их юридические факты были предусмотрены в законе.Признается возможным возникновение гражданских прав и обязанностей из "действий граждан и юридических лиц,которые хотя и не предусмотрены законодательством,но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности"(п.1 ст.8 ГК).Положение это имеет принципиально важное значение, так как современный уровень развития экономического оборота делает невозможным закрепление в гражданском законодательстве всех без исключения юридических фактов,в тоже время не предусмотренные юридические факты порождают юридические последствия только в том случае,если они не противоречат нормам гражданского законодательства.На основании всего выше сказанного можно дать определение юридического факта.Юридический факт-это обстоятельства, с которыми действующее законодательство связывает возникновение,изменение и прекращение гражданских правоотношений, то есть наступление юридических последствий.Основанием возникновения,изменения или прекращения гражданских правоотношений является один юридический факт или совокупность юридических фактов  
которая называется юридическим составом.Каждый из входящих в юридический состав ,юридических фактов может иметь самостоятельное значение.Юридические составы делятся на:простые и сложные. Простые-представляют собой совокупность фактов,которые могут накапливаться в производной последовательности,главное заключается в том,чтобы они в определенные момент были все вместе.В качестве примера можно привести следующее:приостановление срока исковой давности наступает лишь при наличии следующих фактов:1)нахождение лица или ответчика в составе Вооруженных Сил 2) нахождение ВС на военном положении последние 6 месяцев течения срока исковой давности.Сложные юридические составы-совокупность фактов, между которыми существует жесткая зависимость.Факты должны накапливаться в строго определенном порядке.Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение наступает лишь в результате последовательных юридических фактов:бесхозяйственное обращение с жильем собственника; предупреждение собственника органом местного самоуправления;решение суда о продаже с публичных торгов такого жилого помещения;договор купли-продажи,заключенный по результатам торгов. Классификация юридических фактов.  
Все юридические факты можно классифицировать по различным основаниям.Обычно они подразделяются по зависимости от воли субъекта на:действия и события. Действия -это действия физических и юридических лиц совершаемых по их воли.Большинство юридических фактов связано с действием,также можно сказать,что гражданское законодательство допускает юридические последствия, как с действием, так и с бездействием.Пример дается в части 1 статьи 520 "если поставщик не поставил предусмотренное договором поставки количество товаров либо не выполнил требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в установленный срок то покупатель вправе приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение."Также можно сослаться на статью 715, где указано,что "если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда, то заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещение убытков".С событиями, то есть действиями которые происходят независимо от воли людей,гражданское законодательство также связывает возникновение,изменение и прекращение гражданских правоотношений,но не следует отрицать волевого происхождения событий во всех случаях, так как деятельность человека может стать причиной возникновения юридического события.Юридические события подразделяются на :абсолютные и относительные. Абсолютные события-явления,которые происходят независимо от воли человека.Это в первую очередь явления природы:наводнения,землетрясения,истечение времени.Относительные события-явления возникающие в результате действий лица,но затем развивающиеся независимо от его действий.Например наступление смерти в результате нанесения повреждений.Поэтому можно сделать вывод,что события отличаются от действий не по характеру их происхождений,а по характеру развития этих явлений. С наступлением определенных юридических последствий события приобретают юридическое значение.Возникновение,изменение и прекращение гражданских правоотношений в ряде случаев зависит от срока их наступления или прекращения.Под сроком понимаются-отрезки времени,имеющие свое начало,установленную продолжительность,течение и окончание.Сроки-это категория, не зависящая от воли субъектов и их деятельности и которые не могут остановить течение времени своей деятельностью.Добавляя можно сказать,что срок не является особым юридическим фактом,наряду с событием и действием.Его можно считать относительным событием, поскольку нельзя полностью отрицать деятельность людей, говоря о сроках.Сроки являются волевыми по происхождению, так как устанавливаются нормами гражданского законодательства,судом.Наступление юридических последствий всегда связывается с наступлением или истечением срока нормы гражданского законодательства и в зависимости, от которых сроки делятся на:правопорождающие,правоизменяющие,правопрекращающие и правовосстанавливающие.Одним из оснований возникновений право собственности на недвижимость является давность владения,где важное значение имеет срок владения этим имуществом."Гражданин или юридическое лицо-не являющиеся собственником имущества,но добросовестно им владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет либо иным имуществом 5 лет,приобретает право собственности на это имущество"(пункт 1 статьи 234 ГК).Также действия можно подразделять по связи с законом на:правомерные и неправомерные.Неправомерные действия,которые выступают в роли юридических фактов многообразны:неисполнения обязательств,совершения сделки заведомо противной основам порядка и нравственности и т.д.Последствием неправомерных действий является наступление гражданско-правовой ответственности.Правомерные действия подразделяются на:юридические акты и юридические поступки. Юридические акты-правомерные действия направленные на достижение юридических последствий,к ним относятся:сделки, административные акты(акты государственных органов и органов местного самоуправления),решения суда. Сделки-являются наиболее широко распространенным основанием возникновения,изменения и прекращения гражданских правоотношений.Сделками-"признаются действия граждан и юридических лиц,направленные на установление,изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей"(статья 153 ГК).Поэтому следует понимать,что сделки-это волевой акт субъектов гражданского права,который направлен на достижение гражданско-правовых последствий.Сделки в свою очередь подразделяются на:односторонние,двух-или многосторонние.В односторонней сделки для ее совершения необходимо выражение воли одного лица.(статья 154).Так в качестве примера можно привести такие сделки как:публичное обещание награды(ст.1055ГК),отмена доверенности лицом выдавшем ее(ст.188 ГК).Административные акты-это акты которые издаются государственными органами и органами местного самоуправления,направлены в основном на возникновение административных правоотношений,но некоторые принимаются также с целью вызвать и гражданско-правовые последствия.Например,совершению опекуном сделки по отчуждению,обмену или дарению имущества подопечного должно предшествовать разрешение на совершение такой сделки органом опеки и попечительства(п.2 ст. 37).Также основанием возникновения,изменения и прекращения юридических фактов могут быть судебные решения.Признание права собственности на самовольную постройку(п.3ст.222) .Решение суда о признании поверенного недееспособным влечет за собой прекращение договора поручения( п.1ст.977). Юридический поступок-правомерное действие субъекта гражданского права,совершаемые без намерения вызвать гражданско-правовые последствия,но приводящие к ним в результате.Обнаружение клада порождает право собственности на него лица,которому принадлежит имущество, где клад был сокрыт,и лица которое обнаружило клад,в равных долях(п.1ст.233 ГК).Гражданско-правовые последствия наступают при совершении юридического поступка в силу закона и даже вопреки воли конкретного лица.Пример:"лицо задержавшее безнадзорный или пригульный скот,обязано возвратить их собственнику"(п.1 ст.230).Отличие юридического поступка от сделки состоит в следующем:1)юридические поступки совершаются без цели вызвать юридические последствия 2)при совершении юридического поступка недееспособными лицами также могут возникнуть юридические последствия.Последствия также подразделяются на:правопорождающие, правоизменяющие,правопрекращающие и правовосстанавливающие.Правопорождающие-это такие юридические факты с наступлением которых гражданское законодательство связывает возникновение гражданских правоотношений.Право собственности на вещь возникает на основании договора купли-продажи(п.2cт.218).Правоизменяющие юридические факты-это такие юридические факты изменение которых несет собой изменение гражданских правоотношений.В качестве примера можно привести ст.284 ГК где говорится,что"земельный участок может быть изъят у собственника ,когда участок предназначенный для сельскохозяйственного производства не используется для соответствующей цели".Правопрекращающими-являются такие юридические факты,с наступлением которых гражданское законодательство связывает прекращение гражданских правоотношений.Например право собственности прекращается на основании реквезиции,конфискации,выкупа(ст.235).Правовосстанавливающие юридические факты-это такие юридические факты,с которыми закон связывает восстановление прав и обязанностей утраченных субъектом гражданских правоотношений ранее.В качестве примера можно привести ст.46"последствия явки гражданина,объявленного мертвым",что приводит к полному восстановлению прав и обязанностей этого лица.По сроку своего существования юридические факты делятся на:кратковременные и факты-состояния. Кратковременные юридические факты судя по их названию существуют короткий срок,однако они порождают юридические последствия которые могут существовать более длительный срок.Кратковременными юридическими фактами могут быть как события так и действия(рождение,смерть человека,сделка).Факты-состояния-являются такими юридическими фактами,которые существуют долго и непрерывно или переодически порождают юридические последствия.Факты-состояния не могут быть выделены в отдельную группу юридических фактов наряду с событиями и действиями.По правовому характеру факты-состояния могут быть или событиями или действиями,также они могут являться правоотношениями,а могут существовать и вне правоотношений.Состояние нетрудоспособности,иждивенчества существуют вне правоотношений.В некоторых случаях указанные состояния являются юридическими фактами которые входят в юридический состав,необходимый для перехода к обязательному наследнику прав и обязанностей наследодателя.

ТЕМА 9

Понятия сделки

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК). Сделка относится к категории юридических фактов, которые выступают наиболее распространенными основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей. По своему названию она представляет собой средство вступления в правоотношения, их изменения или прекращения.

Указанием на то, что сделка - действие, закон подчеркивает волевой аспект ее характера.

Поэтому когда о сделках говорят, что они являются волевыми актами, то имеют в виду, что сделка есть выражение воли лица (физического или юридического), направленная на те или иные юридические последствия. Последствия сделки могут выражаться в возникновении правоотношения, его изменении или прекращении.

Волевое содержание сделки позволяет ограничить действия, направленные на правовые последствия, от действий, не преследующих цели породить юридический результат (например, принятие приглашения к участию в хоровой студии, хотя и выступает волевым актом, но не образует гражданско-правовой сделки, т.к. не содержит намерения вызвать юридические последствия). Волевая направленность сделки на достижение определенных последствий отличает ее от иного явления, события, наступление или ненаступление которого не зависит от воли субъектов права, а также от юридического поступка. Примером последнего служит находка или обнаружение клада, а отличие поступка от сделки также проявляется в том, что его последствия наступают не в зависимости от воли лица, а в силу закона (ст. 227, ст. 233 ГК). Будучи выражением воли, сделка не может быть совершена тем, кто не обладает волей или не способен к ее свободному изъявлению. Следовательно, лица недееспособные не могут совершать сделок, последствия которых признавались бы законом. От имени недееспособных (например, несовершеннолетних граждан) сделки совершаются иными лицами (родителями, опекунами). Точно так же не порождает последствий сделка, совершенная лицами, воля которых искажена, воздействием на него угрозой, насилием или обманом. Воля лица, совершающего сделку, должна быть выражена в ней с необходимой полнотой и ясностью. Воля, выраженная в степени достаточной для указания на последствия, что лицо желает породить совершенной сделкой, именуется волеизъявлением. Волеизъявление - необходимое условие сделки, но само по себе оно ей не тождественно. В законе предусмотрены случаи, когда для возникновения сделки требуется еще и совершения действия по передаче денег или вещей. Примером такого случая служит договор займа, последствия которого наступают после перехода денег или определенных родовыми признаками вещей от заимодавца к заемщику. Способы выражения внутренней воли участников сделки могут быть различными. Чаще всего такое выражение производится устно или письменно, но известны и способы проявления воли в различных действиях и даже посредством молчания (ст. 158 ГК). Заключение: Сущность сделки составляет воля и волеизъявление сторон. Воля - способность к выбору деятельности и внутренними усилиям, необходимыми для ее осуществления. Волевое поведение включает принятые решения и его реализацию. Юридические последствия сделки связываются с волеизъявлением, что может быть подвергнуто правовой оценке. Целью сделки является приобретение права собственности, права пользования какой-либо вещью и т.д. Цель сделки всегда носит правовой характер. Каждому виду сделок присуща своя, определенная правовая цель, которая оказывается основанием сделки (кауза). Основание должно быть законным и осуществимым. Осуществление цели сделки должно совпадать с ее правовым результатом. Сделки являются основной правовой формой гражданского оборота. Без сделок невозможно осуществление предпринимательской деятельности, внешнеторгового оборота. В законодательных актах предусмотрены самые различные виды сделок, вместе с тем могут порождать гражданские права и обязанности и сделки, не предусмотренные в законодательстве, но не противоречащие ему (ст. 8 ГК). Для порождения гражданских прав и обязанностей необходимо соблюдение условий действительности сделок: 1. Способность субъектов участвовать в сделках. (Дееспособность для физических лиц. Правосубъектность юридических лиц должна подтверждаться обязательной государственной регистрацией юридического лица.) При нарушении данного условия сделка признается недействительной, стороны возвращаются в первоначальное положение (ст. 171, 172 ГК). 2. Законность - содержание сделки должно соответствовать требованиям закона. Если сделка нарушает предписание закона либо иного нормативного акта, она является недействительной с приведением сторон в первоначальное положение (ст. 168 ГК). Однако, если сделка совершена с целью противной основам правопорядка и нравственности, то при наличии умысла у обеих сторон все полученное ими по сделке взыскивается в доход государства (скупка краденного). Если умысел только у одной стороны, а другая действовала невинно, либо неосторожно, все возвращается в первоначальное положение (получает переданное назад) ст. 169 ГК. 3. Содействие воли и волеизъявления. Воля закона выражает желание совершить сделку, создать юридические последствия, а также соответствовать внешнему выражению - волеизъявлению. Если этого нет, сделка недействительна. Несовпадение воли и волеизъявления может быть установлено только судом. 4. Форма сделки должна соответствовать требованию закона либо соглашениям сторон, которые могут усложнить, но не упростить форму, установленную законом для сделок такого вида.

2. Классификация сделок По различным признакам сделки можно подразделить на несколько видов. В зависимости от распределения между сторонами прав и обязанностей сделки делятся на: односторонние; двусторонние; многосторонние (ст. 154 ГК). Односторонней называют такую сделку, для возникновения которой достаточно волеизъявления 1-го лица. Выражая волю лишь 1-го лица, односторонняя сделка не может обязывать иных лиц. Но она может создавать для них обязанности, если это устанавливается законом или соглашениями с этими лицами (ст. 155 ГК). Так, отказ сторон от исполнения договора, если он предусмотрен соглашением, выступает односторонней сделкой (ст. 450 ГК), но его последствия распространяются на всех участников данного договора именно по причине, принятой ими оговорки о допустимости такого отказа. Таким образом, односторонняя сделка может создавать у других лиц лишь права, причем эти лица могут и отказаться от приобретения таких прав. Так, выдача доверенности выступает односторонней сделкой, согласия представителя на выдачу не требуется (ст. 185 ГК РФ). Однако действие ее начинается лишь при согласии представителя (поверенного) на осуществление выраженных в ней полномочий. К числу односторонних сделок относится также завещание, отказ от наследства и др. Односторонние сделки создают для одной стороны только права, а для другой - обязанности. Двусторонняя сделка имеет место при выражении согласованного волеизъявления 2-х сторон (п. 3 ст. 154 ГК). Такого рода сделки выступают результатом 2-х сторон и называются договорами. Соотношение понятий "сделка" и "договор" выражается тезисом: всякий договор есть сделка, но не всякая сделка есть договор. Многосторонние сделки всегда являются договорами; их отличие от двусторонних сводится лишь к необходимости достигать согласования волеизъявления не двух, а более лиц. Не следует путать двустороннюю сделку со множественностью лиц с многосторонней сделкой. Если в 2-сторонней сделке со множественностью лиц несколько субъектов на одной стороне и выражают единую волю, продиктованную взаимным интересом, то в многосторонней сделке ее участник является самостоятельной стороной и выражает индивидуальную волю, преследуя индивидуальный интерес. В зависимости от соответствия обязательств одной стороны совершить конкретные действия встречной обязанности другой стороны по предоставлении материального или иного блага, сделки делятся на возмездные и безвозмездные. Различают сделки: возмездные; безвозмездные. Возмездной признается сделка, по которой стороны обязуются к предоставлению друг другу встречного удовлетворения, т.е. когда в ответ на имущественное предоставление, исходящее от одной стороны, другая обязана ответить действием или предоставлением, составляющим ценность для контракта. Возмездными сделками выступают договоры купли-продажи, имущественного найма, подряда, страхования и др. Размер платы - цена, которая определяется соглашением сторон. Если цена не установлена договором, то оплата по возмездному договору должна быть произведена по цене, обычно взимаемой за аналогичные товары, услуги при сравнительных обстоятельствах (ст. 424 ГК). Безвозмездной считается сделка, по которой имущественному предоставлению одной стороны не отвечает обязанность другой предоставить встречную ценность. Безвозмездными по своей природе являются - договор дарения, договор хранения без оплаты. Некоторые другие сделки могут обладать возмездным или безвозмездным характером в зависимости от усмотрения сторон, предусматривающих в своем соглашении встречное предоставление либо отклоняющих его. К числу таких сделок относят хранение. Если возмездность таких сделок не предусмотрена сторонами, они предполагаются безвозмездными, если из закона не вытекает иное. В зависимости от момента возникновения прав и обязанностей по сделкам, они делятся на: консенсуальные; реальные; формальные. Формальными называются такие сделки, для заключения которых недостаточно того, что сторонами достигнуто согласие воли, при этом требуется выразить это согласие в особой форме. При несоблюдении формы такая сделка не признается действительной и не порождает желаемых юридических последствий. Сделки обычно оформляются письменным документом, который подписывают договаривающиеся стороны. В некоторых случаях требуется удостоверение документа компетентным органом. Форма документа устанавливается преимущественно законодательством, причем императивно. Впрочем стороны могут договорится, что сделка будет считаться действительной только тогда, когда исполнится ее определенное оформление, выбранное сторонами по своей инициативе и согласованное ими. Реальными считаются сделки, при которых также недостаточно 1-го согласования воли, но для возникновения прав и обязанностей необходима передача вещи, имущества (например, договор хранения, дарения, займа). Консенсуальными называются сделки, для осуществления которых достаточно согласования сторон, выраженного способом, не вызывающим сомнения (договор купли-продажи). Как реальные, так и консенсуальные сделки по российскому законодательству могут быть формальными.

В зависимости от очевидности из самой сделки ее основания, сделки делятся на каузальные и абстрактные. Из казуальной сделки явствует, какую правовую цель она преследует, и ее действительность зависит от законности и достижения цели. Абстрактные сделки не зависят от своего основания, они действительны в любом случае, если соблюдена форма заключения. Абстрактной сделкой является вексель, который может быть выдан при совершении любой сделки и подлежит непременной оплате лицом, его выдавшим. В зависимости от того, насколько при заключении сделки известны объем, уровень и соотношение встречного удостоверения, сделки делятся на коммутативные и алеаторные (рискованные или условные). При заключении коммутативных сделок объем, уровень и отношение взаимных обязательств сторон конкретно определены. При заключении алеаторных сделок уровень, объем и отношение взаимных исполнений известны не полностью и поставлены в зависимость от определенного условия, произойдет ли которое, нельзя знать заранее. К алеаторным договорам относятся договор страхования и пожизненного содержания, договора о лотереях, азартных играх. Условными считаются сделки, последствия которой наступают в зависимости от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит; наступление таких обстоятельств формулируется как условие сделки, т.е. как элемент ее содержания. По характеру последствий, вызываемых наступлением этих условий, их делят на: отменительные и обладательные. Отменительными признается условие, наступление которого прекращает права и обязанности, обусловленные сделкой. Примером является сделка, в силу которой при получении низкого урожая (наступлении отменительного условия) зерно поставляться вообще не будет. Отлагательными признаются условие, наступление которого приводит в возникновению прав и обязанностей, предусмотренных сделкой. Так, условной будет сделка, согласно которой при получении высокого урожая (отлагательное условие) продавец обязуется поставить покупателю дополнительную партию зерна. Не являются условными также сделки, правовой результат которых хотя и зависит от обстоятельств, но может и не наступить, но без наступления этого обстоятельства исполнены быть не могут. Так, не относятся к числу условных сделки по страхованию, сделки, предусматривающие выплаты по облигациям, в лотерее и т.п. Таким образом, отлагательное условие откладывает исполнение сделки до его наступления, а отменительное прекращает исполнение по его наступлению. Наступление условия может оказаться выгодным одной стороне и невыгодным другой. Если наступление условия содействует стороне, которой оно выгодно, условие считается ненаступившим. Если же наступлению условия противодействует сторона, то оно невыгодно, оно признается наступившим.

Существует еще много классификаций сделок по различным видам. В гражданском праве действует принцип допустимости - действительности любых сделок, не запрещенных законом, т.е. принцип свободы сделок (ст. 81 ГК). В особую группу выделяются банковские сделки, совершение которых составляет непосредственный предмет деятельности банков (прием вкладов, расчетные операции, кредитование, учет векселей и т.д.). Банковские сделки подчинены общим нормам гражданского права, но их особенность состоит в том, что одним из участников сделки выступает банк, а предметом сделки обычно являются денежные средства. Значительные особенности имеют внешнеэкономические сделки. Они содержат специфические условия, отражающие международную практику, и к ним применены нормы иностранного права. Особую группу гражданско-правовых сделок образуют биржевые сделки.

Правовые особенности биржевых сделок состоят в особом порядке их совершения. Они заключаются на бирже уполномоченными на совершение биржевых операций лицами и подлежат последующей регистрации согласно установленной на данной бирже правилам. По юридической сущности биржевые сделки - двусторонние, т.е. договора. Чаще всего купли-продажи, содержащие некоторые специфические условия, такие как сроки их исполнения. 3. Формы сделок Способы выражения, закрепления или засвидетельствования воли субъектов, совершающих сделку, называются формами сделок. Формы приобретают значение для их действительности. Письменная форма сделок может быть простой или нотариальной (ст. 158 ГК).Наличие каких-либо письменных свидетельств (документов), подтверждающих волеизъявление совершивших сделку сторон, позволяет считать, что сделка совершена в письменной форме. Сам по себе письменный документ может быть оформлен произвольно, - как в виде единого документа, подписанного сторонами, так и виде совокупности их заявлений, писем, телеграмм, телефаксов и пр.

Для некоторых сделок могут быть предписаны дополнительные требования к их форме, либо совершение их на бланке определенной формы, скрепленной печатью. Такие дополнительные требования могут быть установлены законом или иными правовыми актами, или согласием сторон. Обычно указываются также последствия несоблюдения этих требований. Если последствия при этом не указываются, то действует правило о том, что несоблюдение простой письменной формы лишает права ссылаться в случае спора на свидетельские показания в подтверждение условий сделки или самого факта ее заключения (ст. 162 ГК). Законодательство предусматривает специальные правила в отношении использования электронно-цифровой подписи, а также иных аналогов собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК). Несоблюдение формы сделки влечет для нарушителей неблагоприятные последствия. Если речь идет о сделках, требующих простой письменной формы, то таким последствием выступает утрата сторонами права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение ее содержания или факта совершения (п.1 ст. 162 ГК), а если это вытекает из соглашения или предписаний закона, то последствием становится недействительность такой сделки (п. 2 ст. 162 ГК). Для внешнеэкономических сделок несоблюдение простой письменной формы служит безусловным основанием для признания ее недействительной (п. 3 ст. 162 ГК).

Для сделок, требующих нотариальной формы, последствие несоблюдения этой формы состоит в признании сделки ничтожной (п. 1 ст. 165). Возможны случаи, когда одна их сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального оформления, а другая уклоняется от выполнения необходимых формальностей. В таком случае суд вправе по требованию исполнившей стороны признать сделку действительной (п. 2 ст. 165 ГК). Устная форма допускается для всех сделок, в отношении которых закон или соглашение сторон не предписывает простой письменной или нотариальной формы (п. 1 ст. 159 ГК). Кроме того, устная форма допускается для сделок, исполнение которых происходит при их совершении (п. 2 ст. 159 ГК). Если сделка может быть совершена устно, то она считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку (п. 2 ст. 158 ГК). Форма сделки определяется законодательством либо желанием сторон, либо могут усложнить, но не упростить форму, установленную для сделок такого вида. Наиболее значимые сделки (продажа домовладений, завещание и др.) должны совершаться в нотариальной форме. В простой письменной форме, согласно ст. 161 ГК, должны совершаться: сделки юридических лиц между собой и с гражданами; между гражданами на сумму, превышающую не менее чем в 10 раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случае предусмотренных законом - независимо от суммы сделки. Обязательная письменная форма предписывается для особо сложных юридически значимых сделок: соглашение о неустойке (ст. 331 ГК); договоров залога движимого имущества (ст. 339 ГК); поручительства (ст. 362 ГК); гарантии (ст. 368 ГК); внешнеэкономические сделки (п. 3 ст. 162 ГК). Письменная форма сделки согласно ст. 160 ГК - это документ, выражающий содержание сделки и подписанный лицом или лицами, совершающими сделку либо по их умолчанию. Нотариальная форма сделки в силу п. 2 ст. 163 ГК обязательна в случаях, указанных в законе или предусмотренных соглашением сторон. Нотариально удостоверение обязательно: доверенности на совершение сделок в нотариальной форме (п. 2 ст. 185 ГК), передоверия (п. 2 ст. 187 ГК); ипотеки недвижимости (п. 2 ст. 339 ГК); купли-продажи и найма жилого дома (ст. 239 и 255 ГК); завещания (ст. 540 ГК 1964 г.). ГК расширил круг сделок, подлежащих государственной регистрации: Так, согласно ст. 164 ГК сделки с землей и другой недвижимым имуществом (отчуждения, ипотека, долгосрочная аренда, принятие наследства и др.) подлежат госрегистрации органами юстиции. Этот порядок определен в общей норме в ст. 131 ГК. Конклюдентными считаются действия лица, достаточно определенно свидетельствующие о его воле совершить определенную сделку. Примером может служить приобретение неких бытовых товаров и билетов в автоматах, отгрузка товара в ответ на полученный письменный заказ.

Молчание признается выражением воли совершить сделку в силу п. 3 ст. 158 ГК в случаях, предусмотренных законодательством или соглашения сторон. Например, при расчетах возможно правило о том, что молчание плательщика свидетельствует о его согласии произвести платеж, а неответ на претензию - согласие с ней. Несоблюдение установленной законом формы сделки влечет для сторон неблагоприятные правовые последствия. 4. Недействительность сделок Сделка, признанная недействительной, не обладает качествами юридического факта, порождающего ожидаемые субъектами последствия. Ст. 168 определяет недействительной сделку, не соответствующую требованиям закона. Сделка, признанная недействительной, недействительна с момента ее совершения. Поскольку нарушения закона при совершении недействительных сделок могут быть как незначительны, так и очень велики, то такие сделки делят на: абсолютно недействительные и относительно недействительные. Абсолютная недействительность (ничтожность) сделки означает, что характер нарушения при ее совершении позволяет признание ее недействительной при установлении самого факта такого нарушения: o а) не соответствующие требованиям закона или иных правовых актов, если закон не предусматривает оспоримости таких сделок (ст. 168 ГК); o б) совершенные с целью противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК); o в) мнимые и притворные (ст. 170 ГК); o г) сделки, совершенные гражданином, признанным недееспособным (ст. 171 ГК); o д) совершенные несовершеннолетним, недостигшими 14 лет (ст. 172 ГК). Мнимой выступает сделка, совершенная для вида, единственно с целью создать у окружающих мнение, будто бы сделка действительно совершена, хотя на самом деле реальных правовых отношений между собой стороны создавать не намерены. Волеизъявление, направленное на создание юридических последствий, отсутствует, поэтому такие сделки закон объявляет ничтожными (п. 1 ст. 170). Притворные отличаются от мнимых тем, что содержат волеизъявление, направленное на возникновение юридических последствий, однако вовсе не тех, которые указываются в самой сделке. Притворной признается сделка, прикрывающая собой иную, стороны в действительности хотели заключить, но не пожелали показать. Поэтому прикрывающую сделку закон объявляет ничтожной, а к сторонам применяются, с учетом существа дела, последствия той сделки, которую стороны желали прикрыть (п. 2 ст. 170). Сделки, совершенные несовершеннолетним, недостигшим 14 лет, по общему правилу ничтожны. Однако суд может их признать действительными по иску родителей малолетнего, его усыновителей или опекуна, если они совершены к его выгоде (п. 2 ст. 172).

Относительная недействительность (оспоримость) означает, что действия, совершенные в форме сделки, признаются судом или арбитражным судом при наличии предусмотренных законом оснований недействительными по нему заинтересованных ли Иначе говоря: Оспоримые - сделки, требующие признания их таковыми судом; ничтожными - сделки, являющиеся недействительными независимо от такого признания (п. 1 ст. 166 ГК). Значение этого различия сводится к тому, что ничтожные являются недействительными сами по себе, непосредственно в силу закона. Поэтому они не требуют иска заинтересованной стороны о признании их недействительными, иск должен быть направлен на иную цель - применение последствий, предусмотренных законом для ничтожных сделок. К числу оспоримых закон относит: сделки юридического лица, выходящие за пределы его полномочий (ст. 173); сделки, совершенные лицами с превышением предоставленных полномочий (ст. 174); сделки, совершенные несовершеннолетним, в возрасте от 14 до 18 лет, исключая тех, кто подверглись эмансипации (ст. 175). совершенные гражданином, дееспособность которых ограничена судом (ст. 176); сделки, совершенные гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177); сделки, совершенные под влиянием заблуждения (ст. 178); сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечением тяжелых обстоятельств (ст. 179). 5. Правовые последствия признания сделки недействительной К таким последствиям относится: двусторонняя реституция; односторонняя реституция; недопущение реституции; и иные имущественные последствия. Сделка, признанная недействительной, может быть полностью или частично исполнена. При двусторонней реституции согласно ст. 167 ГК стороны возвращаются в первоначальное правовое положение, т.е. каждая из сторон возвращает другой стороне все полученное по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре - возмещает его стоимость в деньгах.

По ст. 167 Кодекса 2-няя реституция наступает во всех случаях недействительности сделки, если в законе не указаны иные имущественные последствия (в частности, это относится к сделкам, совершенным с нарушением формы), в противоречии с уставной правоспособностью, если только ни одна сторона не допустила умысла; несовершеннолетними и недееспособными; ограниченно дееспособными, не способными понимать значения своих слов и действий и руководить ими; под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение. Если ни одна из сторон не допустила умысла при совершении сделки, признанной недействительной, то правовым последствием этого признания является 2-няя реституция.

К стороне, проявившей недобросовестность при совершении сделки, признанной недействительной, могут быть применены конфискационные санкции. Таким образом, при односторонней реституции все исполненное по недействительной сделке получает обратно только добросовестная сторона.

Такие последствия возникают в случаях признания сделок недействительными, заключенными под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечением тяжелых обстоятельств, сделок, совершенных с целью заведомо противной интересам государства и общества, если виновата в этом только одна сторона. В ряде случаев, как при 2-ей, так и при 1-ней реституции могут быть предусмотрены дополнительные имущественные последствия, как-то: возмещение понесенных расходов, стоимости утраченного или поврежденного имущества. Если обе стороны действовали умышленно при заключении сделки, признанной недействительной, как совершенной с целью противной основам правопорядка, то правовым последствиям может стать, согласно ст. 169, недопущение реституции и обращение всего, что было передано в исполнение или должно быть передано по сделке, в доход государства. Таким образом, требовать исполненного обратно может только сторона, действовавшая без умысла.

6. Сроки давности по требованиям о недействительности сделок Нововведением ГК 1994 г. является установление сроков исковой давности по недействительным сделкам. Ст. 181 иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлен в течение 10 лет со дня, когда началось ее исполнение, а иск о признании оспоримой сделки и о применении последствий ее недействительности - в течение 1 года со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

ТЕМА 10

Осуществление гражданских прав, исполнение обязанностейСубъективное гражданское право является своеобразным юридическим институтом и гарантией удовлетворения субъектом своих интересов и потребностей. В нем закрепляется конкретный объем вариантов возможного поведения лица для достижения того или иного результата (цели). Чтобы удовлетворить конкретный интерес (потребность), как правило, недостаточно только приобрести субъективное право. Необходимо его осуществить, т. е. действовать определенным образом. Под осуществлением гражданского права понимается свободный выбор субъектом конкретного варианта поведения из существующей у него в силу права меры (объема) возможностей. Как известно, субъективные права могут быть вещными или обязательственными, структурно простыми или сложными, имущественными и неимущественными, быть формой реализации регулятивной или охранительной функции гражданского права. Соответственно осуществление различных видов прав имеет специфику. Вещные права реализуются активными действиями самого субъекта по эксплуатации вещи. Тем самым за счет полезных свойств вещи удовлетворяются интересы и потребности лица. Все третьи лица из этой среды юридически устранены. Напротив, право обязательственного характера предполагает удовлетворение интереса субъекта путем требования к контрагенту совершить полезные для данного субъекта действия (передать вещь, уплатить деньги, совершить работу и т. п.). Структурно-простые права имеют ограниченный набор вариантов поведения, например, требовать передачи индивидуально-определенной вещи. В структурно-сложных, таких, как право собственности, субъект приобретает весьма широкие возможности действовать различными способами по владению, пользованию и распоряжению материальными ценностями. В неимущественном праве набор возможных вариантов поведения призван удовлетворить нематериальный интерес. Субъективное право в охранительных правоотношениях приобретает вид пра-вопритязания, т. е. содержит возможности использовать предусмотренные законом способы защиты нарушенных интересов (прав); в регулятивном - обеспечивает интересы (права), на которые никто не покушается. Осуществить право можно собственными активными действиями. Но можно передать свои полномочия по осуществлению конкретного права представителю, комиссионеру, агенту. Для лиц, не обладающих полной дееспособностью, функции представителей могут выполнять родители, опекуны, попечители. В статьях 9 и 10 ГК РФ закреплены следующие принципы осуществления прав: принцип диспозитивности, т. е. свободы выбора вариантов поведения в объеме предоставленных этим правом возможностей. Принцип диспозитивности проявляется также в свободе субъекта реализовать свое право или отказаться от его реализации. Отказ, как правило, не связывается с прекращением самого права, хотя закон может предусмотреть и иные случаи. Например, прощение долга (ст. 415 ГК РФ) означает отказ от права требования к должнику и может прекратить обязательство; принцип реализации права по собственному усмотрению. Субъект может осуществить свое право как в собственных интересах, так и в интересах других лиц. Бессрочное право реализуется лицом в любой момент. Срочное право - только в указанный период. Однако никто не может понудить лицо осуществить свое право. Неблагоприятные последствия такого поведения, а именно прекращение права в связи с истечением срока его реализации (пресекательного срока) либо невозможность принудительной защиты права в связи с истечением дав-ностных сроков является риском самого субъекта; принцип недопустимости злоупотребления правом. Это прежде всего означает, что объем предоставленных субъекту возможностей исключает их сознательное использование "во зло" другим лицам. Этот принцип определяет общий подход к субъективному праву как мера возможных вариантов правомерных актов активного и пассивного поведения лица, удовлетворяющего свои интересы. Осуществление права - юридический факт, правомерное действие, с которым закон и иные правовые акты, договор, односторонние сделки могут связывать изменение этого права, его прекращение или возникновение нового права. Субъективное право как мера возможного поведения уже содержит в себе пределы таких возможностей. Абсолютные возможности участников гражданского общества порождали бы столкновения интересов и конфликты. Субъективное право есть свобода в границах закона и только в таком качестве может служить средством регулятивного опосредования социальных связей. Вместе с тем само право не может быть одновременно и обязанностью, хотя обязанность нередко весьма тесно связана с правом. Поэтому установление пределов возможного может сочетаться С возникновением у субъекта конкретных обязанностей как мер должного наряду с правом.  
Содержание каждого вида прав и каждого субъективного права может определяться либо законом, иным правовым, административным актом, либо договором или иной сделкой. Например, общий объем субъективного права собственности определен нормами ст. 206 ГК РФ, предоставляющими собственнику широкие возможности по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом. Объем права собственности и его обременений, возникающих у лица, принявшего наследство по завещанию, конкретизируется в завещании волей наследодателя. Стороны в договоре самостоятельно своим соглашением очерчивают диапазон возможностей кредитора. Ордер на квартиру определяет право вселиться в определенное жилое помещение. Во всех этих случаях установление границ возможного не означает ограничения прав. Это формы регламентации отношений. Ограничение гражданских прав (ч. 2 п. 2 и ч. 2 п. 3 ст. 1 ГК РФ) допускается 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" (ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ). В данном случае под ограничением гражданских прав понимается сужение объема правоспособности лиц, а также ограничение возможности реализации отдельных прав. Таким образом, в отмеченных нормах устанавливаются не границы содержания прав или пределы правоосуществления, а порядок и критерии, в соответствии с которыми существующие права и возможности их реализации могут быть ограничены в интересах правопорядка. Общие пределы правоосуществления закреплены в нормах ст. 10 ГК РФ. К ним относится недопустимость реализации права способами, не входящими в круг возможных вариантов поведения. Таковыми считается злоупотребление правом, совершенное с целью, "заведомо противной основам правопорядка или нравственности" (ст. 169 ГК РФ). Примером злоупотребления вещным правом является шикана, при которой субъект использует свое право для умышленного причинения имущественного вреда другому лицу. К данному виду относится также использование прав для вытеснения с рынка конкурентов, монополистические действия фирм на рынке. Неправомерным способом реализации права может служить необоснованное одностороннее понижение банком процентных ставок по договору банковского вклада. Конкретизированные пределы реализации права могут устанавливаться в законе путем указания на то, что право должно осуществляться разумно, добросовестно (п. Зет. 10 ГК), только в интересах конкретного лица (например, права опекунов), запретом извлекать незаконные доходы и т. п" при формировании правового режима объектов права. Так, ограничение оборотоспособности объекта ставит пределы правоосуще-ствлению лица, приобретшего вещь по допускаемым законом основаниям, если у него нет лицензии на пользование вещью (например, охотничьим ружьем). Нарушение пределов правоосуществления является разновидностью гражданских деликтов и влечет конкретные меры охранительного воздействия. Умышленное нарушение таких пределов может быть пресечено отказом в защите права (п. 2 ст. 10 ГК РФ), отказом в признании права (ст. 222 ГК РФ), а также повлечь лишение права (ст. 293 ГК РФ). Осуществление охранительного права также имеет свои границы. Избираемый для защиты права способ должен быть предусмотрен гражданским законом (ст. 12 ГК РФ), соразмеряться с нарушением и быть необходимым для его пресечения. Исполнение обязанностей - "это совершение тех действий, которые составляют содержание названного элемента правоотношения (обязанности)" Обязанность исполняется путем передачи вещи (товара) продавцом покупателю, выполнения подрядчиком определенной работы и сдачи ее результата заказчику, возврата заемщиком суммы займа, воздержания от действий, нарушающих права собственника вещи, и т. д. Таким образом, обязанности исполняются либо совершением активных (положительных) действий, либо воздержанием от каких-либо действий. В абсолютных правоотношениях (вещное право) исполнение обязанностей происходит только путем воздержания от действий (пассивная функция). В относительных (обязательственное право) исполнение обязанности осуществляется путем активных действий и лишь в некоторых случаях обязанное лицо выполняет также пассивную функцию. При этом, как справедливо подчеркивал О. С. Иоффе при характеристике обязательства, "самая природа последнего приводит к тому, что бездействие неизбежно играет в нем подчиненную роль по отношению к действию" Так, перевозчик должен не мешать пассажиру провозить с собой бесплатно ручную кладь (ст. 786 ГК). Однако эта обязанность подчинена основной - перевезти пассажира в пункт назначения, т. е. совершить определенное действие. Не может быть относительного правоотношения, содержание которого сводится только к бездействию. В относительных правоотношениях управомоченное и обязанное лица точно определены. В абсолютных обязанными, перед управомоченным являются любые лица ("всякий и каждый"). Обязанности должны исполняться с соблюдением ряда требований. В частности, следует отметить, что исполнение должно быть надлежащим, обеспечивающим неприкосновенность собственности, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, в соответствии с требованиями закона, иных правовых актов, условиями обязательства, а при отсутствии таких требований и условий - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Нельзя, по общему правилу, односторонне отказаться от исполнения обязанности и односторонне изменить ее содержание. Понятие и значение представительства Обычно каждый субъект гражданского права сам реализует свою правоспособность, совершает сделки и другие юридические дейст­вия. Но жизненные обстоятельства иногда препятствуют такой само­стоятельности. Препятствия эти могут быть юридического характера (отсутствие дееспособности) или фактического (болезнь, юридичес­кая неграмотность, отдаленность места жительства от места деятель­ности, нехватка времени и др.). В таких случаях возможность осу­ществлять в определенной части свою правоспособность с использо­ванием института представительства весьма удобна, а иногда просто необходима.

Под представительством понимают совершение одним лицом (представителем) в пределах предоставленных ему полномочий сде­лок и иных юридических действий от имени другого лица (представ­ляемого), в результате чего у представляемого возникают, прекра­щаются или изменяются гражданские права и обязанности. Лицо, совершающее сделки и иные юридические действия от имени другого лица и в его интересах, называется представителем. Лицо, в чьих интересах и от чьего имени совершается сделка, называется представляемым. Лицо, с которым представитель заключает сделку от имени пред­ставляемого, называется третьим лицом. Суть представительства заключается в том, что сделки и иные юридические действия, совершаемые представителем в пределах предоставленных ему полномочий, — это юридические факты, по­рождающие такие правоотношения, субъектами которых становятся представляемый и третьи лица. Представитель же остается вне уста­новленного его действиями отношения, не приобретает никаких прав и не несет никаких обязанностей. Действия представителя по­рождают юридические последствия для представляемого. Из ст. 182 ГК РФ, в которой говорится о совершении представи­телем сделок, следует, что от имени другого лица можно выполнить только юридические действия, выполнение же фактических (матери­альных) действий (таких, как погрузка, упаковка, изготовление вещи) понятием представительства не охватывается.

Хотя сфера применения представительства весьма обширна, сле­дует знать, что не все сделки или иные юридические действия можно совершить через представителя. Не допускается совершение через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть со­вершены только лично или совершение которых через представите­ля запрещено законом (п. 4 ст. 182 ГК РФ). Например, нельзя через представителя сделать завещание.

Структура правовых связей, складывающаяся при представи­тельстве, включает три группы отношений: 1) отношения между представляемым и представителем; 2) отношения между представи­телем и третьим лицом; 3) отношения между представляемым и третьим лицом. Третья группа отношений в состав собственно отношений пред­ставительства не входит, а является результатом осуществления представительства. Первые же две группы отражают две стороны представительства: внутреннюю (между представителем и представ­ляемым), которая определяет факт приобретения представителем полномочий и их объем, и внешнюю (между представителем и тре­тьими лицами), которая составляет собственно представительство в рамках определенных полномочий). Представляемым может быть любое правоспособное лицо (дее­способное и недееспособное), т.е. гражданин — с момента рожде­ния, юридическое лицо — с момента возникновения в установлен­ном порядке. В качестве третьего лица может выступать любой субъект граж­данского права, за двумя исключениями. Во-первых, третьим лицом не может быть сам представитель в сделке, которую он заключает от имени представляемого, так как в этом случае он будет действовать не в интересе представляемого, а в своем интересе, что противоречит сути представительства (например, представитель не может сам ку­пить вещь, которую поручил ему продать представляемый). Во-вто­рых, третьим лицом в данной сделке не может быть гражданин или организация, имеющие того же представителя, что и представляе­мый. Иными словами, представитель не может заключить сделку между двумя сторонами, являясь представителем обеих сторон одновременно (такое допускается при определенных условиях только в случае коммерческого представительства).

Представителями могут быть как граждане, так и юридические лица. Но не любые, а отвечающие определенным требованиям. Граждане могут быть представителями при условии их полной дееспособности. Исключение составляют лица, достигшие трудо­вого совершеннолетия, которые вправе выступать в качестве пред­ставителей в рамках полномочий, предоставленных трудовым до­говором, — с 14 лет (ст. 173 КЗоТ), а также граждане — члены кооперативов — быть представителями кооперативов с 16 лет (п. 2 ст. 26 ГК РФ). Юридическое лицо вправе выступать в качестве представителя гражданина или другого юридического лица только в случаях, прямо предусмотренных учредительными документами (уставом, учреди­тельным договором), а также если это соответствует уставной дея­тельности этого юридического лица. В законодательстве имеется ряд прямых запретов в отношении выполнения представительских функций некоторыми субъектами гражданского права. Так, главный бухгалтер не вправе непосредст­венно получать по доверенности денежные средства по чекам и другим документам в банках, а также товарно-материальные ценнос­ти для организации, в которой он работает. Лица, исключенные из коллегии адвокатов, следователи, прокуроры, судьи не могут быть представителями в суде, кроме случаев, когда они выступают в каче­стве законных представителей или в качестве уполномоченных соот­ветствующей прокуратуры или суда.

Представителя следует отличать от иных лиц, деятельность кото­рых имеет некоторые сходные с представительством черты. От посыльного представитель отличается по признаку самостоя­тельного волеизъявления. В отличие от представителя посыльной своей волей не участвует в установлении тех или иных юридических последствий, сам не совершает какой-либо сделки, а только передает документы, информацию, согласие на заключение сделки, т.е. пере­дает уже выраженное на бумаге (или иным способом) волеизъявле­ние пославшего его лица (например, курьер доставляет проект дого­вора, подписанного одной стороной, другой стороне). По этому же признаку представитель отличается от рукопри­кладчика, т.е. лица, подписывающего сделку по просьбе другого лица, которое собственноручно подписаться не может из-за негра­мотности, физического недостатка или в силу каких-либо иных при­чин (п. 3 ст. 160 ГК РФ). Рукоприкладчик не выражает собственной воли и не передает воли такого гражданина, а лишь подтверждает факт выражения гражданином воли на совершение сделки.

От посредника представитель отличается по признаку самостоя­тельного совершения сделки. Посредник сам не совершает сделку ни для одной из сторон, а лишь своими действиями способствует заклю­чению договора между сторонами (подыскивает возможных партне­ров, проводит с каждым из них переговоры об условиях сделки), но волю на совершение сделки выражают сами ее будущие участники. Примером посредника может служить маклер. Закон не считает представителями тех, кто хотя и выступает в чужом интересе, но действует при этом от собственного имени. Так, не являются представителями конкурсные управляющие при бан­кротстве, душеприказчики при наследовании, комиссионеры. Например, деятельность представителя близка к деятельности комиссионера, который заключает в интересах своих клиентов граж­данско-правовые сделки. Но в отличие от представителя комиссио­нер совершает сделки с третьими лицами от собственного имени и сам приобретает по ним права и обязанности, которые затем переда­ет своим клиентам, тогда как у представителя прав и обязанностей из совершаемых им сделок не возникает.

Следует также отличать представительство от договора в пользу третьего лица, хотя между ними есть то общее, что в обоих случаях сделка заключается одним лицом в пользу другого. Существенное же различие состоит в том, что представитель совершает сделку от имени другого, тогда как договор в пользу третьего лица совершается от лица, заключающего его (например, страхование жизни родителя в пользу детей). Другое отличие состоит в том, что представитель своей сделкой устанавливает для представляемого не только права, но и обязанности, тогда как в силу договора в пользу третьего лица последнему предоставляются только права, а обязанности на него возложить нельзя.

Доверенность. Ее виды Созвучным с понятием «полномочие», но иным по значению является понятие «уполномочие». Полномочие — это охарактеризо­ванное ранее право. Уполномочием же называется документ, кото­рый представитель предъявляет третьим лицам в подтверждение имеющегося у него полномочия. Одним из видов уполномочия явля­ется доверенность. Доверенностью признается письменное уполномочие, выдавае­мое одним лицом (доверителем, представляемым) другому лицу (по­веренному, представителю) для представительства перед третьими лицами (п. 1 ст. 185 ГК РФ). В доверенности документально закрепляются содержание и гра­ницы полномочия, переданного представляемым представителю. Выдача доверенности — это односторонняя сделка. Юридичес­кая сила доверенности зависит от волеизъявления представляемого (доверителя) и не зависит от согласия представителя (поверенного), поскольку предоставляемое ему полномочие не затрагивает его соб­ственных прав.

Доверенность — документ срочный. Закон устанавливает, что доверенность может выдаваться на срок не свыше трех лет. Если в самой доверенности срок ее действия не указан, она сохраняет силу в течение одного года со дня совершения (ст. 186 ГК РФ). Для правильного исчисления вышеуказанных сроков необходимым рек­визитом доверенности является дата ее совершения. Без указания этой даты доверенность недействительна. Доверенность может быть выдана на имя одного лица или не­скольких лиц. В качестве доверителя (представляемого) также может выступать одно или несколько лиц. Доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, должна быть, как правило, нотариально удостоверена. Доверенность от имени юридического лица выдается за подпи­сью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, с приложением печати этой органи­зации. Если юридическое лицо основано на государственной или муници­пальной собственности, то доверенность на получение или выдачу денег и других материальных ценностей должна быть подписана также главным (старшим) бухгалтером этой организации (ст. 185 ГК РФ). По содержанию и объему предоставляемых поверенному (пред­ставителю) полномочий существует три вида доверенности. Общая (генеральная) доверенность содержит полномочия на со­вершение широкого круга разнообразных сделок и иных юридичес­ких действий, например доверенность на управление имуществом доверителя. Специальная доверенность содержит полномочия на совершение однородных сделок или иных юридических действий в определенной сфере, например, по закупке сырья, сбыту продукции, ведению ар­битражных дел. Разовая доверенность содержит полномочия на совершение строго определенной сделки или иного действия, например на одно­кратное получение товарно-материальных ценностей. Доверенность прекращается при наступлении ряда юридических фактов: 1) исполнении предусмотренного в доверенности действия; 2) истечении срока доверенности; 3) невозможности выполнения указанного в доверенности действия ; 4) отмене доверенности доверителем; 5) отказе от доверенности лица, которому она выдана; 6) прекращении юридического лица, которому выдана или от имени которого выдана доверенность; 7) смерти гражданина, выдавшего или получившего доверен­ность, признании его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим. По прекращении действия доверенности представитель или его правопреемники должны немедленно возвратить доверенность представляемому или его правопреемникам.

ТЕМА 11

Защита гражданских прав Право на защиту является одним из правомочий субъективного гражданского права, элементом ее содержания и представляет собой возможность применения управомоченным лицом мер правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право. Сама закрепленная или санкционированная законом правоохранительная мера, посредством которой производится устранение нарушения права и воздействие на правонарушителя называется в науке гражданского права способом защиты гражданского права, способом защиты гражданского права. Перечень способов защиты гражданских прав содержится в общей части Гражданского кодекса. В ст. 12 ГК закреплено, что защита гражданских прав осуществляется путем: 1) признание права; 2) восстановление положения , существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; 3) признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки; 4) признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; 5) самозащита права; 6) принуждение к исполнению обязанности в натуре; 7) возмещение убытков; 8) взыскание неустойки; 9) компенсация морального вреда; 10) прекращение или изменение правоотношений; 11) неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; 12) иными способами, предусмотренными законом. Содержание каждого из указанных способов защиты и порядок его применения конкретизируется в нормах общей части ГК (ст.13 - 16 ГК), в нормах, относящихся к институтам сделок, права собственности, обязательственного права. Каждый способ защиты гражданского права может применяться в определенном процессуальном или процедурном порядке. Этот порядок именуется формой защиты гражданского права. В науке гражданского права различают две основные формы защиты -- юрисдикционную и неюрисдикционную. Юрисдикционная форма защиты -- деятельность уполномоченных государственных органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных прав. Суть ее выражается в том, что лицо, права которого нарушены, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам (в суд, арбитражный, третейский суд, вышестоящую инстанцию), которые уполномочены принять необходимые меры для восстановления нарушенного права и пресечения правонарушения. Юрисдикционная форма защиты означает возможность защиты гражданских прав в судебном или административном порядке, так называемый общий и специальный порядок защиты нарушенных прав. По общему правилу защита осуществляется в судебном порядке, т. к. данная форма наиболее соответствует принципу равенства участников гражданских правоотношений. В п.1 ст.11 ГК говориться, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленных процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Это исковой порядок защиты гражданских прав. Споры между юридическими лицами, как и споры, одной из сторон которых выступает гражданин как индивидуальный предприниматель, подведомственны арбитражному суду. Арбитражный суд рассматривает также споры с участием граждан - кредиторов по заявлению о признании юридического лица или индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) и по заявлениям граждан о признании незаконным отказа в регистрации или уклонении от государственной регистрации индивидуального предпринимателя. В судах общей юрисдикции рассматриваются остальные споры с участием граждан, а также споры, возникающие из договоров перевозки грузов в прямом международном железнодорожном, автомобильном и воздушном грузовом сообщении. По соглашению сторон спор может быть передан на рассмотрение третейского суда. Стороны вправе включить в договор арбитражную оговорку о передаче на рассмотрение в соответствующий третейский суд, но возможно соглашение о передаче в третейский суд конкретного спора, которое должно быть заключено письменно. Дела, вытекающие из административных отношений, трудовых и семейных правоотношений, не допускается передача их на решение третейского суда. Решение третейского суда исполняется сторонами добровольно, при неисполнении применяется принуждение на основе исполнительного листа, выдаваемого судом общей юрисдикции или арбитражным судом. К постоянно действующим в РФ третейским судам относятся Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово - Промышленной Палате РФ. Специальным порядком защиты гражданских прав в соответствии со ст.11 ГК следует признать административный порядок их защиты. Он принимается в виде исключения из общего правила, т.е. только в случаях указанных в законе. В качестве примера законодательного разрешения защиты гражданского права в административном порядке можно привести правила о рассмотрении споров об отказе выдачи патентов Апелляционной палатой Патентного ведомства РФ, или нормы жилищного законодательства, например, выселение, правоохранительными (внесудебными) органами граждан, самоуправно занявших жилое помещение, в административном порядке с санкции прокурора - ст. 90, 99 ЖК. Средством защиты в административном порядке является жалоба. Решение принятое в административном порядке может быть обжаловано в суд. В некоторых случаях в соответствии с законом допускается смешанный, т.е. административно-судебный порядок защиты. В этом случае потерпевший, прежде чем предъявлять иск в суд, должен обратится с жалобой в государственные органы управления, например - отдельные споры патентного характера, некоторые дела, возникающие из правоотношений в сфере управления и др. Неюридискционная форма защиты охватывает действия граждан и организаций, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения к государственным и иным уполномоченным органам. Такая форма защиты имеет место при самозащите гражданских прав и при применении управомоченным лицом мер оперативного характера. 4. Классификация способов защиты гражданских прав Способы защиты гражданских прав отличаются друг от друга по поведенческому и материальному содержанию. По этим признакам способы защиты гражданских прав можно классифицировать на следующие виды: 1) самозащита гражданских прав; 2) меры оперативного воздействия на нарушителя гражданских прав; 3) меры правоохранительного характера, применяемые к нарушителям гражданских прав компетентными государственными или иными органами. Самозащита гражданских прав - это совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов (ст. 14 ГК). К ним, например, относятся фактические действия собственника или иного законного владельца, направленные на охрану имущества, а также аналогичных действий, совершенные в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости (ст. 1066, 1067 ГК). Самозащита применяется в тех случаях, когда обстоятельства исключают возможность обращения в настоящее время за защитой к государственным органам. Оно не должно выходить за пределы тех прав, которые защищает потерпевший, и должна быть соразмерной по своим формам посягательству как, правило, обеспечивая защиту вещественных прав. Например, установка сигнализации на автомобиле, установка забора вокруг частного дома. Однако известен случай, когда собственник дачи огородил свой участок колючей проволокой, пропустив через ограду электрический ток. Недопустимость подобного рода "охранных" средств очевидна, так как они направлены не только на охрану имущества, но и на причинение вреда лицу, которое может вступить в контакт с такого рода сооружением по неосторожности. Из этого следует вывод, что управомоченный субъект вправе использовать лишь такие меры самозащиты, которые не ущемляют прав и законных интересов других лиц. Если же использование недозволенных средств защиты причиняет вред другим лицам, то возникает предусмотренная законом обязанность по возмещению причиненного вреда. Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом, причинение вреда правонарушителю или третьим лицам действиями управомоченного лица по защите своих прав и интересов признается правомерным, и не влечет за собой мер юридической ответственности. Речь идет о действиях в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости. Меры оперативного воздействия - это юридические средства правоохранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей самим управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении без обращения к компетентным государственным или общественным органам за защитой права. В науке их также именуют организационными мерами, организационными санкциями. Этим мерам, как и самозащите, свойственно дозволенность законом. Но их субъектам обязательно выступает одна из сторон правоотношения, которая в одностороннем порядке, без обращения в компетентные государственные органы как бы отвечает на ненадлежащее поведение другой стороны. Эти меры отличает принцип одновременности выполнения обязательств, например, железная дорога не выдает груз получателю до оплаты перевозки. Это один из способов обеспечения исполнения обязанностей, один из видов правовых гарантий. Среди мер оперативного воздействия можно выделить: 1) исполнение управомоченным лицом работы невыполненной должником за счет последнего (например, устранение недостатков товаров - п. 1 ст. 475 ГК); 2) обеспечение встречных требований, платежей (например, задержка выдачи груза получателю или его отправления до внесения всех причитающихся платежей - п. 4 ст. 790 ГК); 3) отказные (отказ совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента; односторонние расторжение договора или изменение его условий при неправомерным поведении контрагента - например, п. 1 ст. 468, п. 2 ст. 475, п. 3 ст. 723 и др. ГК); 4) расчетно-кредитные меры по аналогии с санкциями (например, перевод неисправного плательщика на аккредитивную форму расчетов); 5) удержание (ст. 359 - 360 ГК, п. 4 ст. 790 ГК). Меры правоохранительного характера, применяемые к правонарушителям государством - способы защиты гражданских прав, которые реализуется в юридикционной форме - в судебном или административном порядке.

ТЕМА 12

Сроки. Исковая давность (гл.11-12 ГК РФ) Понятие "срок" имеет двоякое значение. Так называют либо определенный период времени, либо определенный момент. В гражданском праве соответствующее понятие используется и в том, и в другом смысле. Моменты или периоды времени , наступление которых влечет определенные правовые последствия, получили в гражданском праве наименование сроков. Поскольку наступление (исчисление) сроков носит объективный характер, т.е. не зависит от воли субъектов гражданского права, сроки относятся к категории событий. Например, для договора на снабжение электроэнергией, теплом или газом срок - определенный период, а для договора, заключенного пассажиром с органом транспорта - определенный момент (момент отправки). Со сроком обычно связано возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения. Вместе с тем срок может представлять собой время, в течение которого правоотношение действует (договор аренды, заключенный на определенное количество лет), время в течение которого могут быть осуществлены права лица (гарантийный срок), или возможность защитить нарушенное или оспоримое право в суде (имеются в виду сроки исковой давности). Статья 190 ГК устанавливает порядок определения срока в сделке. Одним из источников для этого признаются спец. законы, в частности транспортные кодексы. Можно указать на посвященные различным ситуациям статьи ГК: 63, 196, 197, 223, 224, 225, 228, 230, 234, 238, 250, 279, 289, 314, 315, 429, 433, 445, 448, 452, 453 и др. Срок может быть предусмотрен кроме закона и иными правовыми актами (напр., действующим Уставом автомобильного транспорта РФСР, утв. Сов Мин. 8 янв. 1969 г.). Наиболее распространенный случай - указание срока лицами, совершающими сделку: срок оплаты, предусмотренный в векселе, сроки полномочий, указаны в доверенности лица, либо содержащиеся в предварительном договоре сроки заключения основного договора, сроки исполнения обязательств сторонами в договорах купли-продажи и т.д. Ст. 190 допускает также установление срока судом. Прямое указание на это содержится в ст. 42 ГК. Вместе с тем всегда, когда Кодекс представляет суду возможность осуществления определенного права лицом (ст. 241, 242 и др.) остается место для конкретизации соответствующего права путем указания определенных сроков возникновения права, его прекращения. Специальная норма ст. 314 расширяет применительно к обязательным правоотношениям круг источников определения сроков. Речь идет о том, что при отсутствии условия о сроке исполнения и условий, позволяющих определить этот срок, обязательство должно быть исполнено "в разумный срок после возникновения обязательства". Естественно, что в конечном счете оценку правильности определения сторонами "разумного срока" даст суд. Допускается установление срока исполнения моментом востребования. Та же ст. 314 ГК упоминает в числе источников определения срока обычаи делового оборота, которые, как следует из ст. 5, применяются, если это не противоречит обязательным для участников соответствующего отношения положением законодательства или договора. Наконец, та же статья допускает определение срока, исходя из существа обязательства (напр., заключение договора о приобретении зерна для весеннего посева предполагает его отгрузку по крайней мере до начала сева). Срок устанавливается путем указания календарной даты или истечения периода времени, исчисляемого годами, месяцами, днями или числами. Допускается установление срока с помощью указания на событие, т.е. не зависящее от лица (лиц) обстоятельство. В данном случае к событию предъявляется и еще одно требование: имеется в виду обстоятельство, которое неизбежно должно произойти. Примером может служить обязательное страхование на случай смерти. Если же речь идет об обстоятельстве, наступление которого только предполагается, сделка превращается в условную. Каковы же правила исчисления сроков? 1.1. Правила исчисления сроков (глава 11 ГК). Согласно ст.190 ГК срок может определяться календарной датой, истечением периода времени, а также указанием на событие, которое неизбежно должно наступить. Ссылки на конкретную календарную дату чаще встречаются в договорах, когда осуществление прав и обязанностей увязывается с моментом времени 31 декабря 1999 г., однако может иметь место и в решениях судов, а также определяться самим законом (напр., указание на определенное число месяца, когда должны производится периодические платежи за коммунальные услуги, по обязательству страхования, налоговым платежам и т.п.). Сроки, представляющие собой периоды времени, определяются указанием на их продолжительность и исчисляются годами, месяцами, неделями, днями, часами (ст. 190 ГК), а иногда и более короткими периодами (напр., хранение отобранного покупателем по договору розничной купли-продажи товара в течение 30 минут). Особенность определения срока путем указания на событие, которое неизбежно должно наступить, состоит в том, что участники гражданского правоотношения точно не знают его наступления. (напр., окончание договора пожизненного содержания закон связывает со смертью продавца, которая неизбежно наступает, хотя неизвестно когда); аналогичное значение имеют ссылки в договорах на начало или конец навигации, установления санного пути. Для правильного исчисления сроков важное значение имеет точное определение его начала и окончания. Согласно ст. 191 ГК течение срока начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которым определено его начало, Напр., если наследователь умер 14 сентября, установленный ГК 1964 г ст.546 6-месячный срок на принятие наследства или отказ от него начинается течь с 15 сентября. Точно также решается вопрос в тех случаях, когда срок исчисляется в минутах, в часах: срок начинает течь со следующей единицы времени. Что касается правил окончания течения срока, то они различаются в зависимости от используемой единицы времени. Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующий месяц и число последнего года срока (ч.1 ст. 192 ГК). Напр., двухлетний срок исковой давности, начавший течь 1 апреля 1993 г., истекает 1 апреля 1996 г. Аналогично решается вопрос о последнем дне срока, исчисляемого кварталами, месяцами и неделями (ч.2-4 ст. 192 ГК). При этом, если окончание срока, (месяцем приходится такой месяц, в котором нет такого числа, то срок истекает в последний день этого месяца. Так, если 2-месячный срок исполнения начал течь 1 января, то окончание этого срока выпадает на 28 или 29 февраля. Срок в полмесяца исчисляется днями и считается равным 15 дням, независимо от числа дней в соответствующем месяце. Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК). Если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено по общему правилу до 24 часов последнего дня срока. Однако, когда это действие д.б. совершенно в организации, срок истекает в тот час, когда в этой организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции (напр., оканчивается рабочий день, закрывается склад). Все письменные заявления и извещения, хотя и предназначенные для подачи в соответствующие организации, но сданные на почту или телеграф до 24 часов последнего дня срока, считаются поданными в срок. Виды сроков В зависимости от того, если устанавливаются сроки различаются: законные, договорные, судебные сроки. Законные сроки зафиксированы в законах и иных нормативных актах. Напр., в месячный срок для принятия наследства или отказа от него (ст.546 ГК 1964 г.) срок наступления полной гражданской дееспособности (ст.21 ГК), срок исковой давности ( ст.196), сроки, установленные соглашением сторон, именуются договорными. Судебные сроки - это сроки установленные судом, арбитражем или третейским судом. суд может назначить срок для безвозмездного устранения подрядчиком недостатков в работе, для опровержения сведений, порочащих честь и достоинство гражданина (ст.152 ГК). 2. СРОКИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ Под сроками осуществления гражданских прав понимаются сроки, в течение которых обладатель субъективного права может реализовать те возможности, которые заложены в субъективном праве. Указанные сроки подразделяются на: сроки осуществления гр. прав,

пресекательные, претензионные, гарантийные сроки. Сроки существования гр.прав - это сроки действия субъективных прав во времени. Наряду с бессрочными правами (напр., правами собственности, правом авторства, правом нанимателя жилищного помещения) и правами с неопределенными сроками действия ( напр., правом пользования имуществом по договору аренды, заключенному на неопределенный срок), существуют субъективные права, пределы действия которых осуществлены во времени. (напр., доверенность может быть выдана на срок не более 3 лет (ст 186 ГК)). Срок действия патента на изобретение ограничен 20 годами, авторское право действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти (кроме тех авторских правомочий, которые охраняются бессрочно). Причины введения таких временных ограничений действия различны, но чаще всего это необходимо для разумного сочетания интересов личности и общества в целом.

От сказанного выше следует отличать так называемые Пресекательные сроки - они также предоставляют управомоченному лицу строго определенное время для реализации своего права. Однако, если сроки существования прав определяют нормальную продолжительность этих прав, то пресекательные сроки имеют своим назначением досрочное прекращение субъективных прав в случае их неосуществления или ненадлежащего исполнения. Так, одним из оснований прекращения договора аренды жилья помещения может служить длительное отсутствие арендатора, если это предусмотрено договором аренды; поручительство прекращается, если кредитор в течение одного года со дня наступления срока обязательства не предъявит иск к поручателю. (ст.367 ГК) Пресекательных сроков в гр. праве не так уж много. Наряду со сроком сохранения жил. площади за временно отсутствующим арендатором и членами его семьи, к ним можно отнести: сроки учета бесхозного имущества ( ст. 225 ГК), хранение находки (ст.228 ГК), содержание безнадзорных животных (ст. 231 ГК), извещение порта о намерении собственника поднять затонувшее имущество (ст. 98 КТМ). Претензионный срок - это срок, в течение которого управомоченный субъект вправе, а иногда и должен обратиться непосредственно к обязанному лицу в целях урегулирования возникших разногласий до обращения в суд. Закон возлагает на нарушителя обязанность в письменной форме уведомить заявителю о результатах рассмотрения претензии. В настоящее время предъявление претензии служит обязательной предпосылкой для последующего предъявления иска в суд лишь в отношениях между организациями транспорта и связи и их клиентурой. Продолжительность претензионного срока колеблется от 1 года до 6 месяцев в зависимости от основания и категории спора. Иск, предъявленный с нарушением претензионного срока, возвращается без рассматривания. Гарантийные сроки - сроки, в течение которых должник ручается за безотказную службу изделия и обязуется устранить за свой счет все выявленные недостатки или заменить изделие, в отношении продукции (товаров, работ, услуг), предназначенной для длительного хранения, законом, а также стандартными техническими условиями или договором могут предусматриваться более длительные сроки для установления кредитором недостатков или о замене продукции. По смыслу закона гарантийные сроки устанавливаются для того, чтобы обезопасить покупателя (заказчика) от скрытых недостатков, которые не могут быть выявлены при обычной приемке, но могут выявляться в процессе использования, хранения, обработки, эксплуатации. Иногда гарантия предоставляется не на календарный срок, а на километраж пробега легкового автомобиля. Начало течения гарантийного срока (от вида договора и специфики его объекта) приурачивается ко дню продажи, моменту получения товара покупателем, дню ввода изделия в эксплуатацию. Гарантийный характер носят и другие, предусмотренные законом сроки (напр., срок годности, хранения, реализации, транспортабельности). Срок годности - со дня изготовления, либо периодом времени, в течение которого товар пригоден к использованию. Срок службы товара - срок, в течение которого изготовитель обязан обеспечить безопасность товара, услуги.

ПОНЯТИЕ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ (ст. 195 - 208 ГК) В современном Гражданском праве России представление об исковой давности и ее значение можно свести к следующим основным положениям. 1. Установленный законом срок, в течение которого нарушенное субъективное право может быть защищено по иску его обладателя в суде, арбитраже, третейском суде или ином юридическом органе, называется исковой давностью. 2. Ограничение срока, в течение которого для лица, право которого нарушено, сохраняется возможность принудительно осуществить свое требование через суд, имеет свои объективные причины. Такое ограничение необходимо для придания имущественным отношениям необходимой устойчивости и, кроме того, для исключения случаев, когда по прошествии времени установление всех обстоятельств спора между обладателем нарушенного права и его нарушителем не может быть осуществлено с надлежащей достоверностью. В этом смысле ограничение защиты права по иску его обладателя выполняет защитную функцию по отношению к тем участникам оборота, которые не располагают доказательствами в свою защиту против обращения к ним необоснованных требований. 3. Закрепление в законе определенных сроков исковой давности направлено на побуждение участников гражданского оборота к быстрому осуществлению принадлежащих им прав и, следовательно, на повышение эффективности гражданского правового регулирования в целом.

Значение исковой давности определяется рядом факторов: 1. Первое место в ряду таких факторов занимает вопрос о последствиях, порождаемых истечением его сроков. Эти последствия заключаются в том, что истечение срока исковой давности исключает возможность защиты нарушенного права посредством судебного принуждения (погашает право на иск в материальном смысле). 2. Другой фактор, определяющий значение исковой давности, касается применения норм об исковой давности. Прежде всего следует подчеркнуть, что сроки правоотношения не вправе исключить действие исковой давности либо изменить ее сроки. Нормы о сроках исковой давности и порядке из исчисления являются императивными. Приостановление или перерыв течения срока исковой давности может регламентироваться только нормами закона. (ст. 198 ГК) Однако применение норм об исковой давности может быть осуществлено судом только по заявлению стороны в споре (п.2 ст. 199 ГК). Новый ГК исходит из положения о том, что назначение исковой давности должно состоять лишь в обессиливании права на иск, но не в погашении самого субъективного права. Защищаемая правом на иск сторона не может воспользоваться им за пределами установленного законом срока. 3. Следует иметь в виду, что нормы об исковой давности не применяются к пресекательным срокам и, следовательно, к ним неприменимы правила о восстановлении, перерыве и приостановлении, рассматриваемые ниже.

ТЕЧЕНИЕ СРОКОВ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ 4.1. Общие и специальные сроки (ст. 196, 197 ГК) Общий срок - 3 года и распространяется на все правоотношения, кроме тех, в отношении которых установлены специальные сроки. Спец. сроки применяются к отдельным отношениям, указанными в законе. Они могут быть по продолжительности больше или меньше по сравнению с общим сроком. Так, спец. сроки исковой давности в 10 лет установлены: для исков о применении последствий недействительности ничтожных сделок (п.1 ст. 181 ГК); для требования о безвозмездном устранении таких недостатков по договору бытового подряда, которые могут представлять опасность для жизни и здоровья заказчика и др. лиц (п.2 ст. 737 ГК). Сокращенными (один год) являются специальные сроки: по искам кредиторов, не получивших уведомление о продаже предприятия, о признании договора продажи предприятия недействительными и др. (п.2,3 ст. 562 ГК); по требованиям, предъявляемым в связи с ненадлежащим качеством работы по договорам подряда (п.1 ст. 723 ГК); по искам, вытекающим из перевозки грузов (п.3 ст. 797 ГК). Двухлетний специальный срок установлен для требований, вытекающих из договора имущественного страхования (ст. 966 ГК). Требования, не подвергающиеся действию норм об исковой давности Некоторые виды требований не подлежат действию норм о давности (ст. 208 ГК). К числу относятся требования о защите нематериальных благ и личных неимущественных прав (за исключениями, установленными законом). Это значит, что исключения из данного правила могут быть предписаны только законодательным актом, но никак не решением суда или актом исполнительной власти. Кроме того, действие норм исковой давности не распространяются на требования: вкладчиков к банку о выдаче вкладов; о возмещении ущерба, причиненного жизни или здоровью гражданина; из виндикационных исков, т.е. требования собственника (или иного владельца) об устранении нарушений, не связанных с нарушением владения (ст.298, 304 ГК). Допускается также исключение из-под норм об исковой давности иных требований в случаях, установленных законом (ст.208 ГК). 4.3. Течение сроков исковой давности Для правильного исчисления сроков исковой давности важное значение имеет определение момента, с которого они начинают течение. Общее правило звучит просто: течение исковой давности начинается со дня возникновения права на иск. Такое право возникает у лица в день, когда оно узнало или д.б. узнать о нарушении своего права (ст. 200 ГК).

а) Применительно к правам абсолютного характера (праву собственности и иным вещным правам) определение такого момента не составляет трудностей - им признается завладение чужой вещью. Если точный момент завладения остался неизвестным обладателю вещного права, то во внимание принимаются причины его неведения. Неведение о нарушении своего права, обусловленное небрежностью, бесхозяйственностью и прочими неуважительными причинами влечет исчисление срока давности не с момента, когда узнал о нарушении, а с момента когда он должно быть узнать об этом.

Б) В некоторых случаях трудности обуславливаются неизвестностью личности нарушителя права (кража имущества), т.к. время, затраченное на его обнаружение, идет в зачет срока давности. Однако правоохранительные органы вправе учесть это обстоятельство при рассмотрении ходатайств о восстановлении пропущенного срока исковой давности в порядке применения ст. 205 ГК.

в) Правила определения начального момента течения исковой давности в обязательственных отношениях более детальны.

Согласно п.2 ст. 200 ГК по обязательствам с определенным срокам исполнения течения срока исковой давности начинается по окончании срока исполнения.

Если срок исполнения по обязательствам не определен или определен местом востребования, то течение исковой давности начинается с момента возникновения у кредитора права предъявления требования об исполнении обязательства. В случае предоставления должнику льготного срока для исполнения требования исчисление сроков исковой давности начинается по окончании указанного срока. Такие льготные сроки исполнения обязательства предусмотрены, например, ст. 314 ГК, в которой установлено, что обязательства, срок исполнения которых определены моментом востребования, д.б. исполнены в 7-дневный срок со дня предъявления кредитором требования об исполнении (если иное не установлено законом и не вытекает из существа обязательства).

Применительно к отношениям по поставке товаров Пленум Высшего Арбитражного Суда дал разъяснение, согласно которым для исков, вытекающих из ситуаций с поставками ненадлежащего качества, течение срока исковой давности начинается со дня установления покупателем в надлежащем порядке недостатков в поставленных ему товарах.

Таким образом, для исков покупателей о взыскании убытков (в т.ч. стоимости товаров и предусмотренного договором штрафа) течение исковой давности начинается или со дня составления акта (если он составлен своевременно), или с того дня, когда он должен быть составлен.

По регрессным обязательствам течение исковой давности начинается с момента исполнения основного обязательства. Например, течение срока давности по регрессному иску торгового предприятия к изготовителю недоброкачественных товаров народного потребления, связанному с возвратом покупателю стоимости товара, начинается со дня удовлетворения в установленный срок требования покупателя торговым предприятием.

Имеются особенности в определении начального момента течения срока исковой давности по требованиям, возникающим из перевозки грузов. Согласно п.3 ст. 797 ГК он начинается с момента, определяемого в транспортных уставах и кодексах. В них установлено, что течение исковой давности по требованиям, предъявляемым к перевозчикам, начинается с момента получения ответа на заявленную претензию или по истечении срока, установленного для ответа на нее.

Приостановление срока исковой давности

Независящие от истца причины могут сделать невозможным для него предъявление иска, может, в частности, действие непреодолимой силы, нахождение истца или ответчика в составе Вооруженных сил, переведенных на военное положение, постановление Правительства о мораториях на исполнение обязательств и иные факторы и обстоятельства (ст. 202 ГК).

Для подобных случаев закон предусматривает возможность приостановления срока исковой давности. Влияние приостановления на течение срока заключается в том, что период действия факторов, приостановивших давность, исключается из срока исковой давности.

При этом названные факторы во внимание принимаются лишь тогда, когда они возникли или продолжали действовать в последние шесть месяцев срока давности (а если этот срок не превышает шести месяцев - то в период его течения).

Со дня превращения обстоятельства, вызвавшего приостановление давности, течение ее срока продолжается в оставшейся части, а если этот срок не превышает шести месяцев, то по отпадении такого обстоятельства остающаяся часть срока удлиняется до срока давности (п.3 ст. 202 ГК).

4.5. Перерыв срока исковой давности

Среди факторов и обстоятельств, влияющих на срок исковой давности, закон называет такие, отпадение которых влечет за собой не продолжение его течения в оставшейся части, как в случае приостановления, а приводит к его исчислению с самого начала. Во всех таких случаях период времени, истекший до наступления подобных обстоятельств, исключается из установленного срока исковой давности - это и составляет суть перерыва этого срока.

Основаниями для перерыва давности служат: а) предъявление иска в установленном порядке; отступление от такого порядка (напр., нарушение подведомственности) перерыва давности не влечет;

б) совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга (напр., уплата, % по долгу, просьба об отсрочке платежа, частичный платеж и иные действия, подтверждающие, что должник признает свою обязанность). Перерыва срока исковой давности не происходит: а) если иск оставлен судом без рассмотрения; б) если истец отказался от иска. Восстановление срока исковой давности

Такое восстановление допускается законом лишь в исключительных случаях, если суд сочтет причину пропуска срока уважительной (ст. 205). Поскольку восстановление пропущенного срока давности возможно лишь для защиты прав граждан, то к уважительным причинам закон причисляет лишь обстоятельства, связанные с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.д. (ст. 205 ГК), при условии, что они были доказаны в суде и имели место в последние 6 месяцев срока исковой давности. Каковы последствия истечения срока исковой давности? Последствия истечения срока исковой давности Пропуск срока исковой давности имеет последствием не прекращение правоотношения, а ослабление его юридической силы, т.к. ответчик может противопоставить требованию истца возражение со ссылкой на давность. В этом случае требование не подлежит удовлетворению, не может быть использовано для зачета встречного требования. Однако в ст. 206 ГК установлено, что должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо не знало об истечении срока исковой давности. С истечением срока исковой давности по главному требованию истекает срок исковой давности по дополнительным требованиям (напр., требование об уплате неустойки процентов). Перечень этих дополнительных требований в ст. 207 ГК, но он не является исчерпывающим, к ним можно отнести задаток, % по основному долгу, возмещение убытков при повреждении вещи, неполученные доходы. Таким образом, при отказе в иске за пропуском срока давности все дополнительные и связанные с основным долгом требования также лишаются юридической защиты независимо от того, заявлено ли против них основанное на законе возражение или нет.

ТЕМА 13

Вещные права в системе гражданских прав Вещные права оформляют и закрепляют принадлежность вещей (материальных, телесных объектов имущественного оборота) субъектам гражданских правоотношений, иначе говоря, статику имущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Этим они отличаются от обязательственных прав, оформляющих переход вещей и иных объектов гражданских правоотношений от одних участников (субъектов) к другим (динамику имущественных отношений, т. е. собственно гражданский оборот), а также от исключительных прав, имеющих объектом нематериальные результаты творческой деятельности, либо средства индивидуализации товаров ("интеллектуальной" и "промышленной собственности"). Юридическую специфику вещных прав составляет, • во-первых, их абсолютный характер, отличающий их от относительных, обязательственных прав. • Во-вторых, все вещные права оформляют непосредственное отношение лица к вещи, дающее ему возможность использовать соответствующую вещь в своих интересах без участия иных лиц. В обязательственных отношениях управомоченное лицо может удовлетворить свой интерес лишь с помощью определенных действий обязанного лица (по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг и т. д.). • Кроме того, они защищаются с помощью особых, вещно-правовых исков, что составляет их третью отличительную черту. • Наконец, в-четвертых, специфика вещных прав традиционно усматривается также и в том, что их объектом могут служить только индивидуально определенные вещи, а потому с гибелью соответствующей вещи автоматически прекращается и вещное право на нее Объектом же обязательственного права является поведение обязанного лица - должника, причем обязанность последнего может переходить к другим лицам в порядке правопреемства. Таким образом, вещные права получают свой, особый правовой режим, отличный от режима обязательственных прав1. По объектам, а также по содержанию и способам защиты вещные права отличаются также и от исключительных прав (абсолютных по своей юридической природе), оформляющих отношения "интеллектуальной собственности". Категорией вещных прав охватывается,

во-первых, право собственности - наиболее широкое по объему правомочий вещное право, предоставляющее управомоченному субъекту максимальные возможности использования принадлежащего ему имущества Во-вторых, в нее включаются иные, ограниченные (по сравнению с содержанием права собственности) вещные права Право собственности является основным, наиболее важным, хотя и не единственным вещным правом. Поэтому с его рассмотрения и начинается изучение категории вещных прав.

Собственность как экономическая категория Термин "собственность" нередко употребляется в самых разнообразных значениях. В одних случаях его используют как синоним, эквивалент понятий "имущество" или "вещи", говоря, например, о "передаче собственности" или о "приобретении собственности". В других случаях считают, что речь идет о сугубо экономическом отношении, а иногда, напротив, это понятие отождествляют с чисто юридической категорией - правом собственности и т. д. В результате этой путаницы складываются ошибочные представления и стереотипы относительно собственности, в частности распространенное мнение о том, что экономические отношения собственности юридически всегда оформляются только с помощью права собственности. 1 Разграничение вещных и обязательственных прав свойственно европейской континентальной, в том числе российской, правовой системе Оно отсутствует в англо-американской системе права, где, например, в содержание прав собственника или "доверительного управляющего" (траста) включаются правомочия не только вещного, но и обязательственно-правового характера (если давать им квалификацию, основанную на континентальном подходе) Между тем в экономическом и юридическом понимании собственности имеются существенные различия. Собственность - это, конечно, не вещи и не имущество Это - определенное экономическое (фактическое) отношение, подвергаемое правовому оформлению. Экономическое отношение собственности, во-первых, состоит из отношения между людьми по поводу конкретного имущества (материальных благ). Оно заключается в том, что это имущество присваивается конкретным лицом, использующим его в своих интересах, а все другие лица должны не препятствовать ему в этом; во-вторых, включает также отношение лица к присвоенному имуществу (материальному благу, в том числе к вещи) как к своему собственному (ибо к своему имуществу обычный человек относится иначе, чем к чужому).

Право оформляет обе названные стороны экономических (фактических) отношений собственности: и отношения между людьми по поводу имущества, давая владельцу возможности защиты от необоснованных посягательств иных (третьих) лиц, и его отношение к присвоенному имуществу, определяя границы его дозволенного использования. В первом случае проявляется абсолютный характер вещных правоотношений, в том числе правоотношений собственности. Во втором случае речь идет о содержании и реальном объеме правомочий собственника (или субъекта иного вещного права). Таким образом, правовая форма отношений собственности (присвоения) предопределяется их экономическим содержанием.

Экономическое содержание отношений собственности заключается,

во-первых, в том, что лицо присваивает некие материальные блага (имущество, вещи), которые тем самым отчуждаются от других лиц. Очевидная суть присвоения заключается в отношении к присвоенному имуществу как к своему собственному. При этом присвоение какого-то имущества (вещи) одним лицом неизбежно влечет отчуждение этого имущества от всех других лиц, иначе присвоение теряет всякий смысл. Поэтому, например, провозглашавшиеся у нас попытки "ликвидации всеобщего отчуждения от средств производства" или еще от какого-либо имущества - бессмыслица, ибо конкретные вещи не могут быть одновременно присвоены всеми. С этой точки зрения любая собственность (присвоение) является частной, ибо оформляет принадлежность конкретных вещей конкретным лицам (субъектам), в том числе, например, государству, поскольку последнее как самостоятельный субъект в этом смысле противостоит всем другим субъектам1

Во-вторых, присвоение имущества связано с осуществлением над ним хозяйственного (экономического) господства, т. е. с исключительной возможностью лица, присвоившего конкретное имущество, по своему усмотрению решать, каким образом это имущество использовать При этом такое лицо руководствуется собственными интересами, а не указаниями иных лиц, например органов государства, определяя направления использования своего имущества (какую его часть пустить в оборот и на каких условиях, какую оставить в резерве, какую потребить и т д.), в том числе допуская к его использованию других лиц или устраняя их от этого

В-третьих, лицо, присвоившее имущество, получает не только приятное "благо" обладания им как следствие своего хозяйственного господства над имуществом. Одновременно на него возлагается и бремя содержания собственных вещей: 1. необходимость осуществления ремонта и охраны; 2. несение риска случайной гибели или порчи от причин, за которые никто не отвечает, а также риска возможных потерь от неумелого или нерационального ведения своих дел (вплоть до разорения и банкротства).

В этом смысле наличие бремени собственности действительно обязывает владельца имущества быть настоящим, заботливым хозяином своих вещей и расчетливым коммерсантом. Именно сочетание блага и бремени собственности характеризует положение настоящего собственника, а отсутствие бремени забот, риска и потерь имущества никогда не сделает его подлинным хозяином.

В политэкономическом смысле государственную (публичную) собственность можно рассматривать как сложную структуру отношений присвоения, участниками которых выступают не государственные органы, а общество в целом, его отдельные слои (классы), группы и т д Однако такой подход выходит далеко за рамки цивилистического анализа

Это же относится и к более общей проблематике политэкономической трактовки категории "присвоение", ее связи с понятием "общественное производство" и т д , которой ранее отводилось нема то места в гражданско-правовой литературе Для целей гражданско-правового анализа вполне достаточно ограничиться рассмотрением отношений собственности как фактических отношений принадлежности (присвоенности) конкретного имущества, составляющих предмет правового регулирования, и не углубляться в трактовку собственности как совокупности производственных отношений, оставив его политэкономии

Эту сторону содержания отношений собственности в современной литературе удачно отметил и обосновал Д Н Сафиуллин Убедительное подтверждение этому дали попытки объявления трудовых коллективов "хозяевами" имущества государственных предприятий, предпринимавшиеся у нас в конце 80-х гг. Таким образом, экономические отношения собственности представляют собой отношения присвоения конкретными лицами определенного имущества (материальных благ), влекущие его отчуждение от всех иных лиц и предоставляющие возможность хозяйственного господства над присвоенным имуществом, соединенную с необходимостью несения бремени его содержания.

Правовые формы экономических отношений собственности

Фактические (экономические) отношения собственности появляются как следствие формирования рыночного хозяйства, основанного на товарно-денежном обмене. Ведь в натуральном хозяйстве производителю, как известно, незачем было "присваивать" произведенный им же продукт - он и так принадлежал ему, и никому другому. А вот осуществить товарообмен без предварительного присвоения товара невозможно, ибо произвести отчуждение (обмен) товара сможет только тот, кто его присвоил. Участники товарообмена должны быть уверены в том, что именно отчуждатель осуществляет хозяйственное господство над данным товаром (имуществом), являясь, следовательно, его собственником. Поэтому отношения присвоения (собственности) являются необходимой предпосылкой товарообмена. Более того, как показывает исторический опыт, в товарном (рыночном) хозяйстве они неизбежно требуют юридического признания и правовой защиты. Иначе говоря, здесь они всегда выступают как экономико-правовые отношения, поскольку их экономическое содержание немыслимо вне правовой оболочки1.

Из этого, однако, не следует, что такие экономические отношения юридически всегда оформляются только с помощью права собственности. Экономические отношения собственности приобретают различные юридические (гражданско-правовые) формы. Ведь их объектом выступают товары, которые в развитом товарном обороте представляют собой отнюдь не только вещи. Форму товара получают как материальные, так и нематериальные результаты работ и услуг, нематериальные результаты творческой деятельности, а также отдельные права (например, оформленные в виде ценных бумаг) и даже средства индивидуализации товаров (товарные знаки, фирменные наименования и т. п.). Гражданско-правовой режим этих объектов, как уже отмечалось, устанавливается с помощью не только вещных, но и обязательственных, и исключительных прав. И даже вещные же права, имеющие объектом только вещи, тоже не исчерпываются правом собственности.

Таким образом, товар в экономическом смысле юридически отнюдь не всегда составляет объект права собственности (хотя он в любом случае, безусловно, является объектом тех или иных гражданских прав). Экономические же отношения собственности как составная часть предмета гражданско-правового регулирования оказываются гораздо шире, чем непосредственный предмет права собственности или даже вещного права в целом. Последний представляет собой лишь часть экономических отношений собственности, охватывая отношения по принадлежности (присвоенности) только вещей, т. е. материальных благ, имеющих экономическую форму товара.

"Формы собственности" и право собственности

Экономические отношения присвоения выступают в различных формах в зависимости от того, кто является их субъектом: отдельный человек, группа лиц или организованный ими коллектив, государство или общество (народ) в целом. Соответственно этому обычно различают индивидуальное, групповое или коллективное и общественное, а также смешанное присвоение. Эти экономические формы присвоения и принято называть формами собственности. Следовательно, формы собственности представляют собой экономические, а не юридические категории. Их нельзя отождествлять с правом собственности или с его разновидностями, выделяя или противопоставляя на этом основании, например, "право индивидуальной (или "частной") собственности" и "право коллективной собственности". Ведь формы собственности как экономические отношения получают различные юридические формы выражения, не сводящиеся только в праву собственности. Кроме того, участниками имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, в том числе субъектами права собственности, могут быть не всякие субъекты экономических отношений присвоения.

В частности, в этом качестве не могут выступать трудовые коллективы, различные общины и тому подобные образования, не имеющие своего, обособленного имущества. Ведь они не отчуждают какое-либо имущество от имущества иных лиц, прежде всего от личного имущества своих участников (членов), а потому и не становятся самостоятельными участниками имущественных отношений (собственниками). Если же такое обособление происходит, то образуется новый самостоятельный собственник (юридическое лицо, например акционерное общество или общественная организация), который становится индивидуальным, а не коллективным субъектом, ибо его учредители (участники) теряют право собственности на переданное ему имущество. В экономическом смысле субъектом присвоения (собственности) в такой ситуации может считаться и коллектив, но в гражданско-правовом смысле единым и единственным собственником становится только юридическое лицо. Следовательно, субъекты юридических отношений (права собственности) и экономических отношений (присвоения) совсем не обязательно совпадают.

По этой же причине не может сложиться и юридических отношений "смешанной собственности", ибо соответствующее имущество в действительности не "смешивается", а либо обособляется у нового собственника (юридического лица), либо остается принадлежать прежним владельцам (на праве общей собственности). В силу этого, например, акционерное общество с преобладающим или даже со 100%-ным государственным участием тем не менее становится собственником своего имущества, которое нельзя более считать объектом государственной собственности (хотя российское законодательство о приватизации и исключает из числа приобретателей приватизируемого имущества хозяйственные общества с более чем 25%-ным государственным участием). Точно так же единым собственником своего имущества становится совместное предприятие (хозяйственное общество) с иностранным участием, являющееся юридическим лицом российского (или иного национального) права.

Имущественный оборот в рыночном хозяйстве требует принципиального равенства прав товаровладельцев как собственников имущества. Иначе говоря, возможности по отчуждению и приобретению (присвоению) вещей должны быть одинаковыми для всех товаровладельцев. В противном случае единого, нормального оборота не получится. Поэтому становится необходимым принцип равенства всех форм собственности, под которым понимается равенство возможностей, предоставляемых различным субъектам присвоения.

Следует, однако, подчеркнуть, что этот принцип тоже носит экономический, а не юридический характер. Обеспечить равенство всех форм собственности в юридическом смысле просто невозможно. Так, в государственной собственности может находиться любое имущество, в том числе изъятое из оборота; государство может приобретать имущество в собственность такими способами (налоги, сборы, пошлины, реквизиция, конфискация, национализация), которых лишены граждане и юридические лица. С другой стороны, юридические лица и публично-правовые образования отвечают по своим долгам всем своим имуществом, а граждане - за установленными законом изъятиями (приложение 1 к Граждан-ско-процессуальному кодексу). Поэтому ч. 2 ст. 8 Конституции РФ говорит о признании и равной защите, но не о равенстве различных форм собственности.

Следовательно, существование разных форм собственности (т. е. экономических форм присвоения материальных благ) отнюдь не требует появления зеркально соответствующих им разных прав собственности. При ином подходе эти разновидности права собственности неизбежно повлекут различия в содержании прав собственников (как это имело место ранее, когда нахождение имущества в государственной или иной форме социалистической собственности предоставляло ее субъекту неизмеримо большие возможности, чем форма личной собственности), нарушая тем самым основополагающий принцип равенства форм собственности. Поэтому следует признать, что юридически существует одно право собственности с единым, одинаковым для всех собственников набором правомочий (т. е. содержанием), у которого могут быть лишь различные субъекты. В силу этого исчезает необходимость в выделении разновидностей права собственности, например отдельного права частной собственности, противопоставляемого праву публичной собственности.

Провозглашение в ч. 2 ст. 8 Конституции РФ частной, публичной (государственной и муниципальной) и иных форм собственности имеет в виду именно экономические, а не юридические категории. При этом

частная форма собственности (присвоения) и в конституционном понимании является общим, собирательным понятием для присвоения (собственности) любых частных (негосударственных, непубличных) лиц, в этом смысле противостоящим публичному или общественному присвоению (государственной и муниципальной (публичной) собственности).

Понимание же частной собственности как принадлежности имущества только одному - физическому лицу, и притом не всякого имущества, а прежде всего средств производства, да еще и лишь таких, которые он не в состоянии использовать сам, не прибегая к найму рабочей силы (заведомо отождествляемому с эксплуатацией трудящихся), основано на идеологических (политэко-номических) догмах и не имеет сейчас ни юридического, ни практического смысла.

Говоря о понятии частной собственности, надо также иметь в виду, что в России даже сам термин "собственность" стал использоваться лишь во второй половине ХУШ в., при Екатерине П (тогда как до этого царь, олицетворявший собой государство, мог произвольно изъять любое имущество у любого своего подданного). "Полная собственность", включающая право свободного распоряжения своим имуществом и освобожденная от многочисленных ограничений "в казенном интересе", была предоставлена известной Жалованной грамотой дворянству лишь упомянутому сословию в качестве особой привилегии. Только в результате реформ Александра П, проведенных уже в 60-х гг. XIX в., частная собственность, "перестав быть привилегиею, сделалась общей правовой нормой всего населения". При таких условиях законодательное признание и нормальное, а не политэкономическое понимание частной собственности способно не только оградить имущественные интересы граждан и юридических лиц от произвольного вмешательства публичной власти, но и стать достаточно эффективным средством формирования подлинного, независимого от государства гражданского общества, в условиях которого только и может существовать нормальное рыночное хозяйство.

Не менее очевидным теперь становится и то, что никаких "иных форм собственности", кроме частной и публичной, в действительности не существует. Встречающиеся иногда попытки выделения на этой основе каких-то особых форм коллективной, общинной или смешанной собственности и соответствующих им особых "прав собственности" не могут иметь ни юридического (гражданско-правового), ни просто логического смысла, ибо субъектами соответствующих имущественных отношений на самом деле всегда являются либо отдельные граждане, либо созданные ими организации-собственники (юридические лица), что вполне укладывается в рамки обычного понимания частной собственности1. В связи с этим признание возможности появления "иных форм собственности", кроме частной и публичной, следует считать результатом недоразумения, основанного на идеологизированной, политэконо-мической трактовке частной собственности.

Понятие и содержание права собственности

Право собственности может быть рассмотрено в объективном и в субъективном смысле. В первом случае речь идет о юридическом институте - совокупности правовых норм, значительная часть которых, имея гражданско-правовую природу, входит в подотрасль вещного права.

Однако в институт права собственности включаются не только гражданско-правовые нормы. Он охватывает все нормы права, закрепляющие (признающие), регулирующие и защищающие принадлежность материальных благ конкретным лицам. К ним, следовательно, относятся не только соответствующие нормы гражданского права, но и определенные предписания конституционного и административно-правового характера, и даже некоторые уголовно-правовые правила, устанавливающие принадлежность имущества определенным лицам, закрепляющие за ними известные возможности его использования и предусматривающие юридические способы охраны прав и интересов собственников. Ранее действовавший Закон о собственности в РСФСР 1990 г наряду с правом частной собственности граждан и юридических лиц выделял особо право собственности общественных организаций Это было обусловлено тем, что в числе таких юридических лиц в то время находилась КПСС, признать имущество которой частной собственностью законодателю мешали идеологические стереотипы По российскому праву общественные организации, включая и политические партии, как юридические лица были и остаются частными собственниками принадлежащего им имущества

Иначе говоря, право собственности в объективном смысле представляет собой не гражданско-правовой, а комплексный (многоотраслевой) институт права, в котором, однако, преобладающее место занимают гражданско-правовые нормы. Эти последние в совокупности охватываются понятием права собственности как гражданско-правового института, входящего в общую, единую систему гражданско-правовых норм. В субъективном смысле право собственности, как и всякое субъективное право, есть возможность определенного поведения, дозволенного законом управомоченному лицу. С этой точки зрения оно представляет собой наиболее широкое по содержанию вещное право, которое дает возможность своему обладателю - собственнику, и только ему определять характер и направления использования принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное хозяйственное господство.

Содержание правомочий собственника В п. 1 ст. 209 ГК правомочия собственника раскрываются с помощью традиционной для русского гражданского права "триады" правомочий: владения, пользования и распоряжения. Под правомочием владения понимается основанная на законе (т. е. юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им, числить на своем балансе и т. п.). Правомочие пользования представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Оно тесно связано с правомочием владения, ибо в большинстве случаев можно пользоваться имуществом, только фактически владея им. Правомочие распоряжения означает аналогичную возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, передача по наследству, уничтожение и т. д.).

В своей совокупности названные правомочия исчерпывают все предоставленные собственнику возможности. Теоретические попытки дополнить эту "триаду" другими правомочиями, например правомочием управления, оказались безуспешными. При более тщательном рассмотрении такие "правомочия" оказываются не самостоятельными возможностями, предоставляемыми собственнику, а лишь способами реализации уже имеющихся у него правомочий, т. е. формами осуществления субъективного права собственности.

У собственника одновременно концентрируются все три указанных правомочия. Но порознь, а иногда и все вместе они могут принадлежать и не собственнику, а иному законному владельцу имущества, например арендатору. Ведь последний не только владеет и пользуется имуществом собственника-арендодателя по договору с ним, но и вправе с его согласия сдать имущество в поднаем (субаренду) другому лицу или, например, внести в имущество значительные улучшения, существенно изменив его первоначальное состояние, т. е. в известных рамках распорядиться им. Следовательно, сама по себе "триада" правомочий еще недостаточна для характеристики прав собственника.

Более того, обозначение правомочий собственника как "триады" возможностей свойственно лишь нашему национальному правопорядку. Впервые оно было законодательно закреплено в 1832 г. в ст. 420 т. X ч. 1 Свода законов Российской империи1, откуда затем по традиции перешло и в Гражданские кодексы 1922 и 1964 гг., и в Основы гражданского законодательства 1961 и 1991 гг., и в ГК РФ. В зарубежном законодательстве имеются иные характеристики этого права. Так, согласно

§ 903 Германского гражданского уложения собственник "может распоряжаться вещью по своему усмотрению и отстранять других от всякого воздействия на нее"; в соответствии со ст. 544 Французского гражданского кодекса собственник "пользуется и распоряжается вещами наиболее абсолютным образом"; в англо-американском праве, не знающем в силу своего прецедентного характера легального (законодательного) определения права собственности, его исследователи насчитывают до 10-12 различных правомочий собственника, причем способных в разных сочетаниях одновременно находиться у различных лиц, и т. д. Наконец, даже признание за собственником "триады правомочий" не всегда свидетельствует о широте содержания предоставленных ему возможностей.

Так, в соответствии с российским законодательством частный собственник не вправе использовать предоставленный ему земельных участок не по целевому назначению или отчуждать его лицам, которые не смогут обеспечить продолжение такого использования (например, для сельскохозяйственного производства). При несоблюдении экологических требований и нерациональном землепользовании он рискует вообще лишиться своего участка земли. Строго целевое назначение имеют также жилые помещения - жилые дома, квартиры и т. д. Поскольку жилые помещения предназначены лишь для проживания граждан, их использование в иных целях, в частности для размещения различных контор (офисов), складов, производств и т. д., хотя бы и по воле или с согласия их собственника, допускается только после перевода этих помещений в нежилые в установленном законом порядке (п. 2 и 3 ст. 288 ГК). Ведь использование названных не-движимостей всегда так или иначе не только затрагивает интересы соседей или других окружающих собственника лиц, но и имеет большое социальное значение в условиях их сохраняющегося дефицита. Поэтому установление целевого назначения для соответствующих объектов и связанное с этим ограничение возможностей их собственников служит обеспечению важного публичного интереса. При этом собственник вовсе не лишается своих правомочий. Речь идет об установлении законом определенных границ содержания самого права собственности, которое в любом случае не может быть беспредельным1.

Возможны и ограничения (пределы) осуществления права собственности, предусмотренные законом или договором. Так, права приобретателя (собственника) недвижимого имущества (плательщика ренты) по договору пожизненного содержания с иждивенцем (ст. 601 ГК) исключают для него возможность отчуждать или иным образом распоряжаться приобретенным в собственность имуществом без согласия своего контрагента (получателя ренты). Это служит одной из гарантий интересов последнего на случай прекращения обязательства из-за серьезного нарушения своих обязанностей плательщиком ренты (ст. 604, 605 ГК).

Определение права собственности

Вместе с тем в отношениях собственности, как уже отмечалось, тесно переплетаются две их стороны: "благо" обладания имуществом и получения доходов от его использования и "бремя" несения связанных с этим расходов, издержек и риска. Поэтому ст. 210 ГК специально подчеркивает необходимость для собственника нести бремя содержания своего имущества, если только законом или договором это бремя или его часть не возложены на иное лицо (например, охрана сданного внаем имущества - на нанимателя, управление имуществом банкрота - на конкурсного управляющего и т. д.). Собственник несет также риск случайной гибели или порчи своего имущества, т. е. его утраты или повреждения при отсутствии чьей-либо вины в этом (ст. 211 ГК). По сути, этот риск также составляет часть указанного выше бремени собственника. Перенос риска случайной гибели или порчи имущества на других лиц возможен по договору собственника с ними (например, по условиям конкретного арендного договора), а также в силу указания закона (в частности, такой риск может нести опекун как доверительный управляющий имуществом собственника-подопечного). Таким образом, можно сказать, что право собственности как субъективное гражданское право есть закрепленная законом возможность лица по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом, одновременно принимая на себя бремя и риск его содержания.

Основания и способы приобретения права собственности

Основаниями возникновения (приобретения) права собственности являются различные правопорождающие юридические факты, т. е. обстоятельства реальной жизни, в соответствии с законом влекущие возникновение права собственности на определенное имущество у конкретных лиц. Основания приобретения права собственности называются также титулами собственности. Титульное владение - это владение вещью, основанное на каком-либо праве (правовом основании, или титуле), вытекающем из соответствующего юридического факта, например право собственности, основанное на договоре купли-продажи вещи или на переходе ее в порядке наследования. В отличие от этого беститульное (фактическое) владение не опирается на какое-либо правовое основание, хотя при установленных законом условиях и оно может влечь определенные правовые последствия. Титулы собственности могут приобретаться различными способами, которые традиционно подразделяются на две группы: 1. первоначальные, т. е. не зависящие от прав предшествующего собственника на данную вещь (включая и случаи, когда такого собственника ранее вообще не имелось), и 2. производные, при которых право собственности на вещь возникает по воле предшествующего собственника (чаще всего - по договору с ним). К первоначальным способам приобретения права собственности относятся:1. создание (изготовление) новой вещи, на которую ранее не было и не могло быть установлено ничьего права собственности; 2. переработка и сбор или добыча общедоступных для этих целей вещей; 3. при определенных условиях - самовольная постройка; 4. приобретение права собственности на бесхозяйное имущество, в том числе на имущество, от которого собственник отказался или на которое утратил право.

К производным способам приобретения права собственности относится приобретение этого права: • на основании договора или иной сделки об отчуждении вещи; • в порядке наследования после смерти гражданина;• в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица. Практическое значение такого разграничения состоит в том, что при производных способах приобретения права собственности на вещь помимо согласия (воли) собственника необходимо так же учитывать возможность наличия на эту же вещь прав других лиц - несобственников (например, залогодержателя, арендатора, субъекта ограниченного вещного права). Эти права обычно не утрачиваются при смене собственника вещи, переходящей к новому владельцу, как бы обременяя его имущество. В этом отношении действует прямо не выраженное, но подразумеваемое законом старое правило, берущее начало в римском частном праве: никто не может передать другому больше прав на вещь, чем имеет сам (nemo plus juris ad alienum transferre potest, quam ipso habet). Понятно, что на первоначального приобретателя вещи никакие ограничения подобного рода распространяться не могут. Таким образом, различие первоначальных и производных способов приобретения права собственности, по сути, сводится к отсутствию или наличию правопреемства, т. е. преемства прав и обязанностей владельцев вещи. В свою очередь, это обстоятельство делает возможным различие понятий "основания возникновения права собственности"(т. е. титулов собственности, или правопо-рождающих юридических фактов) и "способы приобретения права собственности" (т. е. правоотношений, возникших на основе соответствующих юридических фактов). ногие способы возникновения права собственности могут использоваться любыми субъектами гражданского права. Поэтому они называются общими или общегражданскими способами приобретения права собственности. Таковы, например, правоотношения, возникающие на основе различных сделок. Имеются, однако, и специальные способы возникновения этого права, которые могут использоваться лишь строго определенными субъектами. Так, реквизиция, конфискация, национализация могут служить основанием возникновения только государственной собственности, а сбор налогов и пошлин - также и муниципальной собственности, ибо для всех других собственников они являются способами прекращения их права на соответствующее имущество. В соответствии с п. 4 ст. 218 ГК гражданин как член потребительского кооператива, полностью внесший паевой взнос за предоставленный ему кооперативом объект (жилую квартиру, гараж, дачу и т. п.), становится собственником такого имущества (при этом его право собственности как право на недвижимость подлежит обязательной государственной регистрации). По существу, речь здесь идет об обязательном выкупе имущества, который является способом приобретения права собственности только для граждан - членов потребительских кооперативов. Основания и способы прекращения права собственности Право собственности является не только наиболее широким, но и наиболее устойчивым вещным правом, составляя основную юридическую предпосылку и результат нормального имущественного оборота. Поэтому закон специально регулирует не только основания приобретения права собственности, но и основания его прекращения (правопрекращающие юридические факты). Эти последние подлежат особо тщательной регламентации с тем, чтобы сохранить и поддержать "прочность" права собственности в соответствии с провозглашенным в п. 1 ст. 1 ГК принципом неприкосновенности собственности. Прекращение права собственности происходит лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Прежде всего, это случаи прекращения данного права по воле собственника. Такие случаи охватывают две группы ситуаций: отчуждение собственником своего имущества другим лицам и добровольный отказ собственника от своего права. В первой ситуации речь идет о различных сделках по отчуждению своего имущества, совершаемых его собственником (купля-продажа во всех ее разновидностях, мена, дарение, аренда с выкупом и т. д.). Порядок прекращения права собственности отчуждателя (и возникновения права собственности у приобретателя) регулируется главным образом нормами о сделках и договорах. Отказ от права собственности (ст. 236 ГК) формально представляет собой новое для нашего законодательства основание прекращения этого права, хотя, по существу, оно и ранее могло использоваться в имущественных отношениях. В соответствии с этим правилом допускается добровольный отказ собственника от принадлежащего ему права (а по сути - его отказ от конкретной вещи или вещей) путем либо публичного объявления об этом, либо совершения реальных действий, бесспорно свидетельствующих об этом его намерении (например, выброс имущества). Важно иметь в виду, что до приобретения права собственности на вещь, от которой отказался ее прежний владелец, другим лицом права и обязанности первоначального собственника не прекращаются. Это означает не только возможность "возврата" данной вещи прежнему собственнику (поскольку он и так не утратил на нее своего права), но и возможность возложения на него ответственности, например, за причиненный данной вещью вред (если выброшенная собственником вещь обладала какими-либо вредоносными свойствами, как, например, старый телевизионный кинескоп).

Особый случай прекращения права собственности представляет собой приватизация государственного и муниципального имущества (ст. 217 ГК). Она распространяется только на имущество, находящееся в государственной и муниципальной собственности, т. е. мыслима лишь для публичных, а не частных собственников, и уже в силу этого не может рассматриваться в качестве общего основания прекращения права собственности. Вместе с тем она всегда становится основанием возникновения права частной собственности (граждан и юридических лиц). Приватизация проводится по решению самого публичного собственника и предполагает получение им определенной платы за приватизированное имущество. Ее объектами является имущество, в основном недвижимое, прямо указанное в этом качестве в законе. Наконец, она может производиться только в порядке, предусмотренном законами о приватизации, а не общим гражданским законодательством (подробнее см. гл. 16 настоящего учебника). Право собственности на вещь прекращается также с ее гибелью или уничтожением, поскольку при этом исчезает сам объект данного права. Иное дело причины, по которым это произошло. В случае гибели вещи подразумевается, что это произошло при отсутствии чьей-либо вины, в силу случайных причин или действия непреодолимой силы, за результаты которых никто, как правило, не отвечает. Тогда риск утраты имущества по общему правилу лежит на самом собственнике (ст. 211 ГК). Если же вещь уничтожена по вине иных (третьих) лиц, они несут перед собственником имущественную ответственность за причинение вреда. Случаи принудительного изъятия имущества у частного собственника на возмездных основаниях Принудительное изъятие у собственника принадлежащего ему имущества допустимо только в случаях, прямо перечисленных п. 2 ст. 235 ГК. Перечень таких случаев сформулирован исчерпывающим образом, не допускающим его расширения даже иным законом. В этом состоит одна из важных гарантий прав собственника. Конкретные основания изъятия имущества у собственника помимо его воли и в этих случаях должны быть прямо предусмотрены законом. Изъятие имущества у собственника в названных случаях по общему правилу производится на возмездных основаниях, т. е. с компенсацией собственнику стоимости изымаемой вещи (вещей). Оно допускается: 1. при отчуждении имущества, которое не может принадлежать данному лицу в силу запрета, имеющегося в законе (вещи, изъятые из оборота или ограниченные в обороте); 2. при отчуждении недвижимости (зданий, строений и т. п.) в связи с изъятием земельного участка; 3. при выкупе бесхозяйственно содержимых культурных ценностей; 4. при выкупе домашних животных в случаях ненадлежащего обращения с ними; 5. при реквизиции имущества; 6. при выплате компенсации участнику долевой собственности взамен причитающейся ему части общего имущества при ее несоразмерности выделяемой доле; 7. при приобретении права собственности на недвижимость по решению суда в случаях невозможности сноса здания или сооружения, находящихся на чужом земельном участке; 8. при выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд в соответствии с решением суда; 9. при изъятии у собственника земельного участка, используемого им с грубым нарушением предписаний законодательства; 10. при продаже с публичных торгов по решению суда бесхозяйственно содержимого жилого помещения; 11. при национализации имущества собственников в силу принятия специального закона1. Следует подчеркнуть, что практически в одном из перечисленных случаев речь может идти об изъятии имущества из собственности государства или иного публично-правового образования (выплата компенсации участнику долевой собственности). Все остальные ситуации касаются возможности принудительного прекращения частной собственности граждан или юридических лиц. Поэтому речь здесь почти всегда идет о возможностях изъятия имущества у частных собственников. Прекращение права собственности на имущество, которое не может принадлежать данному лицу в силу закона (ст. 238 ГК), имеет в виду прежде всего защиту публично-правовых интересов. Речь идет о тех видах имущества, которые по прямому указанию закона либо изъяты из оборота, т. е. могут находиться исключительно в государственной собственности, либо ограничены в обороте, в частности подлежат приобретению лишь по специальному разрешению государственных органов. 1 Названные в п. 7-9 основания предусмотрены гл. 17 ГК, которая вступит в силу только после принятия нового Земельного кодекса (и следовательно, не являются пока действующими). Если такого рода имущество (например, оружие, сильнодействующие яды и наркотики, валютные ценности и т. д.) оказалось у владельца незаконно, то, разумеется, никаких вещно-правовых последствий, тем более права собственности, это обстоятельство не порождает. Но если данные вещи оказались у частного собственника на законном основании (например, оружие или валютные ценности перешли от одного гражданина к другому в порядке наследования по закону либо от одного юридического лица к другому при реорганизации), однако само это лицо по закону лишено возможности обладать ими на праве собственности, эти вещи подлежат принудительному отчуждению.

Владелец такого имущества вправе сам произвести его отчуждение любым допускаемым законом способом (разумеется, управомоченному на приобретение в собственность лицу) в течение года, если только специальным законом не предусмотрен иной, как правило более краткий, срок. Если этого не произошло, суд может принять решение либо о принудительной продаже такого имущества, либо о его передаче в государственную или муниципальную собственность. Содержание такого решения определяется прежде всего характером и назначением соответствующей вещи. Очевидна, например, нецелессобразность принудительной продажи с публичных торгов оружия или сильнодействующих ядов при отсутствии у их владельца специального разрешения на их хранение или использование. Такие объекты в данной ситуации просто перейдут в публичную собственность. Однако в обоих случаях бывший собственник вправе требовать компенсации за утраченное имущество (либо в виде вырученной от продажи суммы за вычетом необходимых расходов по реализации вещи, либо в виде определенной судом компенсации). Особый случай принудительного изъятия недвижимого имущества предусмотрен ст. 239 ГК. Речь здесь идет о ситуациях, когда земельный участок (либо участок недр, акватории и тому подобных природных объектов) изымается у частного собственника в публично-правовых интересах, например для прокладки магистрали, строительства каких-либо объектов и т. п. Если на таком участке находятся здания, сооружения или иное недвижимое имущество, собственник этих объектов (который вовсе не обязательно совпадает в одном лице с собственником земельного участка) вправе получить за них соответствующую компенсацию. Для такого частного собственника закон предусматривает следующие гарантии. Во-первых, выкуп у него такого недвижимого имущества либо его продажа с публичных торгов возможны только по решению суда, но не в административном порядке. Во-вторых, обязательным условием изъятия является доказанность в суде невозможности использования изымаемого участка без прекращения прав собственника находящейся на участке недвижимости. В-третьих, земельное и иное законодательство может предусмотреть альтернативу изъятию в виде переноса зданий или сооружений на новый участок за счет средств того, в чьих интересах производится изъятие, либо строительства за его счет новых аналогичных сооружений (как это, например, предусмотрено пока остающейся в силе ст. 55 Земельного кодекса 1991 г.). Принудительный выкуп у частного собственника бесхозяйственно содержимых культурных ценностей допускается при наличии следующих условий (ст. 240 ГК). Прежде всего, дело должно касаться не любых, а только особо охраняемых государством культурных ценностей1. Далее, в судебном порядке требуется установить не только факт бесхозяйственного содержания этих ценностей, но и реальную угрозу утраты ими своего значения в результате соответствующего бездействия или действий их собственника. Это касается только частных собственников, ибо бесхозяйственное содержание особо охраняемых государством культурных ценностей не может стать основанием для их изъятия у публичного собственника и передачи собственнику частному (например, какой-либо общественной организации), поскольку речь тогда шла бы об их приватизации, не предусмотренной законом. Наконец, и при наличии указанных выше обстоятельств, подтвержденных в судебном порядке, собственник изымаемых культурных ценностей все равно получает за них компенсацию - либо в виде вырученной от их продажи суммы, либо в виде иной компенсации, установленной по соглашению с выкупающим их органом государства или решением суда.

Реквизиция, т. е. предусмотренное законом принудительное изъятие у частного собственника его имущества по решению государственных органов в неотложных общественных интересах и с обязательной компенсацией, представляет собой традиционное для всякого правопорядка основание прекращения частной собственности граждан и юридических лиц. Реквизиция допустима только в обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер (стихийные бедствия, аварии, эпидемии, эпизоотии и т. п.), и может производиться исключительно в интересах общества. Такое изъятие допустимо по решению государственных, но не муниципальных органов и не требует, следовательно, обязательного судебного решения. Порядок и условия изъятия имущества путем реквизиции должны определяться специальным законом. В качестве дополнительных гарантий защиты интересов собственника реквизированного имущества п. 2 и 3 ст. 242 ГК предусматривают, во-первых, возможность судебного оспаривания размера компенсации, выплаченной за реквизированное имущество; во-вторых, возможность истребования по суду сохранившегося реквизированного имущества при отпадении обстоятельств, послуживших основанием для его реквизиции. Действующий закон не исключает возможности национализации. Национализация есть обращение в государственную собственность имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц (п. 2 ст. 235, ст. 306 ГК).

Она, однако, может осуществляться лишь на основании специального федерального закона и с возмещением собственнику не только стоимости вещи (имущества), но и всех причиненных этим убытков.

Случаи безвозмездного принудительного изъятия имущества у собственника Лишь в двух случаях закон допускает безвозмездное изъятие у собственника принадлежащего ему имущества помимо его воли. Во-первых, это обращение взыскания на имущество собственника по его обязательствам (поскольку ст. 24, 56 и 126 ГК допускают обращение взыскания кредиторов на имущество собственников-должников). Во-вторых, конфискация имущества собственника в соответствии со ст. 243 ГК. Обращение взыскания на имущество собственника по его долгам по общему правилу допустимо только на основании судебного решения. Но законом могут быть предусмотрены случаи такого рода взысканий и во внесудебном порядке, например при обращении взыскания на имущество по требованиям налоговых органов. Не исключено их возникновение и по договору, например при обращении залогодержателем взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке - по нотариально удостоверенному соглашению с залогодателем (абз. 2 п. 1 ст. 349 ГК). Право собственности на такое имущество прекращается у прежнего владельца с момента возникновения права собственности на него у приобретателя. До этого момента собственник-должник несет и риск, и бремя собственности.

Определенное имущество публичных собственников как участников гражданского оборота тоже может стать объектом взыскания со стороны их кредиторов, в том числе в порядке исполнения судебного решения. Внесудебный порядок погашения долгов публичными собственниками может быть связан и с принятием их органами властных (нормативных) актов, как это, например, имело место при погашении обязательств по различным государственным займам. Другим основанием принудительного изъятия имущества у собственника без компенсации является его конфискация. Конфискация представляет собой санкцию, примененную к частному собственнику в установленном законом порядке за совершение им правонарушения (ст. 243 ГК). Такая санкция может быть применена к частному собственнику за совершение уголовного преступления (в соответствии с правилами конкретных норм Уголовного кодекса) либо иного правонарушения (обычно - административного). Едва ли не единственный случай применения конфискационной санкции за гражданское правонарушение предусматривает правило ст. 169 ГК, устанавливающей возможность безвозмездного изъятия имущества в доход государства в случае умышленного совершения сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности. По общему правилу конфискация осуществляется в судебном порядке. Административный порядок конфискации может предусматриваться законом (например, при изъятии предметов контрабанды таможенными органами, незаконных орудий охоты и лова - органами охраны природы и т. д.). Однако в этом случае изъятие может быть обжаловано в суд, даже если оно произведено на основании норм административного, а не гражданского законодательства, поскольку этим затрагивается право собственности, содержание и многие гарантии которого устанавливает именно гражданский закон.

ТЕМА 15

Право частности собственности граждан

1. Объекты права собственности граждан Граждане являются частными собственниками принадлежащего им имущества. В этом качестве они могут быть собственниками любого имущества, в том числе различных видов недвижимости, включая предприятия как имущественные комплексы, жилые дома и квартиры. Конституция РФ провозгласила возможность иметь в частной собственности землю (земельные участки), а также другие природные ресурсы (ч. 2 ст. 9, ст. 36). Однако действующее законодательство пока не предусматривает возможности иметь в частной собственности участки недр или лесов. Граждане являются собственниками имущества созданных ими учреждений (некоммерческих организаций). Они могут иметь в собственности и различные виды движимого имущества, включая оборудование, транспортные средства и другие "средства производства", а также деньги и ценные бумаги. В состав имущества граждан, принадлежащего им на праве собственности, могут входить и отдельные обязательственные права (например, такие права требования, как вклады в банках, либо права пользования чужим имуществом), корпоративные права (права участия в акционерных и других хозяйственных обществах, в кооперативах), а также некоторые правомочия из состава исключительных прав. Они не приобретают тем самым режима вещных прав, но находятся в составе принадлежащего гражданину имущества как единого комплекса. Именно этот комплекс составляет объект взыскания возможных кредиторов гражданина, а в случае его смерти - наследственную массу (объект наследственного преемства). Закон предусматривает некоторые особые основания возникновения права собственности граждан. Так, член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива приобретает право собственности на квартиру, дачу, гараж или иное помещение, которое было предоставлено ему кооперативом, после полного внесения паевого взноса за указанное имущество (п. 4 ст. 218 ГК). Аналогичная возможность предоставлена и другим лицам, имеющим право на паенакопления (супругам или иным членам семьи пайщика, его наследникам). Право собственности на соответствующую недвижимость возникает при этом в момент оплаты последней части паевого взноса. В настоящее время отпали традиционные для прежнего правопорядка ограничения объектов права собственности граждан - количество или размер жилых помещений, в том числе квартир, дач и садовых домиков, автотранспортных средств, скота, "средств производства" и т. п. (что, впрочем, впервые было продекларировано еще в законах о собственности). В соответствии с п. 2 ст. 213 ГК не подлежит ограничению количество, а также стоимость объектов права собственности граждан, если только такое ограничение не вызывается целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, закон предусматривает весьма широкие, хотя и не безграничные возможности для развития частной собственности граждан и создает ей необходимые правовые гарантии. Объектом права собственности граждан не может быть только имущество, изъятое из оборота, поскольку оно составляет объект исключительной собственности государства. Конкретные виды объектов, которые не могут принадлежать гражданам на праве собственности, должны быть прямо указаны в законе (п. 2 ст. 129 ГК) и не могут устанавливаться подзаконными актами. Это же касается и объектов, которые могут находиться в собственности частных лиц только по специальному разрешению, т. е. ограниченных в обороте (абз. 2 п. 2 ст. 129 ГК).

Право собственности граждан на земельные участки Действующее законодательство допускает возможность нахождения земельных участков на праве собственности у граждан, получивших их: 1) под индивидуальное жилищное строительство; 2) для садоводства или ведения личного подсобного и дачного хозяйства; 3) для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства. Кроме того, граждане, получившие в собственность здания, сооружения или иную недвижимость в сельских населенных пунктах и на землях сельскохозяйственного назначения (например, приобретшие путем покупки или наследования дом в сельской местности) вправе приобретать в собственность и земельные участки, на которых расположены такие объекты1. Правовые акты о приватизации допускают приобретение в собственность граждан земельных участков под приватизируемыми предприятиями, а также под другими объектами недвижимости, находящимися в их собственности. Граждане как частные собственники земли вправе осуществлять свои правомочия свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц (п. 3 ст. 209 ГК), например соседствующих землепользователей.

В силу особой общественной значимости оборот земельных участков законодательно ограничен (п. 3 ст. 129 ГК) в публичных интересах так же, как и содержание прав всякого земплепользова-теля или природопользователя, включая собственников. Ведь количество и состав такого рода объектов объективно ограничены в силу очевидных естественных причин, а их использование всегда поэтому так или иначе затрагивает интересы общества в целом. Так, собственник земельного участка должен учитывать природоохранные (экологические) требования и запреты, строго целевое назначение данных объектов [для жилой или промышленной (производственной) застройки, для отдыха, для ведения сельскохозяйственного производства и т. п.], требования закона по их рациональному использованию. Несоблюдение этих требований должно влечь для собственника неблагоприятные последствия вплоть до изъятия используемого им земельного участка2.

Вопрос о том, какие земли и в каком объеме могут быть объектами частной собственности, решается земельным, а не гражданским законодательством. Оно же определяет и предельный размер земли, предоставляемой частному собственнику. То обстоятельство, что земельное законодательство отнесено Конституцией к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, дает возможность учесть в нем все необходимые региональные особенности. Исключительная федеральная компетенция в области гражданского законодательства со своей стороны обеспечивает единство рынка и регламентации имущественного оборота земельных участков. Вместе с тем любые сделки с ними как с объектами недвижимости подлежат государственной регистрации (ст. 131 ГК), что исключает неконтролируемый оборот земли.

Право собственности граждан на жилые помещения

Жилые помещения, как и земельные участки, также имеют теперь строго целевое назначение. Такой подход закона обусловлен сохраняющимся недостатком жилья и его особой социальной значимостью. Жилые помещения предназначены исключительно для проживания граждан, а осуществление прав собственника по владению, пользованию и распоряжению такими объектами недвижимости должно производиться в соответствии с целевым назначением этих вещей (ст. 288 ГК). Таким образом, не допускается сдача жилых помещений внаем под различные офисы, конторы, склады, размещение в них промышленных, кустарных и иных производств, а также их продажа или иное отчуждение для указанных целей без предварительного перевода этих помещений в категорию нежилых, т. е. без изменения их целевого назначения (что, в свою очередь, требует соответствующей перерегистрации их в органах, осуществляющих учет данного вида недвижимостей). Гражданин - собственник жилого дома, приватизированной квартиры или иного жилого помещения вправе использовать их для личного проживания и проживания членов его семьи, а также отчуждать эти вещи и сдавать их во временное пользование другим лицам лишь для аналогичных целей.

Под жилыми помещениями жилищное законодательство понимает не только жилые (в том числе многоквартирные) дома и коттеджи (дачи), приспособленные для постоянного проживания, но и отдельные квартиры и иные жилые помещения (например, отдельные изолированные комнаты в квартирах), зарегистрированные в этом качестве в государственных органах, осуществляющих

учет такого рода недвижимостей (обычно в территориальных бюро технической инвентаризации - БТИ), в том числе служебные и ведомственные, а также "специализированные дома" и служащие аналогичным целям помещения - общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда (предназначенные для расселения граждан при капитальном ремонте домов), специальные дома для одиноких престарелых граждан, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др. Использование жилого помещения не по назначению, либо систематическое нарушение собственником такого помещения прав и интересов соседей, либо бесхозяйственное обращение собственника со своим жильем могут стать основанием для принятия судом по иску органа местного самоуправления решения о продаже такого жилого помещения с публичных торгов, т. е. о принудительном отчуждении принадлежащей собственнику недвижимости. Собственник жилья должен быть предварительно предупрежден органом местного самоуправления о необходимости устранения допущенных им нарушений (в том числе с установлением соразмерного, разумного срока для этих целей, включая необходимый ремонт разрушаемого помещения). Лишь после этого он подвергается риску судебного изъятия и принудительной реализации принадлежащего ему объекта недвижимости (ст. 293 ГК). Кроме того, собственнику квартиры или иного жилья закон запрещает отчуждать свою долю в праве на общее имущество жилого дома и совершать иные действия, влекущие передачу этой доли, отдельно от права собственности на жилье (п. 2 ст. 290 ГК; ч. 2 ст. 8 Закона об основах федеральной жилищной политики; п. 3 ст. 8 Закона о товариществах собственников жилья). По сути это означает, что соответствующая доля в праве собственности на указанное общее имущество всегда следует судьбе права собственности на жилье, будучи неразрывно с ним связанной. Граждане - наниматели жилых помещений в домах государственного и муниципального (в том числе ведомственного) жилищного фонда получили право на бесплатную приватизацию занимаемых ими жилых помещений путем заключения с органами местного самоуправления (либо с государственными предприятиями или учреждениями) договора о безвозмездной передаче жилого помещения в их собственность1. Каждый гражданин может бесплатно получить в собственность занимаемое им жилое помещение в домах государственного или муниципального жилищного фонда только один раз. Объектом приватизации не могут быть лишь аварийные жилые помещения, а также жилые помещения в коммунальных квартирах, общежитиях, закрытых военных городках и служебные (решения о приватизации служебных жилых помещений и коммунальных квартир могут быть приняты их собственниками или уполномоченными ими органами). При этом могут возникнуть отношения общей (долевой или совместной) собственности граждан на приватизированные в таком порядке жилые помещения2.

Право собственности индивидуальных предпринимателей

Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без создания юридического лица (индивидуальные предприниматели), вправе иметь в собственности различные "средства производства", в том числе используемые ими с привлечением наемных работников. Ясно, например, что без таких работников, хотя бы сезонных, обычно не может обойтись среднее или крупное крестьянское (фермерское) хозяйство. Для оформления их найма, как и для обладания различными "основными фондами" ("средствами производства"), вовсе не обязательно оформлять эту деятельность как "предприятие" и создавать юридическое лицо (из чего ошибочно исходил ранее действовавший Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности).

Отсутствие юридического лица в данном случае означает лишь то, что по всем своим обязательствам, в том числе и перед наемными работниками, такой индивидуальный предприниматель в соответствии со ст. 24 ГК отвечает всем своим имуществом, на которое по действующему законодательству может быть обращено взыскание (т. е. за исключением имущества, перечисленного в приложении 1 к Гражданско-процессуальному кодексу). Распространение на деятельность индивидуальных предпринимателей правил о юридических лицах - коммерческих организациях (п. 3 ст. 23 ГК) означает применение к совершаемым им сделкам указанных специальных правил, касающихся особенностей их оформления, исполнения, оснований ответственности за неисполнение и т. п. В состав имущества индивидуального предпринимателя, выступающего в качестве участника полного товарищества (или полного товарища в товариществе на вере), включается также его доля в складочном капитале такого товарищества. С согласия других участников полного товарищества возможна передача доли или ее части как другому участнику, так и третьему лицу (ст. 79 ГК). При этом к приобретателю доли или ее части соответственно переходят и все связанные с этим права (корпоративные). Но обращение кредиторами взыскания на долю полного товарища в складочном капитале допускается только при отсутствии у индивидуального предпринимателя иного имущества для покрытия долгов (ст. 80 ГК).

Индивидуальные предприниматели как физические лица вправе иметь в собственности и любое иное имущество, которое может составлять объект права собственности граждан. Они не обособляют, во всяком случае юридически, имущество, используемое ими для предпринимательской деятельности, от другого своего имущества. Именно поэтому все принадлежащее им имущество (за указанным выше изъятием) может являться объектом взыскания со стороны любых их кредиторов (что, в частности, отражается в особенностях регламентации банкротства индивидуальных предпринимателей в соответствии с правилами ст. 25 ГК и ст. 164-166 Закона о банкротстве).

Право частной собственности юридических лиц

Юридические лица являются едиными и единственными собственниками своего имущества, в том числе имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) участников (членов) (п. 3 и 4 ст. 213 ГК). Никакой долевой, коллективной или иной собственности учредителей (участников, членов) на имущество юридического лица не возникает. Исключение составляет имущество унитарных предприятий и учреждений, остающееся объектом права собственности учредителей и потому принадлежащее этим юридическим лицам на ограниченном вещном праве (разумеется, любые юридические лица не становятся собственниками имущества, переданного им в пользование, а не в собственность). Если учредители рассчитывают на получение дохода от переданного в собственность юридического лица имущества, т. е. создают коммерческую организацию, то взамен утраченного права собственности они приобретают права требования к такой организации (но не вещные права на ее имущество) (п. 2 ст. 48 ГК). В состав этих прав требования входят право на участие в распределении прибыли (дивиденд) и право на получение части имущества (или его стоимости), оставшегося после ликвидации организации и расчетов со всеми кредиторами (ликвидационная квота). Если же создается некоммерческая (бездоходная) организация, учредители не приобретают никаких прав на ее имущество (п. 3 ст. 48 ГК). Это, в частности, означает отсутствие права на возврат имущества или членских взносов при выходе из такой организации. Закон устанавливает специальные правила, направленные на создание и поддержание в наличии определенного имущества (или его стоимости), находящегося в собственности юридического лица Ведь юридическое лицо - субъект, специально созданный для самостоятельного участия в имущественном обороте. Поэтому учредителями за ним должно быть закреплено обособленное имущество, основное назначение которого - служить материальной базой, гарантией удовлетворения возможных требований кредиторов (т. е. всех иных участников имущественного оборота). Отсутствие такого имущества у юридического лица либо лишает смысла его существование как самостоятельного субъекта имущественных отношений, либо превращает его в "пустышку", в заведомо мошенническую организацию, предназначенную лишь для обмана контрагентов. Бессмысленными и даже опасными для других участников оборота и для самих учредителей (участников) были правила ранее действовавшего законодательства, устанавливавшие долевую собственность участников обществ и товариществ, а также пайщиков потребкооперации на имущество этих организаций и тем самым лишавшие данные юридические лица какого-либо собственного имущества. Изложенное заставляет усомниться в обоснованности предлагаемых в литературе попыток создания юридических лиц, все имущество которых состоит в правах требования или пользования (в средствах на банковских счетах, в праве аренды и т. п.)1. Ведь, по сути, такие организации не имели бы собственного имущества, и во вполне вероятном случае невозможности реализации своих прав требования (например, получения средств с банковского счета) получить от них что-либо их кредиторам также было бы невозможно.

Объекты права собственности юридических лиц

Задача защиты интересов кредиторов (третьих лиц) является одной из основных при определении статуса юридических лиц как собственников. Она требует нахождения в составе имущества юридических лиц объектов, реально способных удовлетворять требования возможных кредиторов. Ясно, например, что если в качестве таких объектов будут выступать "нематериальные активы" в форме "интеллектуальной собственности", представляющей собой чьи-то "знания" или "творческие способности", то при возникновении неплатежеспособности юридического лица его кредиторам невозможно будет удовлетворить свои требования за счет данного "имущества". Объектами права собственности юридических лиц может быть как недвижимое, так и движимое имущество, не изъятое из оборота. В состав имущества юридических лиц могут входить различные здания, сооружения и другие недвижимости, а также оборудование, транспортные средства, сырье, материалы и предметы потребительского (бытового) назначения. Запрещается установление количественных или стоимостных ограничений такого имущества, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 213 ГК). Акционерные и другие хозяйственные общества и товарищества как участники процесса приватизации государственного и муниципального имущества (покупатели) могут являться собственниками земельных участков, на которых расположены приватизируемые объекты1. Частными собственниками земли могут теперь являться также сельскохозяйственные производственные кооперативы, созданные в форме сельскохозяйственных или рыболовецких артелей (колхозов) и получившие в своей паевой фонд земельные участки своих членов (п. 3 ст. 3 Закона о сельскохозяйственной кооперации), и некоммерческие организации, в том числе общественные объединения и профсоюзы (п. 1 ст. 25 Закона о некоммерческих организациях; ст. 30 Закона об общественных объединениях; п. 5 ст. 24 Закона о профессиональных союзах). Наконец, любые юридические лица, ставшие собственниками зданий, сооружений или иной недвижимости в сельских населенных пунктах и на землях сельскохозяйственного назначения, вправе приобрести в собственность земельные участки, на которых расположены данные объекты недвижимости. Однако в этом качестве для всех них сохраняются общие ограничения, установленные законом для частных собственников земли, прежде всего строго целевой характер ее использования и отчуждения, а также необходимость соблюдения экологических предписаний и запретов (п. 3 ст. 129, п. 3 ст. 209 ГК). Сказанное относится и к жилым домам и другим жилым помещениям, принадлежащим юридическим лицам на праве собственности, поскольку и в этом случае сохраняются строго целевое назначение данных объектов и обусловленные им ограничения в их использовании (ст. 288 ГК). В состав собственного имущества юридических лиц включаются и различные права требования и пользования обязательственно-правового характера (например, безналичные денежные средства и "бездокументарные ценные бумаги"), корпоративные (членские) права (ибо юридические лица как самостоятельные субъекты гражданского права сами могут быть учредителями и участниками других юридических лиц), а также некоторые исключительные ("промышленные") права (в частности, фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания). Сохраняя свою особую гражданско-правовую природу, такие права одновременно являются составной частью единого имущественного комплекса - имущества юридического лица - ив этом качестве представляют собой объект правопреемства (при реорганизации юридического лица) или взыскания его кредиторов (ибо юридические лица, за исключением учреждений, отвечают по своим долгам всем своим имуществом без каких бы то ни было изъятий). Все имущество юридического лица в стоимостной (денежной) оценке подлежит отражению в его бухгалтерском балансе, по содержанию которого можно судить о реальном имущественном положении соответствующей организации. С этих позиций необходимо рассматривать и возможность использования "интеллектуальной собственности" или иных "нематериальных активов" в качестве вкладов в имущество коммерческих и других организаций. Во-первых, речь может идти только об объектах, являющихся охраноспособными с точки зрения гражданского права (т. е. упомянутыми в этом качестве в актах гражданского законодательства). Это - объекты авторского права, патентного права и иных "промышленных прав", а также охраноспособная информация, составляющая коммерческую тайну (ноу-хау) и отвечающая признакам, названным в п. 1 ст. 139 ГК. Во-вторых, с обладателями (создателями) такого рода объектов заключается специальный (лицензионный) договор и полученное на его основании право пользования этим объектом (на соответствующий срок и при соответствующих условиях) затем передается (уступается) юридическому лицу (которое может быть и непосредственной стороной такого договора).

Право собственности хозяйственных товариществ

В составе имущества товариществ выделяется складочный капитал. Он представляет собой условную величину - суммарную денежную оценку вкладов участников (учредителей). Вкладом в имущество товарищества могут быть либо вещи, либо права (в том числе исключительные), имеющие денежную оценку (п. 6 ст. 66 ГК). Обычно стоимость имущества товарищества значительно превышает величину складочного капитала, ибо охватывает стоимость иного имущества, принадлежащего такой коммерческой организации (ее доходы и приобретенное за их счет имущество). Складочный капитал делится на доли участников, соответствующие соотношению их вкладов в имущество юридического лица. Однако данное обстоятельство не делает этот капитал объектом долевой собственности участников. Доли в складочном капитале товарищества являются правами требования, а не долями в вещном праве. Именно они определяют "объем" прав участников, в том числе устанавливают, сколько они могут получить на дивиденд или на ликвидационную квоту в сравнении с другими участниками, сколько могут потребовать от товарищества при выходе из него и т. д. Вместе с тем складочный капитал не является единственной гарантией удовлетворения требований возможных кредиторов товарищества. Поэтому закон не содержит каких-либо специальных требований к складочным капиталам товариществ, ибо при недостатке у них собственного имущества к неограниченной солидарной ответственности по их долгам могут быть привлечены все их участники, которые в этом случае отвечают перед кредиторами своим личным имуществом. Иначе говоря, здесь имущество каждого из участников (товарищей) становится дополнительной гарантией для возможных кредиторов. Однако некий складочный капитал, указанный в учредительном договоре товарищества, у него все-таки должен быть. Более того, к моменту регистрации товарищества каждый из участников обязан внести не менее половины своего вклада, а при невнесении оставшейся половины в срок, установленный учредительным договором товарищества, - уплатить товариществу 10% годовых с невнесенной части вклада, если иные последствия не установлены учредительным договором (п. 2 ст. 73 ГК). При уменьшении стоимости чистых активов товарищества до размера меньшего, чем первоначально зарегистрированный складочный капитал, товарищество не вправе распределять прибыль между участниками (п. 2 ст. 74 ГК). Ведь такое распределение производилось бы фактически за счет кредиторов, требования которых к товариществу в этом случае заведомо превышают размер его складочного капитала. Пропорционально долям в складочном капитале распределяются между участниками товарищества прибыли и убытки (п. 1 ст. 74 ГК), если только их соглашением не установлен иной порядок (например, поровну). При выходе участника из товарищества он вправе потребовать выплаты ему стоимости части имущества товарищества, соответствующей его доле в складочном капитале, либо выдачи соответствующего имущества в натуре (п. 1 ст. 78 ГК). При этом размер имущества товарищества уменьшается, а доли оставшихся участников соответственно увеличиваются, т. е. арифметическое выражение доли ушедшего как бы прирастает к долям оставшихся товарищей. По соглашению участников или в соответствии с учредительным договором возможно и иное, например увеличение доли одного из участников, делающего в этом случае дополнительный взнос (вклад) в имущество товарищества. Классическая конструкция полного товарищества исключает выпуск товариществом облигаций, в том числе с целью увеличения складочного капитала. Ведь последний в отсутствие специальных требований к его размеру не может служить гарантией получения облигационерами постоянного дохода (процента), поэтому для увеличения складочного капитала должны использоваться дополнительные вклады самих товарищей. По той же причине коммандитное товарищество (товарищество на вере) по общему правилу может прибегать к выпуску облигаций лишь на сумму вкладов коммандитистов (вкладчиков). Однако действующий ГК таких ограничений не содержит. Поскольку полные товарищи в коммандите составляют полное товарищество, на коммандитное товарищество соответственно распространяются положения о полном товариществе (п. 2 и 5 ст. 82 ГК). Имущество, являющееся объектом права собственности товарищества на вере, составляется из вкладов полных товарищей и коммандитистов-вкладчиков. Пропорционально этим вкладам распределяются и дивиденды всех участников. Полные товарищи вправе приобретать вклады (паи) коммандитистов (лишь бы в таком товариществе оставался хотя бы один вкладчик).

Вкладчики, выходя из коммандиты, вправе претендовать лишь на получение своего вклада (из причитающейся на него части прибыли), а не части всего имущества товарищества (пп. 3 п. 2 ст. 85 ГК). При ликвидации коммандитного товарищества, в том числе в случае банкротства, вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение своих вкладов из остатка имущества товарищества (т. е. по сути становятся кредиторами последней очереди в отношении товарищества), а после этого вправе также участвовать в распределении остатка имущества наряду с полными товарищами (реализуя свое право на ликвидационную квоту) (п. 2 ст. 86 ГК).

Право собственности хозяйственных обществ

Из вкладов участников хозяйственных обществ составляется уставный капитал. Как и складочный капитал товарищества, уставный капитал хозяйственного общества является суммарной денежной оценкой вкладов участников и разделяется на их доли (в акционерных обществах - на акции), юридически представляющие собой права требования участников к обществу. При этом он, разумеется, не становится объектом долевой собственности участников, как и другое имущество общества (стоимость которого, как правило, значительно превышает размер уставного капитала). Однако уставный капитал обществ в отличие от складочного капитала товариществ является единственной гарантией удовлетворения требований возможных кредиторов общества (если не считать обществ с дополнительной ответственностью, в которых существует субсидиарная ответственность участников перед кредиторами общества определенной частью личного имущества). Поэтому к уставному капиталу обществ закон предъявляет специальные требования. Прежде всего, это касается минимального размера уставного капитала обществ, который по действующему законодательству не может быть менее суммы, равной либо 100-кратному (для обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью и акционерных обществ закрытого типа), либо 1000-кратному (для акционерных обществ открытого типа) размеру минимальной оплаты труда в месяц, установленной законодательством на дату представления учредительных документов общества для регистрации. При этом указанный капитал к моменту регистрации общества должен быть оплачен не менее чем наполовину, а оставшаяся неоплаченной часть подлежит оплате его участниками в течение первого года деятельности общества. Не требуется, чтобы каждый из участников (учредителей) оплатил к моменту регистрации половину своего вклада (доли) в уставном капитале. Вклад, не вносимый деньгами, должен быть оценен учредителями (участниками) общества по взаимному соглашению, а при его значительном размере подлежит независимой экспертной проверке с тем, чтобы стоимость уставного капитала была реальной, а не фиктивной1 (такая проверка не требуется для любых вкладов в складочный капитал, ибо здесь завышение оценки не грозит потерями для возможных кредиторов). Передача акционерному обществу в уплату за его акции любого имущества, кроме денег, предполагает одновременную полную оплату всех приобретаемых таким образом акций (п. 2 ст. 34 Закона об акционерных обществах). Кроме того, неполностью оплаченные акции не дают владельцам права голоса (если только речь не идет об акциях, приобретенных учредителями общества при его создании в соответствии с п. 2 ст. 25 Закона об акционерных обществах). Учредители акционерного общества обязаны при его создании приобрести все его акции, оплатив их по номиналу (с тем чтобы они не смогли создать такое общество исключительно за счет средств других акционеров). В дальнейшем акции оплачиваются акционерами по их реальной, рыночной стоимости, однако не ниже номинала (иное означало бы автоматическое уменьшение уставного капитала общества). Размер уставного капитала общества ни при каких условиях не может быть менее указанного минимума. В противном случае общество подлежит ликвидации, ибо его кредиторы не смогут рассчитывать даже на установленный законом минимум. Разумеется, нет препятствий для восполнения этого капитала, если участники общества не хотят его ликвидации. Более того, уменьшение уставного капитала общества по сравнению с зарегистрированным (хотя бы и до величины, превышающей установленный законом минимум) также существенно ослабляет гарантии кредиторов общества. Ситуация не меняется и в том случае, когда, несмотря на наличие зарегистрированного (оплаченного) капитала, у общества появляются долги на сумму, заведомо превышающую этот капитал. В связи с этим закон устанавливает требование определенного соответствия между уставным капиталом общества и его чистыми активами2. Если размер чистых активов общества в конце второго и каждого последующего финансового года его работы (когда уставный капитал общества должен быть не только объявлен, но и полностью оплачен) уменьшится ниже размера уставного капитала, общество обязано объявить и зарегистрировать это уменьшение (п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99 ГК; п. 4 ст. 35 Закона об акционерных обществах; п. 3 ст. 20 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Предварительно должны быть извещены все кредиторы общества, получающие право требовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязательств с возложением на общество всех убытков, а до их извещения регистрация уменьшения уставного капитала исключается. Ясно, что в такой ситуации общество не вправе объявлять и выплачивать дивиденды своим участникам, ибо это, по сути, будет осуществлено за счет кредиторов общества.

Особый порядок установлен для уменьшения уставного капитала акционерного общества (ст. 101 ГК; ст. 29, 30, 72 Закона об акционерных обществах). Оно может производиться путем уменьшения номинальной стоимости всех акций общества либо путем сокращения их общего количества (в том числе в результате приобретения и последующего погашения части акций самим обществом). Решение об этом вправе принять только общее собрание акционеров. При этом уставный капитал общества не может стать менее предусмотренного законом минимального размера. Увеличение уставного капитала обществ разрешается только после полной оплаты объявленного ими капитала (п. 6 ст. 90, п. 2 ст. 100 ГК), поскольку оно должно отражать реальное увеличение имущества и не служить фактическому освобождению его участников от исполнения обязанности по полной оплате уставного капитала. В акционерных обществах увеличение уставного капитала производится либо путем увеличения номинальной стоимости размещенных среди акционеров акций, либо путем размещения дополнительных акций (в пределах заранее определенного уставом количества акций, которые называются объявленными, но не размещенными акциями) (ст. 27, 28 Закона об акционерных обществах). В обществах с ограниченной ответственностью при увеличении уставного капитала за счет его имущества пропорционально увеличивается номинальная стоимость долей всех его участников (без изменения размера их долей). С этим же связаны и ограничения на выпуск акционерным обществом облигаций (п. 2 ст. 102 ГК; п. 3 ст. 33 Закона об акционерных обществах), которые установлены и в п. 2 и 3 ст. 31 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. Общество не вправе выпускать облигации на сумму более уставного капитала (или превышающую величину специального обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами) и ранее его полной оплаты с тем, чтобы данный капитал не мог формироваться как заемный.

Акционерное общество может приобретать собственные акции только в двух случаях: при уменьшении уставного капитала и при выкупе акций по требованию акционеров, голосовавших против принятия некоторых важных решений либо не принимавших участия в таком голосовании (ст. 72 и 75 Закона об акционерных обществах). Такого рода действия весьма нежелательны как для самого общества, так и для его кредиторов и акционеров, ибо влекут уменьшение чистых активов (за счет которых осуществляется приобретение акций), а иногда и уставного капитала, а также создают возможность использования акций исполнительным органом общества или его членами в собственных интересах. Поэтому и в названных ситуациях приобретение обществом собственных акций ограничивается определенными условиями (ст. 73 Закона об акционерных обществах), а приобретенные обществом акции либо сразу погашаются (с соответствующим уменьшением уставного капитала), либо реализуются обществом в срок не позднее года с момента их приобретения (а в течение этого года не предоставляют права голоса, не учитываются при подсчете голосов и по ним не начисляются дивиденды). Аналогичные в принципе правила применяются и к случаям приобретения обществом с ограниченной ответственностью долей в его собственном уставном капитале (п. 5 ст. 93 ГК; ст. 23, 24 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При этом следует иметь в виду, что стоимость доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, как правило, значительно превышает размер первоначального взноса в уставный капитал, ибо отражает прирост имущества нормально работающего общества. С учетом этого осуществляется оплата доли выходящего участника другим (или новым) участником либо самим обществом. (В акционерном обществе данное обстоятельство отражается в форме увеличения рыночной стоимости его акций.)

К числу особенностей правового режима имущества, принадлежащего на праве собственности хозяйственным обществам, относится и создание резервных и других специальных фондов. Фонды представляют собой часть имущества общества (обычно в денежной форме), имеющую строго целевое назначение, которое определено законом или уставом общества. В акционерных обществах создается резервный фонд, который служит для покрытия убытков, а также для выкупа облигаций и акций общества при отсутствии или недостатке иных средств. Он формируется путем обязательных ежегодных отчислений от прибыли до достижения установленных уставом общества размеров. В акционерном обществе такие отчисления должны составлять не менее 5% чистой прибыли, а размер резервного фонда должен быть не менее 15% от его уставного капитала (п. 1 ст. 35 Закона об акционерных обществах1). В этих обществах могут также создаваться фонды акционирования наемных работников общества (за счет которого они могут приобрести акции своего общества на льготных условиях), фонды для выплаты дивидендов по привилегированным акциям общества и др. Открытые акционерные общества обязаны к публичному ведению дел, т. е. к периодической (ежегодной) публикации в средствах массовой информации, доступных для акционеров общества, своих годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счетов прибылей и убытков и некоторых других данных, подтвержденных независимым аудитором (п. 1 ст. 92, п. 3 ст. 88 Закона об акционерных обществах). К публичному ведению дел обязано и закрытое акционерное общество в случае публичного размещения им облигаций или иных ценных бумаг (п. 2 ст 49 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Право собственности производственных и потребительских кооперативов

Основу имущества всякого кооператива составляет его паевой фонд, разделенный на паи (доли) его участников (членов) и составляющий минимальную гарантию интересов его возможных кредиторов. Пай члена кооператива, как и доля участника общества или товарищества, представляет собой право требования, распространяющееся на все имущество кооператива, а не только на паевой фонд. Паевой фонд формируется за счет паевых взносов членов кооператива в течение первого года его деятельности. При этом к моменту регистрации производственного кооператива каждый участник обязан оплатить не менее 10% паевого взноса, определенного уставом кооператива1. Закон не содержит специальных требований к размеру паевого фонда кооператива, в частности из-за наличия дополнительной (хотя и ограниченной) ответственности членов кооператива по его долгам при недостатке у кооператива собственного имущества (п. 2 ст. 107, п. 4 ст. 116 ГК; п. 2 ст. 37 Закона о сельскохозяйственной кооперации), что в известной мере напоминает статус складочного капитала товарищества.

В качестве паевого взноса может быть принято любое имущество, в том числе имущественные права (если иное не установлено уставом кооператива). В частности, в паевой фонд сельскохозяйственного производственного кооператива, созданного в форме сельскохозяйственной или рыболовецкой артели (колхоза), передаются принадлежавшие гражданам земельные участки (либо земельные доли)2. Однако оценка паевого взноса, превышающего 250 минимальных размеров оплаты труда, требует независимого подтверждения (п. 2 ст. 10 Закона о производственных кооперативах), исключающего завышение его размера.

Паевой фонд производственного кооператива может быть увеличен по решению его общего собрания либо путем увеличения размера паев (за счет части доходов кооператива), либо путем внесения его членами "дополнительных паев" (взносов) (п. 10 ст. 35 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Он должен быть уменьшен в случае, если по окончании второго и каждого последующего года стоимость чистых активов производственного кооператива окажется меньше стоимости его паевого фонда (п. 4 ст. 10 Закона о производственных кооперативах). Об уменьшении паевого фонда должны быть проинформированы кредиторы кооператива, которые вправе в этом случае потребовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязательств кооператива. В производственных кооперативах теперь возможно объявление части их имущества неделимыми фондами (п. 1 ст. 109 ГК). Такие фонды не делятся на паи участников, и из них не производятся выплаты при выходе из кооператива. Раздел этих фондов возможен лишь при ликвидации кооператива после удовлетворения претензий его кредиторов. Они создаются по единогласному решению членов кооператива (если уставом кооператива не установлено иное), которые таким образом, по сути, отказываются от возможных требований части своего имущества. В кооперативах обычно создаются резервный фонд и другие специальные имущественные фонды. В сельхозкооперативах обязательно создание резервного фонда в качестве неделимого в размере не менее 10% от стоимости паевого фонда (п. 6 ст. 34 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Виды, размеры, порядок образования и использования таких фондов определяются уставом конкретного кооператива.

Право собственности некоммерческих организаций

Закон подчеркивает, что некоммерческие юридические лица допускаются в имущественный (гражданский) оборот со строго целевым назначением, предусмотренным их уставами. Поэтому они вправе использовать принадлежащее им на праве собственности имущество лишь для достижения тех целей, которые прямо предусмотрены их учредительными документами (п. 4 ст. 213 ГК). В этом смысле они, будучи частными собственниками, тем не менее в большей степени ограничены в своих возможностях, нежели иные частные собственники. Участники таких организаций не имеют не только вещных, но и никаких иных прав на их имущество, а в случае ликвидации созданных ими некоммерческих организаций не получают даже права на ликвидационную квоту1. Соответствующий остаток имущества должен быть использован в целях, прямо указанных в их учредительных документах или в законе. Некоммерческие организации могут иметь в своей частной собственности недвижимость в виде зданий, сооружений, жилищного фонда и даже земельных участков, а также движимое имущество (оборудование, транспортные средства, различные объекты производственного, социально-культурного и благотворительного назначения, деньги и ценные бумаги). Объектами их собственности является имущество созданных ими учреждений. В рамках своих уставных задач (целей деятельности) они вправе осуществлять приносящее прибыль производство товаров или оказание услуг, быть участниками хозяйственных обществ (и вкладчиками в товариществах на вере), а также создавать другие некоммерческие организации. Профсоюзам предоставлено право учреждать банки (п. 6 ст. 24 Закона о профессиональных союзах), а общественным объединениям - участвовать в хозяйственных товариществах (ст. 37 Закона об общественных объединениях). Лишь ассоциации и союзы юридических лиц, в том числе объединения коммерческих и некоммерческих организаций, не вправе осуществлять никакую предпринимательскую деятельность непосредственно от своего имени (п. 1 ст. 121 ГК). Однако никакие некоммерческие организации не вправе распределять доходы (прибыль), полученные от допускаемой для них предпринимательской деятельности, между своими участниками (членами). Более того, целевой характер их деятельности требует строгого соответствия между указанными в учредительных документах задачами и характером участия в имущественном обороте. Поэтому, например, право некоммерческих организаций на учреждение хозяйственных обществ и товариществ по смыслу закона должно ограничиваться возможностью создания ими средств массовой информации и других пропагандистско-информационных предприятий, предприятий культурно-зрелищного и тому подобного характера, тогда как участвовать в качестве акционеров они, очевидно, могут практически в любых акционерных обществах. Законом могут устанавливаться специальные (дополнительные) ограничения на предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций отдельных видов и на источники их доходов. Так, благотворительным организациям разрешено создавать хозяйственные общества только как "компании одного лица", ибо они не могут участвовать там совместно с другими лицами (п. 4 ст. 12 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях). Они обязаны также в течение одного года использовать на благотворительные цели не менее 80% переданных им денежных пожертвований и все пожертвования в натуральной форме (ст. 16 названного Закона). Для некоторых некоммерческих организаций законом установлена обязанность публичного ведения дел, т. е. периодической (ежегодной) публикации для всеобщего сведения отчетов об использовании своего имущества, либо обеспечения к ним открытого доступа. Такая обязанность прямо предусмотрена для всех фондов, общественных объединений и благотворительных организаций (п. 2 ст. 118 ГК; ст. 29 Закона об общественных объединениях; ст. 19 Закона о благотворительной деятельности), участие которых в имущественном обороте по общему правилу должно преследовать общеполезные (в этом смысле - публичные, а не частные) цели.

ТЕМА 16

Понятие и основания возникновения общей собственности Общая собственность характеризуется множественностью субъектов и единством объекта. Она оформляет отношения по принадлежности имущества (вещи) одновременно нескольким лицам - субъектам отношений собственности (сособственникам). Отношения общей собственности могут возникать между любыми субъектами права собственности (физическими и юридическими лицами, государственными и муниципальными образованиями), причем в любых сочетаниях. Субъекты общей собственности, как и любой собственник, по своему усмотрению владеют, пользуются и распоряжаются принадлежащим им имуществом. Но правомочия владения, пользования и распоряжения данным имуществом они осуществляют сообща, совместно. Таким образом, общая собственность не является какой-то новой, особой разновидностью (формой) собственности, она основывается на существующих формах собственности. Это не особое экономическое отношение собственности, а лишь разновидность какого-либо самостоятельного отношения собственности, заключающаяся в одновременной присвоенности конкретных материальных благ несколькими лицами. Здесь не возникает никакой "смешанной собственности", ибо каждый участник остается самостоятельным собственником своего имущества, а относительно общего объекта правомочия собственника осуществляются сообща как принадлежащие одновременно нескольким лицам. Право общей собственности в объективном смысле - совокупность правовых норм, закрепляющих, регламентирующих и охраняющих принадлежность составляющего единое целое имущества одновременно двум и более лицам. Право общей собственности в субъективном смысле - право двух или более лиц сообща и по своему усмотрению владеть, пользоваться, распоряжаться принадлежащим им имуществом, составляющим единое целое. В литературе высказано мнение, что право общей собственности существует лишь в объективном смысле, субъективного же права общей собственности не существует. С таким мнением трудно согласиться, поскольку оно противоречит действующему законодательству, в частности главе "Общая собственность" ГК, и общей теории права. Основаниями возникновения права общей собственности являются различные юридические факты (сделки, создание крестьянского (фермерского) хозяйства и др.).

Виды права общей собственности Общая собственность может быть с определением долей (долевая собственность) и без определения долей (совместная собственность) участников. Соответственно этому различают право общей долевой собственности и право общей совместной собственности. Отношения общей совместной собственности могут иметь место только в случаях, предусмотренных законом. Доля участника совместной собственности в общем имуществе заранее не определена. Она устанавливается при разделе между участниками совместной собственности, а также при выделе доли одного из них. ГК предусматривает два вида общей совместной собственности: общую совместную собственность супругов и общую совместную собственность крестьянского (фермерского) хозяйства. Общая собственность с участием граждан может быть как долевой, так и совместной, а с участием юридических лиц и государственных и муниципальных образований - только долевой.

Юридическая сущность доли собственника в общей собственности По этому вопросу высказывались различные точки зрения. В одних случаях под долей собственников в общей собственности понимается арифметически выраженная (1/2,1/3 и т. д.) доля в субъективном праве собственности на все общее имущество, в других - доля в ценности (стоимости) общего имущества, в третьих - количественный показатель (выраженный в дроби или процентах) объема правомочий каждого собственника в отношении общего объекта2.

Предпочтительнее первая точка зрения, поскольку именно деление права собственности (а не имущества) на доли в наибольшей мере соответствует сущности отношений общей собственности. Судебная практика также исходила из концепции доли в праве собственности1. Эта позиция была закреплена в п. 1 ст. 46 Основ гражданского законодательства (теперь - в п. 2 ст. 244 ГК).

Иногда используется понятие идеальной и реальной доли в общей собственности. Под реальной долей обычно понимают определенную часть общего имущества в натуре, фактически предоставляемую в пользование сособственнику. Понятие же идеальной доли употребляется в отличие от реальной, чтобы подчеркнуть, что доля сособственника - не доля имущества в натуре. Во введении этих категорий вряд ли имеется необходимость. Понятие идеальной доли, по существу, сводится к понятию доли в праве собственности, а понятие реальной доли представляется искусственным, поскольку далеко не во всех случаях общей собственности практически возможно выделение "реальной доли". О последней фактически можно говорить только в случаях, когда такая доля выделяется в натуре, причем в собственность, что ведет к прекращению общей собственности (на выделенную долю). Право общей долевой собственности прекращается вследствие гибели имущества или его раздела, приобретения одним из сособ-сгвенников долей остальных сособственников по договору купли-продажи или дарения, в силу наследования этих долей и в некоторых других случаях.

Право общей долевой собственности

Понятие права общей долевой собственности В объективном смысле - это совокупность правовых норм, регулирующих отношения по принадлежности составляющего единое целое имущества (например, жилого дома) одновременно нескольким лицам (например, нескольким наследникам собственника жилого дома) в определенных долях, а в субъективном смысле - это право двух и более лиц сообща по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим им в определенных долях имуществом, составляющим единое целое.

Основания возникновения права общей долевой собственности Право общей долевой собственности возникает на основании различных юридических фактов. В большинстве случаев это совершение несколькими лицами гражданско-правовых сделок, прежде всего купли-продажи и договоров о совместной деятельности (создание простого товарищества), изготовление или создание ими новой неделимой вещи, наследование неделимой вещи несколькими лицами. В состав общего имущества поступают также плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в общей долевой собственности, которые распределяются между участниками долевой собственностивсоразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Определение долей в праве долевой собственности

Если размер долей участников долевой собственности не может быть определен на основании закона и не установлен соглашением всех ее участников, доли считаются равными (п. 1 ст. 245 ГК). Однако в зависимости от вклада каждого участника общей долевой собственности в образование и приращение общего имущества доли эти могут быть и неравными. Порядок определения и изменения долей в таких случаях устанавливается соглашением всех участников долевой собственности.

Если один из участников долевой собственности осуществит за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимые улучшения, он имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество (п. 3 ст. 245 ГК). Так, в случае увеличения одним из сособ-ственников с соблюдением установленных правил за свой счет полезной площади жилого дома доля в праве общей собственности на дом и порядок пользования помещениями подлежат соответствующему изменению по требованию этого сособственника. Но проведение одним из сособственников капитального ремонта жилого дома, не связанного с увеличением полезной площади, не влечет изменения долей; этот сособственник вправе лишь требовать от других сособственников возмещения части понесенных им расходов.

Порядок владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в долевой собственности

Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при недостижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом. Каждый участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников (п. 1 ст. 246 ГК). Каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК).

Отчуждение доли в общем имуществе

Каждый участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать свою долю либо распорядиться ею иным образом. Однако при этом необходимо соблюдение правил, установленных ст. 250 ГК, которые заключаются в следующем.

При продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов. Публичные торги для продажи доли в праве общей собственности должника при обращении на нее взыскания могут проводиться, если выделение доли в натуре невозможно или против этого возражают остальные участники долевой собственности.

Продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в праве собственности на движимое имущество - в течение десяти дней со дня извещения, продавец вправе продать свою долю

любому лицу. Доля в праве общей собственности переходит к приобретателю по договору с момета заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное, а если договор подлежит государственной регистрации - с момента такой регистрации.

При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя (п. 3 ст. 250 ГК). Уступка преимущественного права покупки доли не допускается. Изложенные правила применяются также при отчуждении доли по договору мены. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества (п. 2 ст. 252 ГК). Раздел имущества производится между всеми участниками отношений общей собственности и означает ее прекращение. При выделе доли общая собственность сохраняется в отношении остающихся участников. При недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества. Если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, выделяющийся сособственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности (п. 3 ст. 252 ГК).

Несоразмерность имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности, его доле в праве собственности устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией. Выплата участнику долевой собственности остальными сособственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию1. С получением компенсации собственник утрачивает право на долю в общем имуществе (п. 5 ст. 252 ГК). Обращение взыскания на долю в общем имуществе

Кредитор участника долевой собственности при недостаточности у собственника другого имущества вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания (ст. 255 ГК). Если в таких случаях выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга. В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

Право общей совместной собственности Понятие и осуществление права общей совместной собственности В объективном смысле - это совокупность правовых норм, регулирующих отношения по принадлежности одновременно нескольким лицам составляющего единое целое имущества, в котором их доли заранее не определены, а в субъективном смысле - это право нескольких лиц по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим им составляющим единое целое имуществом, в котором их доли заранее не определены. Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом. Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается (презюмируется) независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом. Каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников. Совершенная одним из участников совместной собственности сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом. Эти правила применяются постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности законом не установлено иное.

Раздел общего имущества между участниками совместной собственности, а также выдел доли одного из них может быть осуществлен после предварительного определения доли каждого из участников в праве на общее имущество. При разделе общего имущества и выделе из него доли, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников, их доли признаются равными.

Основания и порядок раздела общего имущества и выдела из него доли определяются по изложенным выше правилам раздела имущества, находящегося в долевой собственности, и выдела из него доли.

Порядок обращения взыскания на долю в имуществе, находящемся в совместной собственности, такой же, как и при обращении взыскания на долю в имуществе, находящемся в долевой собственности.

Право общей совместной собственности супругов

Необходимым предварительным условием возникновения совместной собственности супругов является регистрация брака. Все нажитое супругами во время брака имущество, за некоторыми исключениями, относится к их совместной собственности независимо от того, кем из них и за чей счет имущество было приобретено, создано, на чье имя оформлено. Однако договором между супругами может быть установлен иной режим этого имущества (п. 1 ст. 33, п. 1 ст. 42 Семейного кодекса РФ).

К общей совместной собственности супругов не относится имущество, принадлежавшее супругам до вступления в брак, а также полученное в дар или в порядке наследования одним из супругов во время брака. Такое имущество - их раздельная собственность (п. 1 ст. 36 Семейного кодекса РФ). Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если

будет установлено, что в течение брака за счет общего имущества супругов или личного имущества другого супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т. п.) (это правило не применяется, если договором между супругами предусмотрено иное).

Не относятся к совместной собственности и вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. п.). Они - собственность того супруга, который ими пользовался. Однако драгоценности и другие предметы роскоши, приобретенные во время брака за счет общих средств супругов, признаются их общей совместной собственностью независимо от того, кто из супругов ими пользовался (п. 2 ст. 36 Семейного кодекса РФ). Закон не определяет, что относится к предметам роскоши, да это и невозможно. При одних обстоятельствах определенная вещь для данной семьи может быть роскошью, а для другой - нет. В случае спора вопрос решается в зависимости от материального благосостояния той или иной семьи.

По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в его собственности, а также на его долю в общем имуществе супругов, которая причиталась бы ему при разделе этого имущества (п. 1 ст. 45 Семейного кодекса РФ).

Семейные отношения без регистрации брака не влекут возникновения общей совместной собственности. Спор о разделе совместно нажитого в этом случае имущества разрешается по правилам об общей долевой собственности граждан. Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляется по их обоюдному согласию. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению таким имуществом, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки (п. 2 ст. 35 Семейного кодекса РФ). Отношения общей совместной собственности супругов прекращаются с расторжением брака. Это влечет за собой и раздел общего совместного имущества. Но раздел (полный или частичный) такого имущества может быть произведен и в период брака (п. 1 ст. 38 Семейного кодекса РФ). В этом случае право общей совместной собственности на разделенное имущество прекращается. Неразделенная часть имущества, а также имущество, нажитое супругами в период брака в дальнейшем, составляют их совместную собственность (п. 6 ст. 38 Семейного кодекса РФ).

При разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между ними. В случае недостижения согласия между супругами спор передается на разрешение суда, который вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе, исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интересов одного из супругов, в частности в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (ст. 39 Семейного кодекса РФ).

Смерть одного из супругов также влечет прекращение общей совместной собственности. К наследникам по закону или завещанию переходит как принадлежавшее умершему раздельное имущество, так и его доля в общей совместной собственности. Определяется эта доля по изложенным выше правилам.

В случае признания брака недействительным при споре о разделе имущества, нажитого совместно в период с регистрации брака до момента признания его недействительным, применяются правила об общей долевой собственности граждан. Однако при вынесении решения о признании брака недействительным суд вправе признать за супругом, права которого нарушены заключением такого брака (добросовестным супругом), право на раздел имущества по правилам об общей совместной собственности (ст. 30 Семейного кодекса РФ).

Право общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства

Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное (п. 1 ст. 257 ГК)1.

Предварительным условием возникновения совместной собственности крестьянского хозяйства является создание такого хозяйства. Оно считается созданными с момента выдачи ему государственного акта на право владения землей (пожизненное и наследуемое) или на право собственности на землю1. Если крестьянское хозяйство ведется на арендуемом участке земли, оно считается созданным с момента заключения договора аренды.

В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства находятся предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов.

Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, являются общим имуществом членов крестьянского (фермерского) хозяйства и используются по соглашению между ними.

Владение, пользование и распоряжение имуществом крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляется с согласия всех лиц, совместно ведущих хозяйство. В случае недостижения ими согласия спор разрешается судом. Сделки в интересах хозяйства совершаются обычно его главой - лицом, на чье имя оформлен государственный акт на право владения землей либо на право собственности на землю, или тем, с кем заключен договор аренды земли.

По сделкам, совершаемым главой хозяйства, отвечает своим имуществом хозяйство, если из обстоятельств не вытекает, что сделка совершена в личных интересах главы хозяйства. Другие лица, ведущие совместное хозяйство, отвечают по своим обязательствам личным имуществом, если только сделка не совершена в интересах хозяйства, а также своей долей в имуществе хозяйства.

Земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе одного из его членов из хозяйства разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество (п. 2 ст. 258 ГК).

Право общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства прекращается с прекращением его деятельности. Деятельность крестьянского хозяйства прекращается в случаях:

1. неиспользования земельного участка в сельскохозяйственных целях в течение одного года;

2. решения членов крестьянского хозяйства о прекращении его деятельности;

3. если не остается ни одного члена хозяйства или наследника, желающего продолжать деятельность хозяйства;

4. использования земельного участка методами, приводящими к деградации земли;

5. изъятия земельного участка в установленном законом порядке для государственных и общественных нужд;

6. в связи с банкротством (ст. 32 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве; ст. 173 Закона о банкротстве).

При прекращении деятельности крестьянского хозяйства его имущество подлежит разделу по изложенным выше правилам, предусмотренным ст. 252 и 254 ГК. При разделе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства или выходе из хозяйства одного из его членов доли членов крестьянского (фермерского) хозяйства в праве общей собственности на имущество хозяйства признаются равными, если соглашением между ними не установлено иное.

ТЕМА 17

Понятие ограниченного вещного права

Категория вещных прав, как уже отмечалось, включает не только право собственности, но и иные вещные права. Право собственности является наиболее широким по содержанию вещным правом. В отличие от этого ограниченное вещное право представляет собой право на чужую вещь (jura in re aliena), уже присвоенную другим лицом - собственником. Классическим примером данного права являются сервитута - права пользования чужой недвижимой вещью в определенном, строго ограниченном отношении, например право прохода или проезда через чужой земельный участок. Предоставляемые таким вещным правом возможности всегда ограничены по содержанию и потому являются гораздо более узкими, чем правомочия собственника (в частности, в большинстве случаев исключают возможность отчуждения имущества без согласия собственника). В российском гражданском праве все ограниченные вещные права (за исключением залога и права удержания) имеют объектом недвижимое имущество (вещи). Наряду с отмечавшимися ранее общими свойствами всех вещных прав важной юридической особенностью ограниченных вещных прав становится их сохранение даже в случае смены собственника соответствующего имущества. Иначе говоря, эти права сохраняются и при перемене права собственности на такое имущество (например, в случае его продажи, перехода по наследству и т. д.), как бы обременяя его, т. е. всегда следуют за вещью, а не за собственником. Такое право следования является характерным признаком вещных прав. Тем самым они как бы "сжимают", ограничивают права собственника на его имущество, ибо он в этом случае обычно лишается возможностей свободного пользования своим имуществом (но, как правило, сохраняет возможности распоряжения им, например отчуждения посредством договоров купли-продажи или мены). С этой точки зрения наличие ограниченных вещных прав на имущество является известным ограничением правомочий собственника. Более того, субъекты этих прав могут прибегать к их исковой защите от неправомерных посягательств любых третьих лиц, включая и собственника вещи. При прекращении ограниченных вещных прав право собственности "восстанавливается" в первоначальном объеме без каких-либо дополнительных условий, в чем проявляется, как говорили еще дореволюционные юристы, "эластичность", упругость права собственности1.

Из этого вытекает также такое свойство ограниченных вещных прав, как их производность, зависимость от права собственности как основного вещного права. При отсутствии или прекращении права собственности на вещь невозможно установить или сохранить на нее ограниченное вещное право (например, в отношении бесхозяйного имущества).

Однако и перечисленные признаки не всегда дают возможность четко разграничить вещные и обязательственные права. Так, права арендатора чужого имущества на первый взгляд отвечают большинству указанных выше признаков вещных прав. Они, в частности, не прекращаются в связи с изменением собственника-арендодателя и защищаются от любых лиц как права титульного владельца. Вместе с тем права арендатора, конечно, носят обязательственно-правовой, а не вещный характер (хотя споры об их юридической природе велись еще в дореволюционной российской литературе). Дело в том, что они всегда возникают в силу договора с собственником арендуемого имущества, и их содержание, включая и различные возможности распоряжения арендованным имуществом вплоть до его отчуждения, определяется исключительно условиями конкретного арендного договора (в соответствии с которыми объем прав арендатора всякий раз может быть различным). Для вещных прав такое положение невозможно.

Характер и содержание ограниченных вещных прав определяется непосредственно законом, а не договором, да и их возникновение нередко происходит помимо воли собственника. Поэтому закон должен сам установить все их разновидности и определить составляющие их конкретные правомочия (содержание).

Как известно, в обязательственных отношениях, в большинстве случаев возникающих на основе договора, участники в значительной мере вольны в определении их содержания и условий, включая установление условий сделок, хотя и не определенных законом, но не противоречащих ему, что исключает закрытый (исчерпывающий) перечень видов договоров. В вещных отношениях, возникающих отнюдь не только по воле их участников, последние не вправе самостоятельно определять их содержание. Поэтому закон закрепляет исчерпывающий перечень (numerus clausus) ограниченных вещных прав1. Таким образом,

под ограниченным вещным правом следует понимать право в том или ином ограниченном, точно определенном законом отношении использовать чужое, как правило, недвижимое имущество в своих интересах без посредства его собственника (в том числе и помимо его воли).

Виды ограниченных вещных прав Российское гражданское законодательство предусматривает несколько групп ограниченных вещных прав. В эту систему входят: во-первых, вещные права некоторых юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника; во-вторых, ограниченные вещные права по использованию чужих земельных участков; в-третьих, права ограниченного пользования иным недвижимым имуществом (главным образом жилыми помещениями); в-четвертых, обеспечивающие надлежащее исполнение обязательств права залога (залогодержателя) и удержания, объектами которых, в отличие от иных вещных прав, могут являться движимые вещи. В п. 1 ст. 216 ГК в качестве ограниченных вещных прав прямо названы лишь первые две группы. В действительности ими, однако, не исчерпываются предусмотренные Гражданским кодексом иные вещные права. Вместе с тем перечень ограниченных вещных прав прямо предусмотрен законом и в этом смысле является исчерпывающим.

Никаких иных вещных прав, кроме перечисленныхвыше, наше гражданское законодательство не допускает, и создать их в результате соглашения (договора) участников имущественного оборота невозможно. Это обстоятельство важно иметь в виду также и с учетом частых и серьезных изменений, которым пока подвержено формирующееся российское законодательство.

К вещным правам юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника относятся право хозяйственного ведения и право оперативного управления, которые выражают специфику российского гражданского права и не имеют аналогов в развитых правопорядках. Пока они, однако, являются весьма распространенными ограниченными вещными правами, ибо характеризуют имущественную обособленность унитарных предприятий и учреждений, остающихся одними из наиболее часто встречающихся видов юридических лиц.

К ограниченным вещным правам по использованию чужих земельных участков относятся:

1. принадлежащее гражданам право пожизненного наследуемого владения землей (по сути - бессрочной аренды);

2. право постоянного (бессрочного) пользования землей, субъектом которого могут быть как граждане, так и юридические лица1;

3. сервитуты (сервитутные права), которые могут иметь объектом (обременять в том или ином отношении) не только земельные участки (например, путем предоставления субъекту такого права возможности прохода или проезда через чужой земельный участок и т. п.), но и здания и сооружения. В ГК они рассматриваются как права ограниченного пользования соседним участком (земельные сервитуты), возникающие на основе соглашения собственников соседствующих участков (с возможностью, однако, принудительного установления судом такого сервитута). Водные сервитуты в виде прав на забор воды, водопой скота, осуществления паромных и лодочных переправ через водные объекты по соглашению с их собственниками предусмотрены ст. 43-44 Водного кодекса РФ2;

4. право застройки чужого земельного участка, принадлежащее субъектам прав пожизненного наследуемого владения или постоянного пользования. Оно заключается в возможности возведения на соответствующем участке зданий, сооружений и других объектов недвижимости, становящихся при этом собственностью застройщика. Правда, все перечисленные четыре группы прав предусмотрены правилами гл. 17 ГК, не вступившей в силу до принятия нового Земельного кодекса. Вместе с тем их появление уже сейчас возможно при продаже недвижимости, находящейся на не принадлежащем отчуждателю земельном участке (п. 3 ст. 552 ГК), либо при продаже застроенного земельного участка с сохранением за отчуждателем права собственности на соответствующие строения (ст. 553 ГК). Сервитутные права в отношении земельного участка могут возникать и у арендаторов зданий и сооружений на срок действия договора аренды (ст. 652, 653 ГК). Действующее законодательство использует также категорию "публичных сервитутов", возникающих, например, при использовании любыми гражданами не закрытых для общего доступа земельных участков, находящихся в публичной собственности (например, улиц, дорог, пешеходных зон, мест отдыха и т. п.). Такие "сервитуты" возникают также при приватизации застроенных земельных участков (п. 4.10 Основных положений госпрограммы приватизации предприятий после 1 июля 1994 г.) и состоят в возможностях установления: во-первых, права безвозмездного и беспрепятственного использования пешеходных и автомобильных дорог и объектов инженерной инфраструктуры, находящихся на участке; во-вторых, права размещения на участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним; в-третьих, права доступа на участок для ремонта данных "объектов инфраструктуры". Водный кодекс РФ в ст. 20,43 и 44 предусматривает возможность установления "публичных водных сервитутов".

Права ограниченного пользования иными недвижимостями представлены в нашем законодательстве, во-первых, правами членов семьи собственника жилого помещения, предусмотренными ст. 292 ГК. За этими гражданами непосредственно закон признает "право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством". Таким образом, удовлетворение ими своих жилищных потребностей здесь не зависит от воли собственника жилья. По сути, это право ограниченного пользования жильем собственника также можно отнести к правам серви-тутного типа.

При этом данное право пользования сохраняется за ними и при переходе права собственности на жилье (например, при продаже этого жилья как предмета залога, гарантировавшего банку-ссудодателю погашение выданного им собственнику жилья кредита) (ср. п. 1 ст. 558 ГК). Следовательно, при отчуждении гражданином-собственником своего жилья без согласия совместно проживающих с ним членов его семьи они вправе продолжать пользование прежним помещением на законном основании и не могут быть выселены из него по требованию нового собственника. Более того, при наличии в числе членов семьи такого собственника несовершеннолетнего лица любое отчуждение жилья вообще допускается только с предварительного согласия органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 292 ГК). Закон здесь, по сути, ограничивает собственника недвижимости в праве распоряжения ею. Кроме следования такого "права пользования жильем" за недвижимостью, характерного для вещного права, оно защищается законом от всяких посягательств любых лиц, включая и самого собственника жилого помещения (п. 3 ст. 292 ГК). Все это не оставляет сомнений в его вещно-правовом характере (тем более что нормы о нем помещены в гл. 18 ГК, посвященной вещным правам на жилые помещения)

Во-вторых, к ним относится право пожизненного пользования жилым помещением (жилым домом, его частью, квартирой и т. п.) или иным объектом недвижимости (земельным участком, дачей и т. д.), которое возникает у граждан на основании договора (купли-продажи недвижимости под условием пожизненного содержания с иждивением в соответствии с п. 1 ст. 602 ГК) либо завещательного отказа (ч. 2 ст. 538 ГК РСФСР 1964 г.). Содержание этого права определено законом, а не договором или завещательным отказом Оно заключается в возможности проживания в жилом помещении, принадлежащем другому лицу, т. е. в ограниченном (целевом) использовании чужого недвижимого имущества, и исключает для управомоченного лица какие-либо возможности распоряжения этим имуществом Данное право также сохраняется за управомо-ченными лицами (пользователями) независимо от возможной впоследствии смены собственника недвижимости и пользуется абсолютной защитой, в том числе и в отношении собственника. Сказанное относится и к праву пожизненного пользования земельным участком или иным (кроме жилого помещения) объектом недвижимости. Особую группу ограниченных вещных прав составляют вещные права, обеспечивающие надлежащее исполнение обязательств. К их числу относятся: 1. залоговое право (в случаях, когда его объектом является вещь, а не имущественное право)1; 2. право удержания (ст. 359 ГК). Объектом обоих названных прав может являться как недвижимое, так и движимое имущество (вещи), а в их содержание входит возможность принудительной реализации соответствующих вещей помимо воли их собственника, т. е. прекращение самого основного вещного права - права собственности. Оба этих обстоятельства не имеют места в отношении других видов ограниченных вещных прав. Названные особенности залога (и весьма близкого к нему института удержания) обусловили давние, но не прекращающиеся до сих пор теоретические споры о его вещно-правовой или обязательственно-правовой природе. Как известно, залогодержателю принадлежит право удовлетворения своих требований из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами (п. 1 ст. 334 ГК) Это право обременяет предмет залога, следуя за ним вне зависимости от смены его собственника; более того, остающийся собственником залогодатель по общему правилу вправе распоряжаться предметом залога только с согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК).

Он вправе также защищать свое право от всяких посягательств любых лиц, включая и собственника-залогодателя, от которого залоговый кредитор при определенных условиях вправе даже истребовать заложенное имущество или добиваться устранения препятствий в осуществлении своих прав (ст. 347 ГК). Все это говорит о вещно-правовой природе залога. Хотя он, подобно аренде, обычно возникает на основании договора залогодателя и залогодержателя, содержание прав залогового кредитора определяется непосредственно законом. Это одно из ограниченных вещных прав, возникающих на основании договора с собственником вещи (в соответствии с п. 3 ст. 334 ГК залог может возникать и в силу обстоятельств, прямо предусмотренных законом). Кроме того, это вещное право, последовательная реализация которого ведет к утрате собственником своего права (в случае обращения взыскания на заложенное имущество), что также не характерно для иных (ограниченных) вещных прав. Близок к залогу по своей юридической природе и такой способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств, как удержание вещи, следуемой передаче контрагенту по договору (ст. 359 ГК). Права кредитора, удерживающего у себя вещь должника до исполнения последним соответствующих обязательств, аналогичны правам залогодержателя (ст. 360 ГК). Они также сохраняются при смене собственника вещи и подлежат правовой защите от вмешательства любых третьих лиц, включая собственника. Поэтому и право удержания представляет собой ограниченное вещное право данного лица.

Следует отметить, что и залогодержатель, и кредитор, удерживающий вещь должника, обладают таким правом на чужую вещь, которое дает им возможность удовлетворить свой имущественный интерес (в надлежащем исполнении обеспеченного одним из этих способов основного обязательства), используя чужую вещь даже независимо от воли собственника, что также характерно для ограниченного вещного права.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления составляют особую разновидность вещных прав, не известную развитым правопорядкам. Это - вещные права юридических лиц по хозяйственному и иному использованию имущества собственника, чаще всего публичного. Они призваны оформить имущественную базу для самостоятельного участия в гражданских правоотношениях юридических лиц - несобственников, что невозможно в обычном, классическом имущественном обороте.

Появление этих вещных прав в отечественном правопорядке связано с существованием планово-регулируемой, огосударствлен-ной экономики. Государство как собственник основной массы иму-ществ, будучи не в состоянии непосредственно хозяйствовать с принадлежащими ему объектами и одновременно не желая утратить на них право собственности, объективно было вынуждено выпускать в имущественный оборот "самостоятельные" юридические лица - "предприятия" и "учреждения", закрепляя за ними свое имущество на некоем ограниченном вещном праве. С 60-х гг. это право стало именоваться у нас правом оперативного управления, а впоследствии (в законах о собственности) было разделено на более широкое по содержанию "право полного хозяйственного ведения", предназначенное для производственных "предприятий", и более узкое "право оперативного управления", предназначенное для госбюджетных и аналогичных им "учреждений"

В условиях развития рыночных отношений и появления сильного частного сектора экономики конструкции таких ограниченных вещных прав, как и их субъектов - несобственников, обнаружили свои очевидные слабости и недостатки, скрытые прежними условиями хозяйствования. Один из основных недостатков состоит в значительных возможностях злоупотребления такими юридическими лицами (а точнее говоря, их органами) предоставленной им собственником экономической свободой, используемой отнюдь не в интересах собственника и даже не в интересах такой организации, а с целью передачи имущества собственника в частный сектор на убыточных для собственника условиях. Поэтому оба этих вещных права были значительно сужены по сравнению со своими прототипами, закреплявшимися ранее в законах о собственности

Такой подход вызван необходимостью более строгого контроля собственника, прежде всего публичного (государственного или муниципального), за целенаправленным характером деятельности созданных им юридических лиц - несобственников.

В целом же сохранение названных вещных прав свидетельствует о переходном характере нашего имущественного оборота, в свою очередь обусловленном переходным характером самой экономики, которая неизбежно, но временно и в модифицированном виде сохраняет определенные элементы прежней хозяйственной системы. К числу таких элементов относятся и права хозяйственного ведения и оперативного управления. Ведь участниками нормальных рыночных отношений всегда являются собственники, самостоятельно распоряжающиеся своим имуществом.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления являются производными, зависимыми от прав собственника и не могут существовать в отрыве от этого основного права. Данным обстоятельством определяется их юридическая специфика Субъектами прав хозяйственного ведения и оперативного управления могут быть только юридические лица, и притом не любые, а лишь существующие в специальных организационно-правовых формах - предприятия и учреждения.

Характер деятельности субъектов прав хозяйственного ведения и оперативного управления предопределяет и различия в содержании и объеме правомочий, которые их обладатели получают от собственника на закрепленное за ними имущество. Право хозяйственного ведения, принадлежащее предприятию как коммерческой организации, в силу этого является более широким, нежели право оперативного управления, которое может принадлежать либо некоммерческим по характеру деятельности учреждениям, либо казенным предприятиям.

Объектами этих прав являются имущественные комплексы, закрепленные на балансе соответствующих юридических лиц (и остающиеся объектами права собственности их учредителей). Закон специально оговаривает, что результаты хозяйственного использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или в оперативном управлении, в виде плодов, продукции и доходов, включая имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договорам или иным основаниям, поступают соответственно в хозяйственное ведение или в оперативное управление предприятия или учреждения (п. 2 ст. 299 ГК). Из этого прямо вытекает, что данное имущество становится объектом права собственности учредителей предприятий и учреждений, а не самих этих юридических лиц. Ведь имущественной базой для их появления, как правило, становится имущество собственника-учредителя, находящееся у предприятия или учреждения на ограниченном вещном праве.

Следовательно, предприятие или учреждение ни при каких условиях не может стать субъектом права собственности, что лишает всякой почвы рассуждения о возможности появления "права собственности трудовых коллективов", "права собственности работников" или их "коллективной собственности" на какую бы то ни было часть имущества предприятия или учреждения, включая фонды участия в прибылях ("фонды экономического стимулирования") или вещи, подаренные учреждению частным собственником. Все это имущество остается (или становится) объектом права собственности учредителя1.

Право хозяйственного ведения или оперативного управления на имущество собственника возникает у предприятия или учреждения с момента фактической передачи им этого имущества, если иное не установлено законом, иным правовым актом или решением самого собственника (п. 1 ст. 299 ГК). Таким моментом можно считать дату утверждения баланса предприятия или поступления имущества по смете. Важность этого момента связана с тем, что начиная с него на предприятие или учреждение переходят обязанности по сохранности соответствующего имущества, закрепленного за ними собственником, и они вправе и обязаны рассчитываться этим имуществом по обязательствам перед своими кредиторами, тогда как учредитель-собственник по общему правилу уже не отвечает этим имуществом перед своими кредиторами.

Прекращение названных вещных прав происходит не только по общим основаниям прекращения соответствующих правоотношений, но и в случаях правомерного изъятия имущества собственником (по основаниям, допускаемым законом). Важно, что в соответствии с п. 3 ст. 299 ГК в качестве таких общих оснований названы основания прекращения права собственности. Это означает, что изъятие данного имущества помимо воли самих предприятий и учреждений допустимо лишь в том же порядке и при тех же условиях, что и изъятие имущества у собственников (ст. 235 ГК).

Право хозяйственного ведения В соответствии со ст. 294 ГК право хозяйственного ведения - это право государственного или муниципального унитарного предприятия владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом публичного собственника в пределах, установленных законом или иными правовыми актами. При этом имущество данного предприятия по прямому указанию закона целиком принадлежит его собственнику-учредителю (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215 ГК) и не делится ни в какой-либо части, ни тем более полностью на "паи" или "доли" его работников или "трудового коллектива". Это обстоятельство подчеркивает и термин "унитарное", т. е. единое (единый имущественный комплекс). Субъектами этого права могут быть только государственные или муниципальные унитарные предприятия (но не казенные предприятия, обладающие на закрепленное за ними федеральное имущество лишь правом оперативного управления)1. Объектом данного права является имущественный комплекс (ст. 132 ГК), находящийся на балансе предприятия как самостоятельного юридического лица. 1 Законодательство о приватизации жилья допускало появление у созданных в результате приватизации акционерных обществ права хозяйственного ведения на сохраняющиеся на их балансе жилые дома и некоторые другие объекты социально-культурного назначения (да и сами эти юридические лица обычно не стремились стать собственниками таких заведомо убыточных для них объектов). Но это противоречило смыслу приватизации и природе таких прав и породило трудноразрешимые спорные ситуации. Следует признать, что передача таких объектов в частную собственность исключает сохранение на них права хозяйственного ведения, а сохранение их в публичной собственности исключает такие вещные права на них для акционерных обществ. Поскольку имущество, передаваемое унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения, выбывает из фактического обладания собственника-учредителя и зачисляется на баланс предприятия, сам собственник уже не может осуществлять в отношении этого имущества, по крайней мере, правомочия владения и пользования (а в определенной мере и правомочие распоряжения). Следует учитывать и то, что имуществом, находящимся у предприятий на праве хозяйственного ведения, они отвечают по своим собственным долгам и не отвечают по обязательствам создавшего их собственника, поскольку оно становится "распределенным" государственным или муниципальным имуществом. Поэтому собственник - учредитель предприятия (уполномоченный им орган) ни при каких условиях не вправе изымать или иным образом распоряжаться имуществом (или какой-либо частью имущества) унитарного предприятия, находящимся у него на праве хозяйственного ведения, пока это предприятие существует как самостоятельное юридическое лицо. В отношении переданного предприятию имущества собственник-учредитель сохраняет лишь отдельные правомочия, прямо предусмотренные законом (п. 1 ст. 295 ГК). Он вправе: во-первых, создать предприятие-несобственника (включая определение предмета и целей его деятельности, т. е. объема правоспособности, утверждение устава и назначение директора); во-вторых, реорганизовать и ликвидировать его (только в этой ситуации допускается изъятие и перераспределение переданного собственником предприятию имущества без согласия последнего, но, разумеется, с соблюдением прав и интересов его кредиторов); в-третьих, осуществлять контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества (в частности, проведение периодических проверок его деятельности); в-четвертых, получать часть прибыли от использования переданного предприятию имущества. Конкретный порядок осуществления этих прав должен предусматриваться специальным законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях. Вместе с тем теперь невозможно, как ранее, говорить о полной самостоятельности и свободе унитарного предприятия за пределами перечисленных правомочий и возможностей собственника-учредителя. Осуществление принадлежащих ему правомочий может быть дополнительно ограничено специальным законом или даже иными правовыми актами (т. е. указами Президента и постановлениями федерального Правительства). Из правомочия распоряжения в соответствии с п. 2 ст. 295 ГК теперь прямо изъята возможность самостоятельного распоряжения недвижимостью, без предварительного согласия собственника (в лице соответствующего комитета по управлению имуществом). Продажа, сдача в аренду или в залог, внесение в качестве вклада в уставный или складочный капитал обществ и товариществ и иные формы отчуждения и распоряжения недвижимым имуществом унитарного предприятия без согласия собственника не допускаются. Что касается движимого имущества, то им предприятие распоряжается самостоятельно, если только законом либо иным правовым актом не будут предусмотрены соответствующие ограничения. Закон, однако, не предусматривает и возможности для учредителя-собственника произвольно ограничивать правомочия по владению и пользованию закрепленным за унитарным предприятием имуществом, в частности изымать его без согласия такого предприятия (если речь не идет о его ликвидации или реорганизации). Подобные ограничения во всяком случае не могут устанавливаться ведомственными нормативными актами. Право хозяйственного ведения сохраняется при передаче государственного или муниципального предприятия от одного публичного собственника к другому (в чем также проявляется его вещ-но-правовая природа). При переходе права собственности на соответствующий имущественный комплекс к частному собственнику речь должна идти о приватизации этого имущества, при которой предприятие-несобственник обычно преобразуется в акционерное общество, что, в свою очередь, исключает сохранение права хозяйственного ведения.

ТЕМА 18

Обязательственное право как подотрасль гражданского (частного) права Обязательственное право представляет собой составную часть (подотрасль) гражданского (частного) права, нормы которой непосредственно регулируют имущественный или экономический оборот, преобразуя его в форму гражданско-правового оборота. Иначе говоря, речь идет о правовом оформлении товарно-денежного обмена, т. е. рыночных взаимосвязей в собственном смысле слова. Именно в нормах обязательственного права многочисленные и разнообразные товарно-денежные связи конкретных субъектов обмена, составляющие экономическое понятие рынка, получают правовое признание и закрепление. Обязательственное право регламентирует рынок, рыночный товарооборот, т. е. перемещение, переход товаров от одних владельцев к другим. Таким образом,обязательственное право представляет собой подотрасль гражданского права, регулирующую экономический оборот (товарообмен), o. е. отношения по переходу от одних лиц к другим материальных и иных благ, имеющих экономическую форму товара. Как часть гражданского права обязательственное право имеет предметом определенные имущественные отношения (п. 1 ст. 2 ГК). В отличие от освещавшихся в первой части курса норм о право-субъектности (статусе) участников гражданских правоотношений, об их вещных, исключительных и личных неимущественных правах, оформляющих состояние принадлежности материальных и нематериальных благ, т. е. в целом статику регулируемых гражданским правом отношений, изучаемые во второй части курса нормы обязательственного права оформляют процесс перехода имущественных благ от одних лиц к другим, т. е. динамику гражданско-правовых отношений. Можно сказать, что первая часть курса имеет дело с основой, "скелетом" гражданского права, тогда как во второй части изучается "плоть и кровь" гражданского права, его "кровеносная система", которая питает всю организацию складывающихся в обществе имущественных взаимосвязей.

Отношения товарного (экономического) обмена отличаются большим многообразием, требующим глубоко развитого и весьма тщательного гражданско-правового оформления. Так, надо иметь в виду, что его предметом могут быть не только вещи, но и другие виды объектов, имеющих товарную, но не обязательно вещественную (материальную) форму, - результаты работ и услуг как вещественного, так и неовеществленного характера (например, по перевозке грузов), имущественные права (в частности, безналичные деньги и "бездокументарные ценные бумаги"), некоторые нематериальные блага (определенные результаты творческой деятельности, охраноспособная информация и т. п.), каждый из которых требует для себя различного правового режима и становится предметом товарообмена с учетом этой специфики. При этом речь может идти как о полном отчуждении имущества, так и о передаче его во временное пользование; о возмездном (причем не обязательно эквивалентном) или о безвозмездном переходе соответствующих благ; о нормальных имущественных взаимосвязях и о последствиях их нарушения, например причинении имущественного вреда (поскольку и он сам, и способы его компенсации имеют товарно-денежную форму). Конкретные взаимосвязи отдельных участников имущественного оборота (товарообмена) могут оформляться ими по типичным для таких отношений моделям поведения или строиться на отличающихся от них, например комплексных, началах, сочетающих элементы различных типов взаимоотношений. Более того, в зависимости от конкретных потребностей участников оборота даже однотипные экономические взаимосвязи могут приобретать различную юридическую форму. Так, экономические отношения купли-продажи могут выступать в форме обязательств, основанных на различных разновидностях договора купли-продажи - розничной торговле, поставке (оптовой торговле), контрактации сельхозпродукции, снабжении энергоресурсами, а экономические отношения коммерческого посредничества могут оформляться обязательствами из различных договоров - поручения, комиссии, агентского соглашения, доверительного управления Все это приводит к появлению и развитию многочисленных институтов и субинститутов обязательственного права, их широкой дифференциации, призванной удовлетворить многообразные и постоянно развивающиеся потребности участников товарообмена Не случайно поэтому нормы обязательственного права в чисто количественном отношении преобладают в гражданском законодательстве, в том числе и в Гражданском кодексе, а само обязательственное право составляет наибольшую по объему подотрасль гражданского права. На изучение обязательственного права в курсе гражданского права отводится столько же места, сколько и на изучение всех его остальных подотраслей и институтов, вместе взятых. В обязательственном праве наиболее отчетливо проявляется специфика частноправового регулирования, предопределяемая необходимостью существования и развития рыночного оборота. Ведь оно является адекватной правовой формой этого оборота, его порождением, необходимым следствием. Поэтому здесь в наибольшей мере проявляется действие таких принципов частного права, как юридическое равенство товаровладельцев, их самостоятельность и инициатива (диспозитивность) в осуществлении принадлежащих им прав, свобода заключаемых договоров, исключение произвольного вмешательства публичной власти в частные дела. Взаимные права и обязанности участников оборота по преимуществу регламентируются правилами диспозитивного, а не императивного характера. В решающей мере они оформляются свободными соглашениями самих участников, отражающими результаты взаимного согласования их конкретных индивидуальных интересов В этой сфере известную роль призваны также сыграть обычаи делового оборота, складывающиеся на почве нормальных и устойчивых товарно-денежных связей. Поэтому участники таких отношений получают широкие возможности для самостоятельной организации товарообмена, а само обязательственное право становится одним из основных правовых инструментов управления и организации рыночной экономики.

Система обязательственного права Как совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих имущественный оборот, обязательственное право составляет определенную систему гражданско-правовых институтов, отражающую как общие категории, служащие гражданско-правовому оформлению всякого товарообмена, так и его различные, конкретные гражданско-правовые формы. Соответственно этому оно подразделяется на Общую и Особенную части Общая часть обязательственного права складывается из общих для всех обязательств положений, охватывающих понятие и виды обязательств, основания их возникновения, способы исполнения и прекращения. В силу особой важности договора как главного, наиболее распространенного основания возникновения обязательственных отношений сюда же включаются и общие положения о договоре (его понятие и виды, порядок заключения, изменения и расторжения и т. п.).

Особенная часть обязательственного права состоит из институтов, охватывающих нормы об отдельных однотипных разновидностях (группах) обязательств. К ним относятся:

1. обязательства по передаче имущества в собственность или в иное вещное право: купля-продажа во всех ее разновидностях (розничная купля-продажа, купля-продажа недвижимости, поставка, контрактация, снабжение энергоресурсами через присоединенную сеть), а также мена, дарение и рента; 2. обязательства по передаче имущества в пользование: аренда (имущественный наем), лизинг (финансовая аренда) и ссуда (безвозмездное пользование имуществом), а также наем жилых помещений во всех его разновидностях;

3. обязательства по производству работ: подряд и строительный подряд, а также подряд на выполнение проектных и изыскательских работ; 4. обязательства по использованию исключительных прав и ноу-хау (объектов "интеллектуальной" и "промышленной собственности"): выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также обязательства, возникающие на основе лицензионных договоров об использовании изобретений и других объектов "промышленной собственности", договоров о передаче "ноу-хау", авторских договоров и договоров коммерческой концессии (франчайзинга); 5. обязательства по оказанию услуг: возмездное оказание консультационных, информационных, обучающих и иных специальных услуг, перевозка и транспортная экспедиция, хранение, юридические услуги (поручение, комиссия и агентские отношения) и доверительное управление имуществом, а также различные финансовые услуги (страхование, заем и кредит, финансирование под уступку денежного требования (факторинг), банковские услуги по принятию вклада, открытию и ведению банковских счетов и осуществлению безналичных расчетов);

6. обязательства из многосторонних сделок: простое товарищество (совместная деятельность) и обязательства, возникающие на основе учредительного договора о создании юридического лица;

7. обязательства из односторонних действий: действия в чужом интересе без поручения, публичное обещание награды и публичный конкурс1;

8. внедоговорные (правоохранительные) обязательства, возникающие в связи с причинением вреда или с неосновательным обогащением.

Нетрудно видеть, что в основе данной систематики лежит традиционное для пандектной системы гражданского права деление обязательств на договорные и внедоговорные, а договорных обязательств - на обязательства по передаче имущества в собственность или в пользование, на обязательства по производству работ и по оказанию услуг, дополненное обязательствами по реализации результатов творческой деятельности (не известными классическому частному праву). Однако в отличие от традиционной систематики, стремившейся предложить закрытый, исчерпывающий перечень (numerus clausus) обязательств, данная система не исключает появления новых разновидностей обязательств, а также существование смешанных (комплексных) договорных обязательств. Она призвана дать лишь примерный, общий перечень обязательств, показав их основные разновидности (типы и виды).

Законодательная регламентация обязательственного права в основном следует указанной систематике. Так, в первой части ГК обособлена в качестве самостоятельного раздела III "Общая часть обязательственного права", которая в свою очередь делится на подраздел 1 "Общие положения об обязательствах" и подраздел 2 "Общие положения о договоре". Следующий за ней раздел IV "Отдельные виды обязательств", включающий нормы обо всех названных выше разновидностях обязательств, охватывает Особенную часть обязательственного права. Он является самым большим по объему разделом ГК, составляя всю его вторую часть.

В соответствии с данной системой строится и изложение обязательственного права во второй части курса гражданского права. Вместе с тем, учитывая дидактическую направленность курса, подлежащий изучению материал Особенной части обязательственного права в отдельных случаях разделяется здесь несколько иначе. Например, с точки зрения сложности подлежащего изучению материала и его важности для имущественного оборота целесообразным становится выделение раздела об обязательствах по оказанию финансовых услуг и, напротив, объединение в одном разделе изложения обязательств из односторонних и из алеаторных сделок.

Основные тенденции развития обязательственного права Обязательственное право характеризуется некоторыми общими направлениями своего развития. Прежде всего, господствующее место в нем занимает договорное право, регулирующее нормальные экономические отношения обмена. Внедоговорные (правоохранительные) обязательства, особенно деликтные, напротив, являются формой гражданско-правовой ответственности за имущественные правонарушения, составляющие в целом исключительные ситуации, и в этом качестве обособляются от обычных (договорных) обязательств. Вместе с тем обе эти сферы обязательственного права характеризуются усилением правовой защиты интересов добросовестных участников гражданского оборота. В договорном праве этому, например, служат многие правила о порядке заключения договоров, специальные правила о защите интересов граждан-потребителей, антимонопольные ограничения и запрет недобросовестной конкуренции и т. д., а в деликтном праве - ответственность независимо от вины правонарушителя, возмещение морального вреда и др.

Договорное право как ведущая часть обязательственного права развивается в связи с развитием и усложнением самого оборота. Здесь прослеживается дифференциация обязательств в сфере предпринимательской деятельности и обычных, общегражданских обязательств, среди которых выделяются договорные обязательства с участием граждан-потребителей. Развитие отношений обмена усиливает многообразие и усложняет систему гражданско-правовых договорных обязательств, влечет ее все более тщательную внутреннюю дифференциацию (складывавшуюся на основе традиционных, классических типов и видов договоров), появление комплексных (смешанных) и нетипичных договорных взаимосвязей. Оно вызывает также определенное обособление обязательств по отраслям экономической (хозяйственной) деятельности (торговля, строительство, транспорт, жилищная сфера, страховое, банковское обслуживание и т. д.), где нормы о гражданско-правовых договорах и возникающих на их основе обязательствах нередко составляют "ядро" соответствующего комплексного законодательства (иногда неточно называемого "торговым", "транспортным", "банковским", "жилищным" и тому подобным "правом"). При этом можно говорить о все большей коммерциализации современного договорного права, усиливающемся влиянии предпринимательских (коммерческих) обязательств на весь гражданский обррот. Об этом свидетельствует и все более значительное воздействие на него правил о договорных обязательствах, оформляющих внешнеэкономический товарообмен, а также известное усиление роли торговых обычаев, в том числе обычаев международного коммерческого (предпринимательского) оборота. Все это, однако, не ведет к расчленению или распаду единого в своей основе гражданского оборота. Напротив, в регламентации постоянно усложняющихся и видоизменяющихся отношений товарообмена усиливается роль единых общих норм обязательственного права, позволяющих, в частности, отвечать и на запросы новой практики оборота. Более того, выделяются единые для всех сфер гражданского оборота виды обязательств, например денежные обязательства, возникающие в деятельности всех его участников.

Ряд общих тенденций свойственен и законодательству об обязательствах, особенно договорных. Здесь в первую очередь следует назвать тенденцию унификации договорного права, главным образом в сфере профессионального предпринимательского оборота, реализующуюся в форме создания унифицированных общих институтов, единообразно регулирующих товарообмен независимо от национальной (государственной) принадлежности его участников. Такие институты закрепляются в ряде специальных международных конвенций, в единообразных нормативных и рекомендательных актах, в унификации торговых обычаев, что призвано облегчить и усовершенствовать отличающийся наибольшим динамизмом международный коммерческий (предпринимательский) оборот.

Данное обстоятельство оказывает большое влияние и на развитие внутреннего (национального) договорного права, что позволяет говорить об усилении его интернационализации. Именно под ее влиянием в национальном законодательстве появляются правила о многих новых видах договоров, таких, например, как лизинг (финансовая аренда), факторинг (финансирование под уступку денежного требования), франчайзинг (коммерческая концессия) и др., о некоторых новых способах обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств (банковская гарантия), совершенствуются правила о порядке заключения договоров и т. д. Названные тенденции активно проявляются в развитии законодательства о договорах не только в России, но и в других странах-членах СНГ, содействуя формированию между ними "единого правового пространства" прежде всего в сфере товарообмена, т. е. гражданского оборота.

Понятие обязательства

Обязательство как гражданское правоотношение

Обязательство в самом общем виде представляет собой взаимоотношение участников экономического оборота (товарообмена), урегулированное нормами обязательственного права, т. е. одну из разновидностей гражданских правоотношений. Следовательно, его содержание, как и содержание всякого правоотношения, составляют определенные права и обязанности его участников (субъектов) (подробнее о понятии и содержании гражданского правоотношения см. гл. 5 т. 1 настоящего учебника). Этим обязательство отличается от фактических (неюридических) отношений, в том числе от "моральных", политических и тому подобных "обязательств", не пользующихся признанием со стороны государства (публичной власти) и не содержащих в силу этого прав и обязанностей. Так, закон не придает значения данному близким людям "обязательству" не участвовать в азартных играх, так же, впрочем, как и "обязанности" выплатить карточный "долг".

Вместе с тем обязательства как гражданские правоотношения необходимо отличать от правоотношений, относящихся к другим правовым отраслям (главным образом публичного права)1. В частности, обязанность по уплате налогов является хотя и имущественной, но публично-правовой, а не частноправовой. Поэтому к налоговым отношениям, хотя бы и рассматриваемым в качестве "налоговых обязательств", в принципе неприменимы нормы обязательственного и в целом гражданского (частного) права (п. 3 ст. 2 ГК), например о законных процентах по денежным обязательствам, о способах обеспечения надлежащего исполнения обязательств, о перемене лиц в обязательствах и др. Сказанное следует иметь в виду и при оценке встречающихся иногда предложений использовать категорию "обязательство" в управленческих, финансовых, внутрихозяйственных (внутрифирменных) и иных отношениях, находящихся за пределами предмета гражданского права.

Все они связаны с попытками обосновать применение в данных областях в том или ином виде богатого и тщательно отработанного инструментария обязательственного права, созданного для нужд гражданского оборота, т. е. для частноправовой сферы, а потому в той или иной мере игнорируют отраслевое различие правоотношений, особенности частноправового и публично-правового регулирования. Обязательство является лишь одной из разновидностей гражданских правоотношений. Поскольку обязательства оформляют процесс товарообмена, они относятся к группе имущественных правоотношений. В этом качестве они отличаются от гражданских правоотношений неимущественного характера, которые поэтому не могут приобретать форму обязательств2. Невозможно, например, существование обязательства по защите чести и достоинства личности или по выдаче патента на изобретение (хотя передача патентообладателем прав на использование своего изобретения другим лицам происходит в форме договорного обязательства, ибо такие права имеют имущественную природу). Иное дело, что обязательства, как и сам товарообмен, в отдельных случаях могут носить неэквивалентный или вообще безвозмездный характер, что не изменяет их имущественную природу. Обязательство может быть направлено и на удовлетворение неимущественного интереса управомоченного лица или иметь предметом совершение обязанным лицом действий неимущественного характера, если при этом не теряется связь с имущественным обменом (например, в виде получения контрагентом за совершение таких действий денежного или иного имущественного эквивалента), чем сохраняется имущественная природа обязательства. Таковы, в частности, возмездные обязательства по предоставлению культурно-зрелищных, медицинских, ветеринарных услуг, а также услуг по обучению и туристическому обслуживанию. Обязательство может быть направлено на организацию отношений товарообмена, т. е. содержать некоторые условия будущего перехода имущественных благ. Таковы, например, обязательства участников предварительного договора, которые обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК), а также обязательства участников договоров полного и простого товарищества. Но такие предварительные обязательства, в том числе и с организационным содержанием, всегда прямо обслуживают имущественный (товарный) оборот, неотделимы от него и не имеют самостоятельного значения. Поэтому их существование не колеблет положения об имущественном характере обязательственных отношений.

Обязательства отличаются и от других имущественных гражданских правоотношений - вещных и исключительных. Эти гражданские правоотношения, оформляющие принадлежность (при-своенность) материальных и нематериальных благ, по своей юридической природе, как известно, являются абсолютными, поскольку в них конкретным управомоченным лицам противостоит неопределенный круг обязанных лиц ("все третьи лица"), которые должны воздерживаться от неправомерных посягательств на чужое имущество и не препятствовать управомоченным лицам осуществлять их права ("обязанности пассивного типа").

Обязательства оформляют конкретные акты экономического обмена, возникающие между вполне определенными участниками. Поэтому они представляют собой типичные относительные правоотношения, характеризующиеся четким субъектным составом. В силу этого обязательство юридически связывает только конкретное обязанное лицо. Если, например, последнее в нарушение своей обязанности производит исполнение не своему контраген-ту-управомоченному, а иному (третьему) лицу, то сам управомоченный обычно не вправе потребовать что-либо от этого третьего лица, ибо обязательство не может создать обязанности для тех, кто в нем не участвовал (п. 3 ст. 308 ГК).

Но он сможет взыскать убытки со своего контрагента. В абсолютных правоотношениях существо субъективного права, как известно, сводится к праву на собственное поведение (по отношению к неопределенному кругу обязанных лиц), тогда как в относительных правоотношениях оно становится правом требования конкретного поведения от обязанных лиц. Поэтому предмет обязательств составляют вполне определенные действия по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг (выступающие в форме "обязанностей активного типа") либо воздержание от конкретных действий (например, обязанность не разглашать сущность полученного по договору секрета производства (ноу-хау) без согласия первоначального обладателя такой информации), а не общая обязанность не препятствовать кому-то в осуществлении его права, как в абсолютных правоотношениях. Вместе с тем предметом вещных правоотношений могут быть только вещи, причем индивидуально определенные, а предметом отношений "интеллектуальной" и "промышленной собственности" - выраженные в объективной форме конкретные нематериальные объекты, тогда как предметом обязательства является поведение обязанных лиц, связанное с передачей самых различных объектов имущественного оборота, в том числе вещей, определенных не только индивидуальными, но и родовыми признаками, с производством работ, оказанием услуг материального и нематериального характера и т. д., по поводу которых не может возникнуть вещных или исключительных прав. Обязательства тесно связаны с вещными и исключительными (абсолютными) правоотношениями. Ведь обладание имуществом (товаром) на соответствующем юридическом титуле, прежде всего - на праве собственности, с одной стороны, составляет необходимую предпосылку товарообмена, а с другой - становится его обычным результатом, закрепляя соответствующий имущественный объект за новым владельцем. Иначе говоря, абсолютные правоотношения закрепляют предпосылки и результаты товарообмена (т. е. относительных, обязательственных правоотношений), что позволяет говорить об их взаимозависимости, а иногда даже о производности обязательственных прав от вещных и исключительных. Обязательства имеют черты общности с корпоративными (членскими) правоотношениями, тоже являющимися относительными и имущественными1. В п. 2 ст. 48 ГК не вполне точно говорится даже об обязательственной природе всех отношений участников корпорации со "своей" организацией. Некоторые из отношений, складывающихся, например, между участником полного товарищества или общества с ограниченной ответственностью и товариществом или обществом в целом на основе учредительного договора (в частности, обязанности по внесению имущественного вклада или по воздержанию от конкуренции с этим юридическим лицом), безусловно, имеют обязательственную природу. Вместе с тем отношения по управлению такой организацией (участие в формировании и работе общего собрания и других органов управления, контроль за их деятельностью и т. п.) являются корпоративными, а не обязательственными. Они оформляют не непосредственный товарообмен между участниками, а организацию управления и использования корпоративного имущества. Обязательства же являются юридической (гражданско-правовой) формой конкретных актов товарообмена, из которых складывается имущественный (гражданский) оборот.

Содержание и определение обязательства Содержание обязательственного, как и всякого другого, правоотношения составляют права и обязанности его сторон (участников). Управомоченная сторона (субъект) обязательства именуется кредитором или верителем (от лат. credo - верю), поскольку предполагается, что она верит исполнительности другой стороны - своего контрагента, называемого здесь должником, т. е. лицом, обязанным к выполнению долга, или дебитором (от лат. debitor - должник). Соответственно этому субъективная обязанность должника по совершению определенных действий (или воздержанию от каких-либо действий) в обязательственном правоотношении называется долгом, а субъективное право - правом требования. Долг как субъективная обязанность составляет существо, специфику обязательственного правоотношения, но не исчерпывает его. Неправильно поэтому встречающееся иногда именование данной субъективной обязанности (долга) или даже оформляющего ее документа (например, долговой расписки) обязательством (долговым обязательством и т. п.). Поскольку товарообмен предполагает вполне конкретные действия участников (по передаче имущества в собственность или в пользование, по производству работ, по оказанию услуг и т. д.), они и становятся предметом обязательства. Из содержания таких действий должно быть определенно ясно, что именно обязан сделать конкретный должник. Сами же эти действия, составляющие содержание имущественного оборота (товарообмена), всегда так или иначе преследуют имущественные цели, выражают тот или иной имущественный интерес.

В развитом товарообмене предметом обязательства может быть и воздержание от конкретных действий. Например, сторонами договора комиссии может быть установлено обязательство услуго-получателя-комитента не заключать комиссионных сделок по реализации на данной территории таких же товаров с другими услугодателями-комиссионерами (п. 2 ст. 990 ГК), а на участника подрядного договора специальным соглашением может быть возложена обязанность неразглашения полученной от контрагента информации о новых решениях и технических знаниях (ст. 727 ГК). Наиболее широко обязательства в виде воздержания от действий применяются при создании и использовании объектов исключительных прав ("интеллектуальной" и "промышленной собственности"). Хотя предмет обязательства в большинстве случаев не сводится только к воздержанию от действий, указание на такую возможность необходимо, ибо в его отсутствие создается ошибочное представление о том, что данный предмет может составлять только совершение активных действий, а не пассивное поведение1. В отличие от активных действий, всегда совершаемых должником в отношении кредитора, воздержание от каких-либо действий перед контрагентом фактически означает запрет совершения таких действий по отношению к иным (третьим) лицам (например, обязанность неразглашения каких-либо сведений; недопустимость передачи произведения для использования иным издателям; воздержание от конкуренции, представляющее собой недопустимость совершения аналогичных сделок с иными контрагентами, и т. д.).

Таким образом, обязательство представляет собой оформляющее акт товарообмена относительное гражданское правоотношение, в котором один участник (должник) обязан совершить в пользу другого участника (кредитора) определенное действие имущественного характера либо воздержаться от такого действия, а кредитор вправе требовать от должника исполнения его обязанности. Аналогичное по сути определение обязательства закреплено и в п. 1 ст. 307 ГК, с тем лишь отличием, что законодатель не использует в нем сугубо научные категории правоотношения и товарного обмена, а также иллюстрирует возможный предмет обязательства примерным перечнем действий. Существо обязательства сводится к обязанию конкретных лиц к определенному поведению в рамках имущественного (гражданского) оборота, т е. к тем или иным формам товарообмена. Для него характерно "состояние связанности одного лица в отношении другого"1. Действительно, обязательственное правоотношение как бы "обвязывает", сплетает своих участников определенными узами (на чем, в частности, был основан отмечавшийся историками отечественного права старинный обряд связывания рук договаривающихся сторон и наименование самого договора "суплет-кой"). Такой подход к сущности обязательства, характерный для континентальной правовой системы, проистекает из представлений римского частного права об обязательстве как об определенных "правовых оковах" (vinculum juris), в силу которых лицо принуждается к исполнению какого-либо дела. Традиционно поэтому принято считать, что субъективное обязательственное право есть "право на действие другого лица"2, которое дает возможность господства над поведением должника, а в древности - даже и над самим должником (тогда как вещное право, прежде всего право собственности, позволяет осуществлять лишь господство над вещью). В современных условиях обязание должника к определенному поведению (действию или, реже, к воздержанию от действия) означает, что кредитор вправе требовать от него исполнения под угрозой применения мер гражданско-правовой (имущественной) ответственности (ст. 396 ГК).

Основания возникновения обязательств Как и другие правоотношения, обязательства возникают из различных юридических фактов, называемых в обязательственном праве основаниями возникновения обязательств (п. 2 ст. 307 ГК). Следует подчеркнуть, что при отсутствии какого-либо из оснований, прямо предусмотренных ГК, обязательственных правоотношений не возникает, ибо отнюдь не все появляющиеся в реальной жизни факты или ситуации имеют юридическое и тем более обязательственно-правовое значение. Так, создание объекта "интеллектуальной собственности" или приобретение права собственности на имущество по давности владения (ср. пп. 4 и 5 п. 1 ст. 8 ГК) сами по себе не влекут появления каких-либо обязательств, будучи основаниями возникновения лишь определенного исключительного или вещного права. Поэтому для квалификации правоотношения в качестве обязательственного прежде всего необходимо установить основание его возникновения. Наиболее распространенное основание возникновения обязательств составляет договор собственников вещей либо иных законных владельцев имущества (а в современном обороте - также и обладателей авторских, патентных и иных исключительных прав). Он представляет собой обычное, чаще всего встречающееся основание нормального товарообмена, а договорные обязательства - основную разновидность обязательств. При этом речь идет не только о договорах по передаче вещей, производству работ или оказанию услуг, но и о договорах об уступке (передаче) различных имущественных прав, в том числе исключительных и корпоративных.

Обязательства возникают и из иных, односторонних сделок. Например, содержащийся в завещании завещательный отказ после открытия наследства порождает обязательство между наследниками и отказополучателем (ст. 538 ГК 1964 г.). Важно иметь в виду, что обязательственные правоотношения возникают и из сделок, не предусмотренных законом, но не противоречащих ему и порождающих гражданские права и обязанности в силу общих начал и смысла гражданского законодательства (п. 1 ст. 8 ГК) В связи с постоянным развитием и усложнением товарного оборота развитое законодательство не может содержать и не содержит исчерпывающего перечня допускаемых сделок, в том числе договоров (или их видов), учитывая общий принцип договiрной свободы. Важно лишь, чтобы конкретные сделки участников оборота не противоречили законодательным запретам и предписаниям, а также соответствовали принципам и существу частноправового регулирования. В ряде случаев основаниями возникновения обязательств становятся акты публичной власти. К их числу относятся, во-первых, административные акты государственных органов и органов местного самоуправления ненормативного (индивидуального) характера, если они прямо названы в этом качестве законом (пп. 2 п. 1 ст. 8 ГК). Например, решение компетентного органа публичной власти об изъятии у частного собственника земельного участка для государственных нужд порождает обязательство по выкупу такого участка государством или его продаже с публичных торгов (п. 1 ст. 239 ГК), а решение о реквизиции вещи у частного собственника порождает обязательство по оплате ее стоимости (п. 1 ст. 242 ГК). Принятие государственным органом или органом местного самоуправления акта, не соответствующего закону или иному правовому акту, может стать основанием возникновения деликтного обязательства (ст. 16, 1069 ГК). В прежнем правопорядке государство в лице своих органов непосредственно и широко вмешивалось в оборот, предписывая своими административными (плановыми) актами заключение большинства конкретных сделок между государственными юридическими лицами, а также распределяя некоторые виды дефицитного имущества, в частности жилья (путем выдачи ордеров на право заключения договоров жилищного найма). В настоящее время такие основания возникновения обязательств остались лишь как редкое исключение, главным образом в форме заказов на поставку и подрядные работы для государственных нужд (ср. п. 1 ст. 527 и ст. 765 ГК), а также ордеров на право заключения договоров социального найма жилья (п. 3 ст. 672 ГК). Во-вторых, речь идет о судебных решениях, которые также могут порождать обязательства (пп. 3 п. 1 ст. 8 ГК). Так, решение суда об изъятии у частного собственника бесхозяйственно содержимых культурных ценностей порождает обязательство государства по их выкупу или продаже с публичных торгов (ст. 240 ГК), а решение суда по поводу разногласий, возникших при заключении договора, в соответствии со ст. 446 ГК определяет условия такого договора, т. е. становится основанием возникновения соответствующего договорного обязательства. Обязательства возникают и в связи с совершением неправомерных действий по причинению вреда другому лицу или неоснонательному обогащению за счет другого лица. Существо этих обязательств составляет обязанность компенсации причиненного вреда или возврата неосновательно приобретенного имущества, которая всегда носит имущественный характер, включая и случаи возмещения морального вреда. Такие обязательства могут возникать в результате действий как граждан и юридических лиц, так и органов публичной власти, в том числе при принятии ими индивидуальных или нормативных актов, не соответствующих закону или иным правовым актам. Иногда обязательства возникают и вследствие таких юридических фактов, как юридические поступки, называемые законом "иными действиями граждан и юридических лиц" (пп. 8 п. 1 ст. 8 ГК), т. е. не являющихся сделками. Таковы, например, находка или обнаружение клада, порождающие обязательства соответственно по возврату найденной вещи (ст. 227 ГК) или по передаче клада либо его части собственнику имущества, где был обнаружен клад (п. 1 ст. 233 ГК), а также действия по предотвращению вреда личности или имуществу гражданина, порождающие обязательство по возмещению понесенных при этом расходов (п. 1 ст. 984 ГК), а в отдельных случаях - и по дополнительному вознаграждению (ст. 985 ГК). Наконец, основаниями возникновения обязательства могут стать не зависящие от воли людей юридические факты - события (пп. 9 п. 1 ст. 8 ГК), например открытие навигации, влекущее начало исполнения обязательств по речной перевозке, или наступление стихийного бедствия, являющегося страховым случаем по условиям договора страхования, при котором возникает обязанность по выплате страховой суммы. Юридические поступки и события не являются распространенными основаниями возникновения обязательств.

Виды обязательств Система обязательств В соответствии со сложившейся системой обязательственного права обязательства разделяются по различным группам (видам), т. е. систематизируются. В основе их общепринятой систематизации, закрепленной еще в Институциях Гая, лежит деление большинства обязательств по основаниям возникновения на две большие группы: договорные и внедоговорные. Так, обязательства, которые порождают акты публичной власти, существуют затем как договорные (например, при выдаче ордера, становящегося основанием заключения договора социального найма жилого помещения), либо как внедоговорные (деликтные). Однако такое деление не является всеохватывающим. В частности, за его рамками остаются обязательства, возникающие из односторонних сделок и из юридических поступков и событий. Попытки сохранения традиционной двучленной основы систематизации за счет расширения категории внедоговорных (правоохранительных) обязательств путем включения в них некоторых других обязательств, возникающих не из договоров, например обязательств из односторонних сделок (но не всех иных "недоговорных" обязательств)1, представляются неудачными. С одной стороны, они искусственно разделяют однородные по сути обязательства из различных сделок (действий), а с другой - объединяют в одну группу обязательства из правомерных действий (сделок) и из правонарушений. Логичнее поэтому разделять все обязательства на регулятивные (договорные и иные обязательства правомерной направленности) и охранительные (из причинения вреда и из неосновательного обогащения, по сути представляющие собой разновидности гражданско-правовой ответственности). По основаниям возникновения деление обязательств производится на три группы (ср. п. 2 ст. 307 ГК): • обязательства из договоров и иных сделок; • обязательства из неправомерных действий; • обязательства из иных юридических фактов. В свою очередь, разделяется и каждая из трех названных групп обязательств: обязательства из сделок - на договорные обязательства и на обязательства из односторонних сделок; правоохранительные (внедоговорные) обязательства - на обязательства из деликтов и из неосновательного обогащения: иные обязательства - на обязательства, возникающие из юридических поступков и из событий. Договорные обязательства как наиболее распространенный вид обязательств подвергаются еще более детальной систематизации. Они разделяются на типы: • обязательства по передаче имущества в собственность; • обязательства по передаче имущества в пользование; • обязательства по производству работ; • обязательства по реализации результатов творческой деятельности;• обязательства по оказанию услуг;

• обязательства из многосторонних сделок. В свою очередь, типы договорных обязательств делятся на виды, например обязательства по передаче имущества в собственность состоят из таких видов, как купля-продажа, мена, дарение и рента. Виды этих обязательств дифференцируются на подвиды, или разновидности, например обязательства купли-продажи подразделяются на обязательства из розничной купли-продажи, поставки, контрактации, энергоснабжения и продажи недвижимости, которые сами могут иметь отдельные разновидности (например, среди обязательств по продаже недвижимости выделяются обязательства по продаже предприятий как единых имущественных комплексов). Важную роль играет деление договорных обязательств в зависимости от особенностей гражданско-правового статуса участвующих в них лиц. С этой точки зрения в первую очередь обособляются обязательства, связанные с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности. Речь идет об обязательствах, субъектами которых являются предприниматели - профессиональные участники имущественного оборота. Учитывая их профессионализм, закон устанавливает для них некоторые особые правила (в том числе допускающие максимальную свободу в формировании и изменении договорных обязательств, предусматривающие повышенные требования в вопросах ответственности и т. д.) (см., например, ст. 310, 315, п. 2 ст. 322, п. 1 ст. 359, п. 3 ст. 401, п. 3 ст. 428 ГК и др.). Совокупность таких специальных положений закона позволяет говорить о формировании на их основе особого, предпринимательского оборота, являющегося вместе с тем составной частью единого гражданского оборота (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК)1. Наряду с этим выделяются обязательства с участием граждан-потребителей, в которых последние как экономически более слабая сторона пользуются особой, повышенной правовой защитой. В этих обязательствах закон в ряде случаев намеренно отступает от основополагающего частноправового принципа юридического равенства сторон, предоставляя гражданам-потребителям дополнительные возможности защиты своих прав и интересов, например путем установления повышенной, в том числе безвиновной, ответственности услугодателей (предпринимателей) перед потребителями или введения "конкуренции исков" по возмещению причиненного им вреда. Менее тщательно систематизируются внедоговорные (правоохранительные) обязательства. Среди них выделяется два типа - деликтные обязательства и обязательства из неосновательного обогащения, внутри которых имеются отдельные виды (например, обязательства из причинения вреда жизни и здоровью и обязательства из причинения вреда имуществу), а иногда и подвиды. Данная классификация, и прежде всего вытекающее из нее различие договорных и внедоговорных обязательств, имеет большое практическое значение. Если содержание первых в основном определяется волей сторон либо диспозитивными правилами законодательства, то вторые формируются главным образом на основе императивных предписаний закона. В них по-разному решаются многие важные вопросы, например о характере и размере возмещаемых убытков, о формах вины правонарушителя и о значении вины потерпевшего и др. На этом основано и различие ("конкуренция") договорных и деликтных исков о возмещении убытков, которые могут быть предъявлены к правонарушителю. Отечественное гражданское право, как и континентальное право в целом, в отличие от англо-американского правопорядка обычно не допускает конкуренции исков. Оно исходит из того, что по одному основанию к одному ответчику можно предъявить лишь один иск - договорный или внедоговорный.

ТЕМА 20

Понятие и значение гражданско-правового договора Сущность и значение договора Имущественный (гражданско-правовой) оборот как юридическое выражение товарно-денежных, рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых собственниками или иными законными владельцами. В подавляющем большинстве случаев эти акты выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров Поскольку рыночный обмен есть обмен товарами, осуществляемый их собственниками, постольку он и не может строиться иначе как в виде отражающих взаимные интересы равноправных товаровладельцев актов их свободного и согласованного волеизъявления. Поэтому гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую правовую форму экономических отношений обмена. В рыночном хозяйстве договор становится одним из основных способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники, будучи собственниками, по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. В качестве товаропроизводителей собственники самостоятельно организуют производство и сбыт своей продукции (товаров, работ, услуг) путем заключения и исполнения договоров со своими контрагентами, тем самым определяя характер и содержание отношений, составляющих экономический оборот. Ведь условия договоров в большинстве случаев формируются самими сторонами и отражают баланс их частных интересов, учитывающий конкретную экономическую ситуацию. Таким образом, с помощью договоров экономические отношения подвергаются саморегулированию их участников - наиболее эффективному способу организации хозяйственной деятельности Реализация сторонами договора их собственных, частных интересов (а не навязанных им "сверху" публичных, государственных интересов, как это во многих случаях имело место в прежнем правопорядке) становится основным стимулом его надлежащего исполнения и достижения при этом необходимых экономических результатов. Гражданско-правовой договор дает своим участникам возможность свободно согласовать свои интересы и цели и определить необходимые действия по их достижению. Вместе с тем он придает результатам такого согласования общеобязательную для сторон юридическую силу, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию. Не случайно ч. 1 ст. 1134 Французского гражданского кодекса говорит о том, что "законно заключенные соглашения занимают место закона для тех, кто их заключил". Следовательно, договор становится эффективным способом организации взаимоотношений его сторон, учитывающим их обоюдные интересы. Конечно, договорное саморегулирование всегда опирается на силу допустившего его закона, т. е. на силу публичной власти (государства). Однако последняя, как свидетельствует весь исторический, и прежде всего отечественный, опыт не может произвольно допускать или исключать договор (и стоящий за ним товарно-денежный обмен) в экономике в целом и даже в ее отдельных сферах, не рискуя при этом получить крайне негативные экономические последствия. Последние, таким образом, предопределяют рамки необходимого государственного вмешательства в хозяйственную жизнь общества. С этой точки зрения договор предстает как экономико-правовая категория, в которой экономическое содержание (акт товарообмена) получает объективно необходимое ему юридическое (гражданско-правовое) оформление и закрепление.

Понятие договора

Будучи порождением, необходимой формой товарообмена, цивилистическая категория договора и ее правовое оформление развивались и усложнялись по мере соответствующего развития самого оборота (обмена). Так, уже в классическом римском праве стали различаться "соглашение" (conventio) как согласованное волеизъявление сторон и "договор" (contractus) как основа возникающих между ними обязательственных отношений (от лат. contrahere - стягивать, вступать в обязательство путем соглашения). Поэтому и стороны договорных отношений обычно именуются контрагентами. В современном гражданском праве само понятие договора стало многозначным. Во-первых, договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей. Принудительное заключение договора допускается лишь как исключение, прямо предусмотренное либо законом (например, для публичных договоров в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК), либо добровольно принятым на себя обязательством (например, по предварительному договору в соответствии со ст. 429 ГК). Таким образом, отпала широко распространенная в прежнем правопорядке обязанность заключения договора на основе различных плановых и других административно-правовых актов, как и сама вызванная к жизни условиями планового хозяйства категория "хозяйственных договоров" (которые стороны заключали по административному принуждению и на условиях, установленных указанными актами, а не определенных волей сторон).

Свобода договора состоит в свободе определения характера заключаемого договора. Иными словами, субъекты имущественного (гражданского) оборота сами решают, какой именно договор им заключить. Они вправе заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, если только такой договор не противоречит прямым законодательным запретам и соответствует общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 421 ГК). Развитое гражданское законодательство не предусматривает исчерпывающего, закрытого перечня (numerus clausus) договоров и не обязывает стороны "подгонять" их договорные взаимосвязи под одну из известных закону разновидностей. Данное обстоятельство особенно важно в условиях формирующегося рыночного хозяйства, когда экономические потребности весьма изменчивы, а правовое оформление нередко отстает от них. В частности, различные сделки, совершаемые в настоящее время на фондовых и валютных биржах, далеко не всегда имеют прямые законодательные "прототипы". Более того, стороны свободны в заключении смешанных договоров, содержащих элементы различных известных разновидностей договора (п. 3 ст. 421 ГК). Например, в договор о поставке товара могут быть включены условия о его страховании, хранении, перевозке, погрузке и выгрузке и т. д., выходящие за рамки традиционной купли-продажи и вместе с тем вовсе не требующие заключения нескольких различных договоров. К такому единому, комплексному договору будут в соответствующих частях применяться правила о тех договорах, элементы которых содержатся в нем. Наконец, в-третьих, свобода договора проявляется в свободе определения его условий (содержания) (п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК). Стороны договора по своей воле определяют его содержание и формируют его конкретные условия, если только содержание какого-либо условия императивно не определено законом или иными правовыми актами. Так, условие о цене приобретаемого товара согласуется самими контрагентами и лишь в отдельных случаях определяется по установленным государством тарифам, ставкам и т. п. (например, когда дело касается продукции "естественных монополий"). В развитом рыночном хозяйстве свобода договоров не может иметь абсолютного характера и неизбежно подвергается тем или иным ограничениям, установленным в публичном интересе. Прежде всего, договор безусловно должен соответствовать императивным нормам закона и иных правовых актов (п. 1 ст. 422 ГК)1, которые в сфере договорных обязательств практически всегда устанавливают те или иные ограничения договорной свободы в общественных и государственных (публичных) интересах. Однако императивные правила закона, принятого после заключения договора, не должны распространяться на условия ранее заключенных договоров, если только сам этот закон прямо не придаст им обратную силу (п. 2 ст. 422 ГК). Подзаконными же актами, включая президентские указы, во всяком случае нельзя предписывать изменения условий заключенных договоров. В ряде случаев ограничения договорной свободы вызваны развитием самого рынка, который не сможет нормально функционировать при их отсутствии. Так, ограничиваются возможности монопольных производителей товаров или услуг, которые не вправе навязывать своим контрагентам условия договоров, используя свое выгодное положение и невозможность потребителей обратиться к другим производителям, т. е. нарушая принцип конкуренции.

Виды договоров в гражданском праве Общие классификации гражданско-правовых договоров Гражданско-правовые договоры классифицируются как соглашения (сделки) и как договорные обязательства. В первом случае можно говорить об особенностях юридической природы реальных и консенсуальных, возмездных и безвозмездных, каузальных и абстрактных, а также фидуциарных договоров4. Возмездные договоры (сделки) могут быть также подразделены на меновые и рисковые (алеаторные), к которым, в частности, относятся сделки по проведению игр и пари (ст. 1062, 1063 ГК). Во втором случае проводится тщательная систематизация (типизация) соответствующих обязательств по типам, видам и подвидам. При этом традиционно, по существу со времен римского частного права, по направленности на определенный результат выделяются такие типы договоров (договорных обязательств), как договоры, направленные на передачу имущества в собственность (или в иное вещное право) либо в пользование, на производство работ или на оказание услуг, которые затем подразделяются на отдельные виды и подвиды по различным юридическим критериям (например, по объему передаваемых контрагенту имущественных прав и др.) Данное деление договоров как обязательств составляет их основную, "базовую" классификацию, отраженную в законе. Так, в системе второй части ГК, посвященной отдельным видам обязательств, четко просматривается традиционная четырехчленная типизация договорных обязательств на договоры по отчуждению имущества (гл. 30-33), по передаче его в пользование (гл. 34-36), по производству работ (гл. 37-38) и по оказанию услуг (гл. 39-53). На этой основе затем выделено 26 отдельных видов договоров, 6 из которых, в свою очередь, разделены на подвиды (число которых достигает 30). Она дополняется классификацией договорных обязательств по иным основаниям. С этой точки зрения прежде всего выделяются договоры односторонние и двусторонние. В одностороннем договоре у одной из сторон имеются только права, тогда как у другой - исключительно обязанности. Примером такого договора является договор займа, в котором у заимодавца есть только право, а у заемщика - только обязанность (п. 1 ст. 807 ГК). В отличие от этого в двустороннем договоре у каждой из сторон есть и права и обязанности (например, у продавца и покупателя в договоре купли-продажи). Односторонний договор есть не что иное, как простое (одностороннее) обязательство, участник которого является либо кредитором, либо должником, тогда как в сложном двустороннем обязательстве каждый из участников одновременно выступает в роли и кредитора и должника. Кроме того, выделяются договоры в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), которым противопоставляются все остальные договоры как "договоры в пользу контрагента" (кредитора), а также дополнительные, или акцессорные, договоры, обеспечивающие исполнение "основных" договоров (например, договор о залоге или о поручительстве). Как и в предыдущих случаях, речь здесь, по сути, идет о соответствующих разновидностях договорных обязательств. По субъектному составу обособляются предпринимательские договоры и договоры с участием граждан-потребителей, которые имеют особый правовой режим. Однако такое различие не может быть проведено последовательно для всех гражданско-правовых договоров, ибо многие из них могут иметь различный субъектный состав и в зависимости от этого способны быть и предпринимательскими, и "потребительскими" (например, кредитные договоры и другие банковские сделки). Вместе с тем договоры подвергаются и иной, свойственной только им классификации. з принципа свободы договора вытекает возможность заключения договоров как предусмотренных, так и не предусмотренных законодательством. На этом основано деление договоров на поименованные (названные в ГК или в ином законе) и непоименованные (неизвестные закону, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства). Такие договоры иногда называют также договорами sui generis ("своего", т. е. особого, "рода") или "нетипичными договорами". К ним применяются нормы о наиболее сходном с конкретным договором виде или типе договоров (в чем, между прочим, проявляется практическое значение типизации договорных обязательств) и общие положения обязательственного (договорного) права, т. е. правило об аналогии закона, а при невозможности этого - аналогия права. Этим непоименованные (нетипичные) договоры отличаются от смешанных договоров, которые представляют собой определенный "набор" известных договорных обязательств, что в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК влечет применение к ним в соответствующих частях конкретных правил об этих поименованных договорах и тем самым исключает всякую аналогию. Организационные и имущественные договоры

Гражданско-правовые договоры подразделяются на имущественные и организационные. К имущественным относятся все договоры, непосредственно оформляющие акты товарообмена их участников и направленные на передачу или получение имущества (материальных и иных благ). Организационные договоры направлены не на товарообмен, а на его организацию, т. е. на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена. Таков, например, предварительный договор, в силу которого его стороны обязуются заключить в будущем основной (имущественный) договор на условиях, установленных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК). Типичной разновидностью данного договора является традиционно известный русскому праву договор запродажи, по которому стороны обязываются в определенный ими срок заключить договор купли-продажи (например, в отношении вещи, которой пока нет у продавца или в отношении которой он не имеет права собственности либо оно обременено правами иных лиц).

Предварительный договор содержит условия, во-первых, относящиеся к его содержанию и, во-вторых, относящиеся к содержанию основного договора. Из числа первых следует прежде всего назвать срок, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор (при его отсутствии в соответствии с правилом абз. 2 п. 4 ст. 429 ГК применяется годичный срок). Кроме того, предварительный договор необходимо должным образом оформить (как правило, письменно) под страхом его ничтожности. Ко второй группе относятся условие о предмете и другие существенные условия основного договора, отсутствие которых превращает предварительный договор в юридически необязательное соглашение о намерениях.

Предварительный договор отличается от договора, совершенного под условием (условной сделки), поскольку порождает безусловную обязанность в установленный срок заключить предусмотренный им основной договор под угрозой судебного принуждения к его заключению. Последняя существенно отличает рассматриваемый договор от обычных договоров, заключаемых по свободному усмотрению сторон. По своей юридической природе к предварительным договорам весьма близки заключаемые в сфере предпринимательской деятельности так называемые генеральные договоры, на основании и во исполнение которых стороны затем заключают целый ряд конкретных однотипных (локальных) договоров. Это, например, направленные на организацию перевозок грузов годовые и аналогичные им договоры перевозчиков с грузоотправителями, служащие основанием для последующего заключения договоров перевозки конкретных грузов; двусторонние соглашения (договоры) участников межбанковских отношений об организации их взаимных расчетов по конкретным будущим сделкам купли-продажи валюты или ценных бумаг (типа "расчетных форвардных контрактов") и т. п. От предварительных договоров они отличаются не только особым субъектным составом и множественностью заключаемых на их основе "локальных" договоров, но прежде всего отсутствием принудительно осуществляемой обязанности заключения последних. К числу организационных относятся также многосторонние Договоры - учредительный договор о создании юридического лица и договор простого товарищества (о совместной деятельности), определяющие организацию взаимоотношений сторон в связи с их предстоящим участием в гражданском обороте. Предварительные, генеральные и многосторонние договоры можно рассматривать в качестве основных типов организационных договоров. В свою очередь, имущественные договоры в литературе предложено разделять на обязательственные и вещные1. К последним относят договоры, в силу которых передача вещи контрагенту и возникновение у него вещного права происходит "на стадии возникновения договора, а не его исполнения", например при дарении вещи. Получается, что такие договоры (сделки) об отчуждении вещей не порождают договорных обязательств. В действительности речь идет о ситуациях, когда момент заключения договора (сделки) совпадает с моментом исполнения договорного обязательства, состоящего исключительно в передаче вещи (порождающей в силу п. 1 ст. 223 ГК возникновение права собственности на вещь у приобретателя), что характерно для некоторых реальных сделок (например, в розничной купле-продаже). Но "вещные элементы" таких правоотношений исчерпываются переходом права собственности (абз. 1 п. 2 ст. 218 ГК), а "близкая" к виндикационному иску возможность истребования индивидуально-определенной вещи (ст. 398 ГК) характерна для "обязательственных", а не "вещных договоров". В связи с этим выделение последних представляется необоснованным.

Публичный договор и договор присоединения

С точки зрения порядка заключения и формирования содержания особыми разновидностями договоров являются публичный договор и договор присоединения. Правила об этих договорах, по сути, представляют собой ограничения принципа договорной свободы и даже известные отступления от начал юридического равенства субъектов частного права, установленные с целью защиты интересов более слабой стороны. Публичным признается договор, подлежащий заключению коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем в силу характера их деятельности с каждым, кто обратится за получением отчуждаемых ими товаров, производимых работ или оказываемых услуг (п 1 ст 426 ГК). Следовательно, речь идет о договоре, в котором в качестве услугодателя выступает профессиональный предприниматель, занимающийся такими видами деятельности, которые должны им осуществляться в отношении любых обратившихся к нему лиц. В соответствии с этим к числу публичных относятся, в частности, договоры розничной купли-продажи, энергоснабжения, проката и бытового подряда, банковского вклада граждан и др. Предприниматель (услугодатель) как сторона публичного договора, во-первых, обязан заключить его с любым обратившимся к нему для этого лицом и не вправе оказывать кому-либо предпочтение (если только иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами, например для ветеранов войны, инвалидов или других категорий граждан). Во-вторых, цена и иные условия таких договоров тоже должны быть одинаковыми для всех потребителей (за аналогичными исключениями). Более того, с целью соблюдения этих предписаний федеральному правительству предоставлено право издавать обязательные для сторон правила заключения и исполнения публичных договоров (типовые договоры, положения и т. п.), т. е. определять их содержание независимо от воли сторон. Наконец, в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК потребитель может через суд понудить предпринимателя к заключению такого договора или передать на рассмотрение суда разногласия по его отдельным условиям. Следовательно, в отношении выбора контрагента и условий договора для предпринимателя здесь исключается действие принципа свободы договора. Такое законодательное решение призвано служить защите интересов массовых потребителей, прежде всего граждан, обычно находящихся по отношению к профессиональным предпринимателям в заведомо более слабом положении. Указанным целям соответствуют также правила о договоре присоединения. Договором присоединения признается договор, условия которого определены лишь одной из сторон, причем таким образом (в формуляре, типовом бланке или иной стандартной форме), что другая сторона лишена возможности участвовать в их формировании и может их принять лишь путем присоединения к договору в целом (п. 1 ст 428 ГК) Очевидно, что при таком способе заключения договора интересы присоединяющейся стороны могут оказаться ущемленными и потому требуют специальной, дополнительной защиты. Сам по себе способ заключения договора путем предварительного формулирования его условий в определенной стандартной форме может оказаться весьма полезным, упрощая и облегчая процедуру оформления договора. Такие ситуации встречаются, например, в массовых договорах в сфере бытового обслуживания населения, в отношениях различных клиентов с банками, страховыми и транспортными организациями, традиционно использующими типовые бланки договорной документации (заявление об открытии банковского счета, страховые полисы, товарно-транспортные накладные и т. п.). От них следует отличать ситуации, когда предложение одной из сторон использовать заранее растиражирован-ный образец текста договора отнюдь не исключает согласование и переформулирование изложенных в нем условий. Сторона, подписавшая предложенный ей контрагентом договор присоединения, вправе требовать его изменения или расторжения по особым основаниям, не допускаемым в отношении иных, обычных договорных обязательств. Такие основания не являются следствием незаконности условий договора - они становятся следствием появления у стороны, разрабатывавшей договор, односторонних льгот и преимуществ либо наличия чрезмерно обременительных для присоединившейся стороны условий. Тем самым они лишают одну из сторон возможности злоупотребить принципом договорной свободы, а для другой как бы восполняют отсутствие этой свободы в отношении формирования условий договора. Поэтому присоединившаяся сторона получает право требовать изменения или расторжения такого договора даже при формальной законности его содержания в следующих случаях: • если она при этом лишается прав, обычно предоставляемых по аналогичным договорам, • если другая сторона исключает или ограничивает свою ответственность по договору; • если в договоре содержатся иные, явно обременительные для присоединившейся стороны условия (п. 2 ст 428 ГК) Данные последствия, однако, практически не применяются в договорах между предпринимателями, поскольку профессиональный предприниматель в качестве присоединившейся стороны обычно осознает (или должен осознавать), на каких условиях он заключает договор (п 3 ст. 428 ГК), и уже на этой стадии может прибегнуть к квалифицированной защите своих интересов. Будучи по сути особым способом заключения договоров, договор присоединения даже при его использовании в отношениях между предпринимателями и потребителями не сливается с понятием публичного договора. Ведь последний предполагает возможность его принудительного заключения по требованию потребителя, тогда как смысл договора присоединения, напротив, состоит в предоставлении потребителю более широкой, чем обычно, возможности добиваться его изменения или расторжения.

Содержание договора. Существенные условия договора Содержание договора как соглашения (сделки) составляет совокупность согласованных его сторонами условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства. В письменных договорах условия излагаются в виде отдельных пунктов. К основному тексту письменного договора могут, кроме того, добавляться различные согласованные сторонами приложения и дополнения, также входящие в его содержание в качестве составных частей договора. Наличие приложений, конкретизирующих содержание договора, должно оговариваться в его основном тексте. Такие приложения становятся необходимыми частями, например, для большинства договоров поставки, строительного подряда, на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, банковского счета и др. Дополнения обычно в том или ином отношении меняют содержание отдельных условий договора. Среди условий договора необходимо выделять существенные условия. Существенными признаются все условия договора, которые требуют согласования, ибо при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается незаключенным (п 1 ст. 432 ГК), т. е несуществующим Это условия, которые закон считает необходимыми и достаточными для возникновения того или иного договорного обязательства. Существенными закон признает: • условия о предмете договора, • условия, прямо названные в законе или иных правовых актах как существенные, • условия, необходимые для договоров данного вида; • условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Условия о предмете договора индивидуализируют предмет исполнения (например, наименование и количество поставляемых товаров), а нередко определяют и характер самого договора. Так, условие о возмездной передаче индивидуально-определенной вещи характеризует договор купли-продажи, а о ее изготовлении - договор подряда. При отсутствии четких указаний в договоре на его предмет исполнение по нему становится невозможным, а договор, по сути, теряет смысл и потому должен считаться незаключенным. В ряде случаев закон сам называет те или иные условия договора в качестве существенных. Например, в ст. 942 ГК прямо указаны существенные условия договора страхования, а в ст. 1016 ГК перечислены существенные условия договора доверительного управления имуществом. Иногда закон обязывает включить в договор то или иное условие, прямо не называя его существенным. Так, условие о размере вклада каждого из участников полного товарищества должно содержаться в учредительном договоре такого товарищества в силу п. 2 ст. 70 ГК, а в договоре простого товарищества оно необходимо в силу его природы, предполагающей соединение вкладов участников (п. 1 ст. 1041 ГК). В обоих случаях речь, несомненно, идет о существенном условии. Участник будущего договора может заявить о своем желании включить в его содержание какое-либо условие, само по себе не являющееся необходимым для данного договора, например предложить облечь его в нотариальную форму и распределить между сторонами расходы по оплате пошлины, хотя по закону такая форма и не является обязательной для договоров данного вида. Данное условие также становится существенным, ибо при отсутствии соглашения по нему не получится совпадающего волеизъявления сторон и договор придется считать незаключенным. Из этого следует, что наличие у сторон договора разногласий по любому из его условий превращает последнее в существенное условие, а сам договор - в незаключенный.

Иные условия договора Существенные условия договора могут подразделяться на предписываемые и инициативные. Такое деление важно с точки зрения организации и техники заключения договоров, особенно в сфере предпринимательской деятельности. Условия, необходимые для заключения договоров данного вида, например условия о предмете договора, считаются предписываемыми законом. Условия, которые сами по себе не требуются для заключения договора, но включены в него исключительно по желанию сторон, рассматриваются в качестве инициативных. Таковыми, в частности, могут быть условия, конкретизирующие срок исполнения договора (графики отгрузок товара, сдачи этапов работ и т. п.); условия, направленные на дополнительное улучшение качества предмета исполнения или повышение его сохранности (о таре или упаковке, порядке приемки товара или результата работ и т. п.); условия об особенностях ответственности за нарушение его условий и др. В инициативных условиях наиболее отчетливо проявляется регулирующая функция договора и учитываются особенности конкретной экономической ситуации, в которой находятся и которую своими действиями создают или изменяют его участники. Отсутствие в конкретном договоре таких условий обычно свидетельствует о формальном подходе сторон к его заключению, непонимании и неумении использовать его регулятивные возможности, что почти всегда неблагоприятно сказывается на интересах самих участников. Так, отсутствие в договоре конкретных условий об ответственности за его нарушение либо нередко встречающаяся ссылка на "ответственность, предусмотренную законодательством" оставляет затем для потерпевшей стороны лишь возможность взыскания с правонарушителя доказанных ею убытков, что во многих случаях является далеко не простым делом. В теоретической и учебной литературе условия, включенные в договор по желанию сторон, называют случайными, противопоставляя их условиям обычным, которые вообще не согласуются сторонами, но входят в содержание их договорного обязательства1. К последним традиционно относят условия, предусматриваемые дис-позитивными нормами для большинства договоров (о сроке и месте исполнения, цене и т. п.). Нетрудно видеть, что случайные условия договора, будучи прямо предложенными одной из сторон, всегда поэтому являются существенными (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК), а обычные либо становятся таковыми (если стороны прямо выбирают соответствующий вариант поведения, предусмотренный диспозитивной нормой), либо не входят в содержание соглашения сторон. В связи с этим законодательство не использует понятия обычных и случайных условий. К числу "обычных" условий, не являющихся существенными, относятся, например, условия о сроке исполнения и цене договора. Согласно п. 2 ст. 314 ГК обязательство, не предусматривающее срока исполнения, при невозможности его точного определения должно исполняться в разумный срок, а в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК при отсутствии в возмездием договоре цены и невозможности ее определения исполнение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Следовательно, данные условия по общему правилу могут и не согласовываться сторонами, но войдут в содержание их договорного обязательства как условия, предусмотренные диспозитивной нормой закона. Однако для некоторых договоров такие условия являются существенными (и, следовательно, подлежащими согласованию) по указанию самого закона. Например, срок действия договора объявлен существенным для договоров личного и имущественного страхования (ст. 942 ГК), а цена - для договоров купли-продажи товара в кредит (п. 1 ст. 489 ГК)2. Содержание договорного обязательства шире содержания лежащей в его основе сделки, ибо ряд его условий определяется не соглашением сторон, а законом и обычаями делового оборота. В связи с этим можно говорить и об иных условиях договора (обязательства), в частности предусмотренных диапозитивными нормами3. В международной коммерческой практике это дает основание для различия прямых и подразумеваемых условий договора. К последним относятся условия, прямо не выраженные в договоре (и не согласованные его участниками), но вытекающие из его характера и цели либо практики взаимоотношений сторон ("заведенного порядка"), а также из принципов добросовестности, разумности и честной деловой практики. Так, организация, продающая целую компьютерную сеть с обязательством ее установки, обязана передать покупателю и основную информацию о функционировании данной системы даже при отсутствии специального условия об этом в договоре, поскольку речь идет об отчуждении сверхсложных товаров, использование которых приобретателем без минимальной информации о них невозможно.

Толкование договора Иногда отдельные условия (пункты) письменного договора по разным причинам формулируются сторонами неясно или неполно, что может повлечь возникновение разногласий и конфликтов между ними. В таких случаях приходится использовать специальные правила толкования договора. При этом обычно выявляется несоответствие между внутренней волей стороны договора, желавшей определенного результата, и внешней формой ее выражения (волеизъявлением), закрепленной текстом договора. Тогда возникает вопрос: чему же следует отдать предпочтение - действительной воле стороны или зафиксированному в договоре ее волеизъявлению? По этому поводу как в литературе, так и в различных правопорядках обосновывались различные, нередко прямо противоположные подходы2. Дело в том, что если предпочтение будет отдано воле стороны, то могут пострадать интересы контрагента и гражданского оборота в целом, ибо окажется, что волеизъявление, воспринятое контрагентом, может и не иметь юридического значения. С другой стороны, предпочтение, отданное волеизъявлению, означает переход на формальные позиции и может поставить в затруднительное положение более слабую (в частности, добросовестно заблуждавшуюся) сторону. Действующий ГК в принципе исходит из приоритета волеизъявления, защищая интересы имущественного оборота. Поэтому при толковании договора судом он должен прежде всего принимать во внимание буквальное значение содержащихся в тексте слов и выражений (ч. 1 ст. 431 ГК). Устанавливая содержание конкретного условия при его неясности, суд сопоставляет его с содержанием других условий и общим смыслом договора. Разумеется, речь при этом идет о толковании действительного договора, не оспариваемого контрагентом по мотиву пороков воли, например заблуждения (ст. 178 ГК). Если же такой подход не позволяет установить содержание договорного условия, суд должен выяснить действительную общую волю сторон (а не волю каждой из них), принимая во внимание не только текст договора, но и его цель, переписку контрагентов и их последующее поведение, практику их взаимоотношений ("заведенный порядок"), обычаи делового оборота (ч. 2 ст. 431 ГК). При неясности содержания конкретного условия договора предпочтение должно быть отдано толкованию, представленному контрагентом стороны, ссылающейся на неясное условие или сформулировавшей его, ибо последняя несет риск возможной неясности избранной ею или согласованной с ней формулировки.

Заключение договора. Понятие заключения договора Заключение договора - достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора в порядке, предусмотренном законодательством. Договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий: 1. сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора; 2. достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ст. 432 ГК). Заключение договора, исходя из природы этой гражданско-правовой категории (соглашение сторон), предполагает выражение воли каждой из сторон (волеизъявление) и ее совпадение. Когда говорят о заключении договора, обычно имеют в виду договор как дву- или многостороннюю сделку, т. е. юридический факт, порождающий гражданско-правовое обязательство. Однако предусмотренные законодательством требования к заключению договора охватывают и иные аспекты понятия "договор". Например, когда речь идет об условиях действительности договора, имеется в виду договор как сделка (юридический факт); ответ на вопрос, достигнуто ли сторонами договора соглашение по всем его существенным условиям, предполагает анализ договора как правоотношения; некоторые специальные требования к форме договора предъявляются к договору как к документу. Традиционным для законодательства и гражданско-правовой доктрины является выделение двух случаев заключения договора: между "присутствующими" и между "отсутствующими". В обеих ситуациях можно выделить и аналогичные стадии заключения договора: предложение (оферта) и ее принятие (акцепт). Однако в первом случае, когда условия договора вырабатываются в ходе непосредственного контакта сторон, результатом которого является подписанный обеими сторонами текст договора, последовательность различных стадий не имеет юридического значения. Поэтому процесс заключения договора между "присутствующими" не требует детального правового регулирования. Во втором случае, когда речь идет о заключении договора между "отсутствующими", имеется в виду не пространственное удаление сторон друг от друга, а, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, "момент разъединенности по времени изъявления воли. Если стороны поставили себя в невозможность обмениваться волеизъявлениями непосредственно одна после другой, то договор между отсутствующими контрагентами налицо, как бы ни были близки они друг от друга"1. Имеющий место разрыв во времени между волеизъявлениями сторон порождает ряд вопросов, в частности: может ли быть отозвано предложение сделавшей его стороной; как оценить принципиальное согласие другой стороны заключить договор, но на несколько отличающихся условиях; с какого момента считать договор заключенным - с момента направления уведомления о принятии предложения либо по получении такого уведомления стороной, сделавшей предложение; может ли служить доказательством заключения договора ответ о согласии с предложением, полученный (направленный) за пределами срока, указанного в самом предложении, и др.

Порядок и стадии заключения договора Порядок заключения договора состоит в том, что одна из сторон направляет другой свое предложение о заключении договора (оферту), а другая сторона, получив оферту, принимает предложение заключить договор (п. 2 ст. 432 ГК). Соответственно можно выделить следующие стадии заключения договора: 1) преддоговорные контакты сторон (переговоры); 2) оферта; 3) рассмотрение оферты; 4) акцепт оферты. При этом две стадии: оферта и акцепт оферты - являются обязательными для всех случаев заключения договора. Стадия преддоговорных контактов сторон (переговоров) носит факультативный характер и используется по усмотрению сторон, вступающих в договорные отношения. Что касается стадии рассмотрения оферты ее адресатом, то она имеет правовое значение только в тех случаях, когда законодательство применительно к отдельным видам договоров устанавливает срок и порядок рассмотрения оферты (проекта договора). Например, порядок и срок рассмотрения оферты предусмотрен законодательством в отношении тех договоров, заключение которых является обязательным для одной из сторон (ст. 445 ГК).

Оферта Под офертой понимается предложение заключить договор (ст. 435 ГК) Такое предложение должно отвечать следующим обязательным требованиям: 1. во-первых, быть адресованным конкретному лицу (лицам); 2. во-вторых, быть достаточно определенным; 3. в-третьих, выражать намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение; 4. в-четвертых, содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор. По форме оферта может быть самой различной: письмо, телеграмма, факс и т. д. Офертой может служить и разработанный стороной, предлагающей заключить договор, проект такого договора. Направление оферты связывает лицо, ее пославшее. Связанность фактом направления оферты означает, что лицо, сделавшее предложение заключить договор, в случае безоговорочного акцепта этого предложения его адресатом автоматически становится стороной в договорном обязательстве. Такое особое состояние связанности своим собственным предложением наступает для лица, направившего оферту, с момента ее получения адресатом. С этого момента указанное лицо должно соизмерять свои действия с возможными юридическими последствиями, которые могут быть вызваны акцептом оферты. Например, лицо, направившее определенному адресату предложение о заключении договора купли-продажи имеющегося у него товара, не лишено возможности направить такое же предложение и другим потенциальным покупателям. Но в результате в случае акцепта оферты сразу несколькими покупателями может возникнуть ситуация, когда один и тот же товар явится предметом различных договоров купли-продажи. Причем покупатели по всем таким договорам приобретут право требовать от продавца передачи товара, а в случае неисполнения этой обязанности - и возмещения причиненных убытков (ст. 398 ГК). Оферта может считаться неполученной лишь в том случае, если ее опередит или будет получено одновременно с ней извещение об ее отзыве. Оферте (направленной и полученной адресатом) присуще еще одно важное свойство - безотзывность. Принцип безотзывности оферты, т. е. невозможности для лица отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения его адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта, сформулирован в виде презумпции (ст. 436 ГК). Право лица, направившего оферту, отозвать ее (отказаться от предложения) может быть предусмотрено самой офертой. Возможность отказа от сделанного предложения может также вытекать из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано. Несколько иной подход к проблеме отзывности (безотзывности) оферты отмечается в практике заключения международных коммерческих договоров. При наличии прямо противоположных позиций англо-американского общего права, согласно которому оферта является отзывной, и континентальных правовых систем (безотзывность оферты) принципы международных коммерческих договоров закрепили компромиссную позицию. Суть этой позиции выражена в общем правиле о том, что, пока договор не заключен, оферта может быть отозвана, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправления им акцепта. Одновременно установлены два исключения, когда оферта является безотзывной. Оферта не может быть отозвана: 1. во-первых, если в ней путем установления определенного срока для акцепта или иным образом указывается, что она является безотзывной;

2. во-вторых, если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и он действовал, полагаясь на оферту (ст. 2.4 Принципов). Вместе с тем далеко не всякое предложение вступить в договорные отношения может быть признано офертой. В некоторых случаях такого рода предложения могут считаться лишь приглашением делать оферту. Так, реклама и иные подобные предложения товаров, работ и услуг не являются офертой. Реклама адресована неопределенному кругу лиц и, как правило, не бывает достаточно определенной для заключения договора. Цель рекламы - показать свойства товаров, выгодно отличающие их от аналогичных. Однако она не преследует цели сообщения потенциальному контрагенту существенных условий будущего договора. Поэтому реклама и подобные предложения товаров, работ и услуг квалифицируются лишь как приглашение лицам, ознакомившимся с информацией, содержащейся в рекламе, самим обращаться к рекламодателю с просьбой о продаже товара, выполнении работ, оказании услуг и с предложением о заключении соответствующего договора (приглашение делать оферты).

Публичной офертой признается такое предложение неопределенному кругу лиц, которое включает все существенные условия будущего договора, а главное - в котором явно выражена воля лица, делающего предложение, заключить договор с каждым, кто к нему обратится.

В практической деятельности многих коммерческих организаций, предложения которых могут расцениваться как публичная оферта, лицам, обращающимся к ним, нередко предлагается также совершить определенные конклюдентные действия. Например, издательство, предлагая свои книги широкому кругу читателей, сообщает также свои платежные реквизиты и выдвигает в качестве условия получения соответствующих книг предоставление копии платежного поручения, свидетельствующего о перечислении платы за книги в пределах установленных издательством цен. В сфере розничной купли-продажи публичной офертой признается предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи.

Юридические последствия признания предложения публичной офертой заключаются в том, что лицо, совершившее необходимые действия в целях акцепта оферты (например, приславшее заявку на соответствующие товары), вправе требовать от лица, сделавшего такое предложение, исполнения договорных обязательств.

В оферте выражена воля лишь одной стороны, а договор, как известно, заключается по волеизъявлению обеих сторон. Поэтому решающее значение в оформлении договорных отношений имеет ответ лица, получившего оферту, о согласии заключить договор.

Акцепт Акцепт, т, е. ответ лица, которому была направлена оферта, о принятии ее условий, должен быть полным и безоговорочным (ст. 438 ГК). Акцепт может быть выражен не только в форме письменного ответа (включая сообщение по факсу, с помощью телеграфа и других средств связи). В случае, если предложение заключить договор было выражено в форме публичной оферты, к примеру путем помещения товара на прилавке или в витрине магазина либо в торговый автомат, акцептом могут быть фактические действия покупателя по оплате товара. В определенных ситуациях акцептом могут быть признаны и другие действия контрагента по договору (заполнение карты гостя и получение квитанции в гостинице, приобретение билета в трамвае и т. п.).

В качестве акцепта в соответствующих случаях признается и совершение действий по выполнению условий договора, указанных в оферте (конклюдентные действия). Для этого требуется, чтобы такие действия были совершены в срок, установленный для акцепта. Данное правило носит диспозитивный характер, но имеет важное значение для правового регулирования имущественного оборота. Ранее действовавшим законодательством акцепт путем совершения действий по выполнению предусмотренных офертой условий договора не допускался (ср. ст. 58 Основ гражданского законодательства 1991 г) Это нередко ставило в тяжелое положение добросовестных участников имущественного оборота. Например, встречались ситуации, когда предприятие-поставщик, получив телеграмму предприятия-покупателя с просьбой поставить определенное количество товаров и с гарантией их оплаты в кратчайший срок, производило отгрузку соответствующих товаров, однако денежные средства покупателем не перечислялись Если такой поставщик обращался с иском в суд (арбитражный суд), он был вправе претендовать только на сумму, составляющую стоимость отгруженного товара В то же время суд отказывал ему во взыскании с покупателя пени за просрочку платежа и убытков, вызванных несвоевременной оплатой товаров, поскольку отношения сторон квалифицировались судом как бездоговорные Названные же требования могли быть предъявлены к контрагенту лишь за невыполнение договорных обязательств. В итоге принималось безупречное с позиции законности, но ущербное с точки зрения справедливости решение суда Теперь закон рассматривает действия стороны, получившей оферту, по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, выполнение работ, предоставление услуг и т. п.) в качестве акцепта оферты. Таким образом, в приведенном примере отношения сторон будут признаны договорными, а действия покупателя, задержавшего оплату товаров, - нарушением договорных обязательств со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями В арбитражно-судебной практике возник вопрос, можно ли считать акцептом проекта договора, предусматривающего в течение срока его действия неоднократную отгрузку товаров (выполнение работ, оказание услуг), случай, когда лицо, получившее такой проект договора, исполнило обязанности, предусмотренные только на первый период его действия. В связи с этим Пленумы Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации разъяснили, что для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом не требуется выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях достаточно, чтобы лицо, получившее проект договора, приступило к его исполнению на условиях, указанных в проекте договора и в условленный для его акцепта срок (п. 58 постановления от 1 июля 1996 г. № 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"). Молчание не признается акцептом Это правило также сформулировано в форме презумпции иное допускается, если возможность акцепта оферты путем молчания вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. К примеру, если арендатор продолжает пользоваться арендованным имуществом после истечения срока договора аренды при отсутствии возражения со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (ст. 621 ГК). В данном случае и оферта, и акцепт по возобновленному договору совершаются в форме молчания. Получение акцепта лицом, направившим оферту, является свидетельством того, что договор заключен. В связи с этим отзыв акцепта после его получения адресатом является, по сути, односторонним отказом от исполнения договорных обязательств, что по общему правилу не допускается (ст. 310 ГК). Поэтому отзыв акцепта возможен лишь до того момента, когда договор будет считаться заключенным. В случаях, когда извещение об отзыве акцепта опережает сам акцепт (т. е. акцепт еще не получен лицом, направившим оферту) либо поступает одновременно с ним, акцепт признается неполученным (ст. 439 ГК). Большое значение в практике заключения договоров имеет срок для акцепта, поскольку именно своевременный акцепт может признаваться свидетельством заключения договора. Правила о сроке для акцепта сформулированы в ГК применительно к двум различным ситуациям, когда срок для акцепта указан в самой оферте и когда оферта не содержит срока для ее акцепта.

Если срок для акцепта определен в оферте, обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получение лицом, направившим оферту, извещения о ее акцепте в срок, установленный офертой (ст. 440 ГК). Необходимо обратить внимание на то, что правовое значение придается не дате направления извещения об акцепте, а дате получения этого извещения адресатом. Поэтому лицо, получившее оферту и желающее заключить договор, должно позаботиться о том, чтобы извещение об акцепте было направлено заблаговременно с таким расчетом, чтобы оно поступило адресату в пределах срока, указанного в оферте

Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта, производится с учетом того, что срок для него, помимо самой оферты, может быть установлен в законе или ином правовом акте. В этом случае договор будет считаться заключенным при условии, что ответ получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного срока (ст. 441 ГК). Если же срок для акцепта не определен ни самой офертой, ни законом или иным правовым актом, то обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получение извещения об акцепте его оферты в течение нормально необходимого для этого времени

Продолжительность "нормально необходимого времени" определяется судом, исходя из конкретных обстоятельств каждого спора.

Немедленное заявление об акцепте как условие, обязательное для признания договора заключенным, требуется лишь в ситуации, когда оферта, не содержащая срок для ее акцепта, сделана в устной форме. Речь идет только о тех договорах, в отношении которых допускается устная форма (ст. 159 ГК).

Акцепт, полученный с опозданием, по общему правилу не влечет за собой заключения договора. Договор может считаться заключенным лишь при условии получения лицом, направившим оферту, извещения о ее акцепте в срок, предусмотренный офертой, законом или иным правовым актом, а если такой срок не предусмотрен - в нормально необходимое время.

Данное положение в определенных случаях могло привести к негативным последствиям в отношении лица, получившего оферту и своевременно направившего извещение о ее акцепте, которое, однако, по вине органов связи доставлено адресату несвоевременно. Поэтому в соответствии со ст. 442 ГК своевременно направленное извещение об акцепте, которое получено адресатом с опозданием, в порядке исключения не считается опоздавшим, а, следовательно, получение такого акцепта с опозданием не является препятствием для признания договора заключенным, кроме случаев, когда сторона, получившая извещение об акцепте оферты с опозданием, немедленно уведомит об этом сторону, направившую указанное извещение об акцепте.

Извещение об акцепте, полученное с опозданием, может быть признано надлежащим акцептом, свидетельствующим о заключении договора, даже в тех случаях, когда не будет представлено доказательств, подтверждающих своевременность его направления Однако для этого требуется, чтобы лицо, получившее извещение об акцепте его оферты с опозданием, немедленно сообщило другой стороне о принятии ее акцепта. При отсутствии такого сообщения опоздавший акцепт не порождает правовых последствий, а договор не может быть признан заключенным.

Для того чтобы договор был признан заключенным, необходим полный и безоговорочный акцепт, т. е. согласие лица, получившего оферту, на заключение договора на предложенных в оферте условиях. Акцепт на иных условиях, т. е ответ о согласии заключить договор, но на условиях (всех или части), отличающихся от тех, которые содержались в оферте, не является ни полным, ни безоговорочным, а поэтому не может быть признан надлежащим акцептом, получение которого оферентом свидетельствует о заключении договора (ст. 443 ГК).

Для предпринимательских отношений наиболее типична ситуация, когда сторона, получившая проект договора (оферту), составляет протокол разногласий по одному или нескольким условиям договора и возвращает подписанный экземпляр договора вместе с протоколом разногласий. В этом случае договор не считается заключенным до урегулирования сторонами разногласий. В то же время ответ о согласии заключить договор на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты. Это означает, что лицо, направившее такой ответ, признается им связанным на весь период, пока в соответствии с законом или иными правовыми актами должна осуществляться процедура урегулирования разногласий.

Определенные обязанности в связи с получением акцепта на иных условиях иногда могут возлагаться и на лицо, направлявшее Оферту. Согласно ст. 507 ГК в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение 30 дней со дня получения этого предложения (если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами) принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Невыполнение этой обязанности влечет возмещение убытков, причиненных уклонением от согласования разногласий, возникших при заключении договора.

Заключение договора в обязательном порядке

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым обязательством. Имеется немало случаев, когда заключение договора является обязательным для одной из сторон. В частности, это имеет место в случаях заключения основного договора в срок, установленный предварительным договором (ст. 429 ГК); заключения публичного договора (ст. 426 ГК); заключения договора с лицом, выигравшим торги (ст. 447 ГК) Обязательным для банка является заключение договора банковского счета с клиентами (п. 2 ст. 846 ГК), для фондов государственного и муниципального имущества обязательным является заключение договора купли-продажи приватизированного имущества с юридическим или физическим лицом, признанным победителем соответствующего конкурса или аукциона (ст. 21 Закона о приватизации); для коммерческих организаций, обладающих монополией на производство отдельных видов продукции, обязательным является заключение государственного контракта на поставку продукции для федеральных государственных нужд, если размещение заказа не влечет за собой убытков от производства соответствующей продукции (п. 2 ст. 5 Закона РФ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд") и т. д. Общие положения о порядке и сроках заключения договоров, обязательных для одной из сторон (ст. 445 ГК), применяются в случаях, когда законом, иными правовыми актами или соглашением сторон не предусмотрены другие правила и сроки заключения таких договоров. Они охватывают две различные ситуации: 1. обязанная сторона выступает в роли лица, получившего предложение заключить договор; 2. обязанная сторона сама направляет контрагенту предложение о заключении договора. В обоих случаях действует общее правило, согласно которому правом на обращение с иском в суд о разногласиях по отдельным условиям договора, а также о понуждении к его заключению наделяется то лицо, которое вступает в договорные отношения со стороной, в отношении которой установлена обязанность заключить договор. Получив оферту (проект договора), сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в 30-дневный срок рассмотреть предложенные условия договора. Рассмотрение условий договора и подготовка ответа на предложение заключить договор являются обязанностью, а не правом стороны, получившей оферту, как это происходит при заключении договора в обычном порядке. По результатам рассмотрения предложенных условий договора возможны три варианта ответа: 1. во-первых, полный и безоговорочный акцепт (подписание договора без протокола разногласий). В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения лицом, предложившим заключить его, извещения об акцепте; 2. во-вторых, извещение об акцепте на иных условиях (направление стороне, предложившей заключить договор, подписанного экземпляра договора вместе с протоколом разногласий). В отличие от общего порядка заключения договора, когда акцепт на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты, получение извещения об акцепте на иных условиях от стороны, обязанной заключить договор, дает право лицу, направившему оферту, передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения извещения об акцепте оферты на иных условиях; 3. в-третьих, извещение об отказе от заключения договора. Оно имеет практический смысл при наличии обстоятельств, которые рассматриваются законодательством в качестве обоснованных причин, являющихся основанием к отказу от заключения договора. Например, если речь идет о публичном договоре, в качестве таких обстоятельств будут расцениваться доказательства отсутствия возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги или выполнить для него определенную работу (п. 3 ст. 426 ГК). Во всяком случае, своевременное извещение лица, направившего оферту, об отказе заключить договор может избавить обязанную его заключить сторону от возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора. Если оферта исходит от стороны, обязанной заключить договор, и на ее предложение имеется ответ другой стороны в виде протокола разногласий к условиям договора, направленный в течение 30 дней, сторона, отправившая проект договора (обязанная заключить договор), должна рассмотреть возникшие разногласия в 30-дневный срок. По результатам рассмотрения возможны два варианта действий в отношении стороны, заявившей о своих разногласиях к предложенным условиям договора: 1. во-первых, принятие договора в редакции, зафиксированной в протоколе разногласий другой стороны. В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения этой стороной извещения о принятии соответствующих условий договора в ее редакции; 2. во-вторых, сообщение стороне, заявившей о разногласиях к условиям договора, об отклонении (полностью или частично) протокола разногласий. Получение извещения об отклонении протокола разногласий либо отсутствие ответа о результатах его рассмотрения по истечении 30-дневного срока дают право стороне, заявившей о разногласиях по отношению к предложенным условиям договора, обратиться в суд с требованием о рассмотрении разногласий, возникших при заключении договора. Уклонение от заключения договора может повлечь для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, два вида юридических последствий: решение суда о понуждении к заключению договора, которое может быть принято по заявлению другой стороны, направившей оферту; обязанность возместить другой стороне убытки, причиненные уклонением от заключения договора. Нарушение сроков на рассмотрение оферты другой стороны или, соответственно, протокола разногласий стороной, обязанной заключить договор, может повлечь для нее негативные последствия даже в том случае, если судом не будет признан факт необоснованного уклонения от заключения договора. На эту сторону могут быть отнесены расходы по государственной пошлине, поскольку дело в суде возникло вследствие ее неправильных действий.

Заключение договора на торгах Существенными особенностями отличается такой способ оформления договорных отношений, как заключение договора на торгах (ст. 447-449 ГК). Путем проведения торгов может быть заключен любой договор, если только это не противоречит его существу. Например, невозможно представить заключение подобным способом издательского договора с автором определенного произведения, договора дарения либо договора о совместной деятельности. В то же время не существует препятствий для продажи в порядке проведения торгов какого-либо имущества, включая недвижимость, ценные бумаги, имущественные права (скажем, права аренды помещения) и т. п. К их числу, в частности, относятся: 1. продажа государственного или муниципального имущества на аукционе, в том числе продажа на специализированном аукционе акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ; 2. продажа государственного или муниципального имущества на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями; 3. отчуждение находящихся в государственной или муниципальной собственности акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ владельцам государственных или муниципальных ценных бумаг, удостоверяющих право приобретения таких акций (ст. 16 Закона о приватизации). При продаже вещей или имущественных прав на открытых торгах договор должен быть заключен с лицом, выигравшим торги. Заключение такого договора - обязанность продавца, поэтому в случае необоснованного уклонения от заключения договора победитель торгов вправе потребовать понуждения продавца к его заключению, а также возмещения убытков, вызванных уклонением от заключения договора. В определенных случаях, предусмотренных законом, договоры о продаже имущества, в том числе имущественных прав, могут заключаться только путем проведения торгов. В частности, среди способов приватизации государственного и муниципального имущества имеются такие, которые могут быть реализованы исключительно путем проведения открытых торгов. При обращении взыскания на заложенное имущество предмет залога реализуется путем проведения торгов (ст. 350 ГК). Собственник вещи или обладатель имущественного права, решивший заключить договор об их отчуждении на торгах, может сам организовать торги либо обратиться к услугам специализированной организации, которая выступит в качестве организатора торгов. При этом специализированная организация должна действовать на основе договора с собственником (обладателем права) и в зависимости от условий такого договора выступает от имени собственника или от своего имени. Форма торгов избирается собственником реализуемой вещи (обладателем права), если иное не будет установлено законом. Однако его выбор ограничен лишь двумя возможностями: торги могут быть проведены в форме либо конкурса, либо аукциона. Разница между ними заключается в том, что на аукционе выигравшим признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, предложит лучшие условия. В свою очередь, и аукцион, и конкурс могут быть открытыми или закрытыми. В первом случае участником аукциона или конкурса, а следовательно, и его победителем может быть любое лицо; во втором - только лица, специально приглашенные для участия в конкурсе (аукционе). На организатора торгов возлагаются определенные обязанности как по подготовке торгов, так и по их проведению. Прежде всего он обязан обеспечить доведение до предполагаемых участников извещения об их проведении не менее чем за 30 дней до этого. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене продаваемого объекта. Впоследствии организатор торгов, давший извещение, может отказаться от их проведения в срок не позднее чем за три дня до наступления объявленной даты проведения торгов в форме аукциона и не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса. Если при этом предполагалось провести закрытые торги, их организатору придется возместить участникам понесенные ими убытки (реальный ущерб). Что же касается открытых торгов, то обязанность возместить их участникам понесенные убытки возникает у организатора торгов только в случае нарушения установленных сроков отказа от их проведения. Определенные обязательные условия должны соблюдаться также участниками торгов - они обязаны внести задаток. Размер, сроки и порядок внесения задатка определяются извещением о проведении торгов. Судьба задатка, внесенного участниками торгов, определяется специальными правилами, суть которых состоит в том, что тем лицам, которые приняли участие в торгах, но не стали их победителями, задаток должен быть возвращен. Задаток также подлежит возврату всем участникам, если торги не состоялись. Иначе решается судьба задатка, внесенного лицом - будущим победителем торгов: соответствующая денежная сумма засчитывается в счет исполнения его обязательств по оплате приобретенной вещи или имущественного права. Результаты торгов удостоверяются протоколом, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет силу договора. Если же какая-либо из названных сторон будет уклоняться от подписания договора, возникают определенные неблагоприятные последствия: победитель торгов утрачивает внесенный им задаток, а на организатора торгов возлагается обязанность возвратить лицу, выигравшему торги, внесенный им задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки в части, превышающей сумму задатка. В случаях, когда предметом торгов является право на заключение договора (например, договора аренды помещения), соответствующий договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней после завершения торгов и оформления протокола, если иной срок не был указан в извещении о проведении торгов. Уклонение одной из сторон от оформления договорных отношений дает право другой стороне обратиться в суд с требованиями как о понуждении к заключению договора, так и о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения. Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными, что влечет за собой недействительность договора, заключенного по их результатам. Аукцион или конкурс, в которых принял участие только один участник, признаются несостоявшимися.

Форма договора Договоры как дву- и многосторонние сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной). Требования, предъявляемые к форме договора, аналогичны тем, которые приняты в отношении сделок. Исключение составляют случаи, когда непосредственно в законе установлена определенная форма для конкретного вида договоров.

Поэтому, если иное не установлено соглашением сторон, в устной форме могут совершаться договоры, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и договоров, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность (п. 2 ст. 159 ГК). Договоры, заключаемые между юридическими лицами, а также между ними, с одной стороны, и гражданами - с другой, должны совершаться в простой письменной форме (п. 1 ст. 161 ГК), а в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договоры должны быть нотариально удостоверены (п. 2 ст. 163 ГК). Форма договора может быть определена по соглашению сторон. Причем в этом случае стороны не связаны тем обстоятельством, что законом не требуется соответствующая форма для заключения договора. Если сторонами достигнуто соглашение об определенной форме договора, этот договор будет считаться заключенным лишь после совершения на тексте договора удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие. Правила о способах заключения договора в простой письменной форме несколько отличаются от тех, которые предусмотрены в отношении сделок, совершаемых в письменной форме. Такие сделки должны быть совершены путем составления документа, выражающего содержание сделки и подписанного лицами, совершающими сделку, или уполномоченными ими лицами (п. 1 ст. 160 ГК). Для заключения договора в письменной форме помимо составления одного документа, подписываемого сторонами, могут быть использованы и такие способы, как обмен документами с помощью почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи. Независимо от того, какой вид связи используется, главное, чтобы при этом можно было достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. В связи с этим стороны вправе использовать факсимильное воспроизведение подписи с помощью средств механического или иного копирования, а также электронно-цифровую подпись. Однако применительно к отдельным видам договоров ГК делает исключение, предписывая сторонам обязательное заключение договора в форме единого документа, подписываемого ими. Такие требования установлены, к примеру, в отношении формы договоров продажи недвижимости (ст. 550 ГК); продажи предприятия (ст. 560 ГК); доверительного управления недвижимым имуществом (ст. 1017 ГК). Понятие "форма договора" иногда рассматривается как вся совокупность средств и способов изображения, фиксации и передачи договорной информации а сам термин "форма договора" обобщенно характеризует совокупность действий, содержащих сообщение о намерениях сторон вступить в договорные отношения на определенных условиях. Сторонники такой позиции применительно к заключению договора в надлежащей форме различают форму оферты, форму акцепта оферты и формы действий, совершаемых с целью конкретизации содержания договора, внесения в него изменений, фиксации и урегулирования возникших между сторонами разногласий1. Такой подход охватывает, по существу, все требования, предъявляемые законодательством к порядку заключения договора, включая способы достижения сторонами соглашения по условиям договора и стадии его заключения. В международной коммерческой практике превалируют более либеральные требования к форме договоров. Так, принципы международных коммерческих договоров специально указывают на отсутствие в них каких-либо положений о том, что договор должен быть заключен или подтвержден в письменной форме. Более того, существование договора может быть доказано любым способом, включая свидетельские показания (ст. 1.2). Венская конвенция "О договорах международной купли-продажи товаров" не требует, чтобы договор купли-продажи был заключен или подтвержден в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Его существование может доказываться любыми средствами, а значит, и свидетельскими показаниями (ст. 11). Аналогичное положение имеется в Венской конвенции относительно формы соглашения сторон об изменении или прекращении договора (п. 1 ст. 29). Устная форма оферты и акцепта допускается ч. II Венской конвенции, посвященной заключению договора. Правда, необходимо отметить, что при ее ратификации Советский Союз вместе с рядом других государств сделал оговорку о неприменении отмеченных положений, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в соответствующих государствах. В настоящее время указанная оговорка считается внесенной от имени Российской Федерации.

Момент заключения договора Момент заключения договора имеет важное значение, поскольку именно с ним законодатель связывает вступление договора в силу, т. е. обязательность для сторон условий заключенного договора. Исключение составляют лишь случаи, когда соглашением сторон предусмотрено, что условия заключенного ими договора применяются и к их отношениям, возникшим до заключения договора (п. 1 и 2 ст. 425 ГК). Кроме того, с моментом заключения договора связаны и некоторые иные юридические последствия. В частности, именно на момент заключения договора устанавливается правоспособность и дееспособность лиц, заключивших договор; на этот момент определяется соответствие заключенного договора требованиям закона (ст. 422 ГК); в зависимости от момента заключения договора иногда решается вопрос о месте его заключения, что имеет практическое значение во внешнеторговом обороте, так как данное обстоятельство предопределяет применимое право. В законодательстве различных стран встречаются два варианта определения момента заключения договора: 1. система получения акцепта, которой придерживаются государства континентального права; 2. система отправления акцепта (mail-box theory), применяемая в англо-американском праве, а также в Японии. В первом случае договор считается заключенным в момент получения лицом, направлявшим оферту, уведомления об ее акцепте. Во втором случае акцепт считается совершенным и, следовательно, договор - заключенным в момент отправления акцепта. В международном торговом обороте, как общее правило, применяется первая система. Принципы международных коммерческих договоров устанавливают, что акцепт оферты вступает в силу, когда указанное согласие получено оферентом. Исключение составляют лишь случаи, когда в силу оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях, или обычая делового оборота адресат оферты может, не извещая оферента, выразить согласие с офертой путем совершения какого-то действия. При этих условиях акцепт вступает в силу в момент совершения такого действия (п. 2 и 3 ст. 2.6 Принципов). Причина предпочтения принципа "получения" акцепта (а не его "отправки") заключается в том, что риск передачи уведомления об акцепте лучше возлагать на адресата оферты, поскольку он выбирает способ связи и наилучшим образом может принять меры, обеспечивающие получение такого уведомления по назначению. По российскому законодательству для определения момента заключения договора имеет значение дата получения стороной, направившей оферту, ее акцепта. Однако имеются два исключения из этого общего правила. Во-первых, это случаи, когда стороны оформляют свои отношения реальным договором, т. е. когда для заключения договора требуется не только направление оферты и получение акцепта, но и передача имущества. В подобных ситуациях моментом заключения договора признается момент передачи имущества. При этом следует учитывать, что передачей имущества является не только его вручение соответствующему лицу, но также и сдача транспортной организации либо организации связи для доставки адресату, а также передача коносамента или иного товарораспорядительного документа (ст. 224 ГК). Во-вторых, это случаи, когда заключается договор, требующий государственной регистрации, к примеру, если предметом договора является земля или иное недвижимое имущество (ст. 164 ГК). Такой договор считается заключенным с момента его государственной регистрации, если иное не установлено законом. Однако, если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации договора, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации (п. 3 ст. 165 ГК). В подобных ситуациях момент заключения договора также должен определяться в соответствии с решением суда. Иногда, впрочем, договор, по которому требуется государственная регистрация, вступает в силу ранее момента такой регистрации. Так, договор продажи недвижимости (за исключением продажи жилых помещений и предприятий) для его сторон (продавца и покупателя) вступает в силу с момента его подписания (хотя исполнение договора продажи недвижимости его сторонами до государственной регистрации перехода прав собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами). В тех случаях, когда акцепт выражается в форме совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата денежной суммы), договор считается заключенным в момент совершения адресатом оферты соответствующих действий.

Применительно к отдельным видам договоров законодательством предусмотрены специальные правила относительно момента их заключения и вступления в силу. Например, договор розничной купли-продажи товаров считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, а такой же договор с использованием автоматов - с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара (ст. 493 и 498 ГК); в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 540 ГК); договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса (п. 1 ст. 957 ГК).

Расторжение и изменение договора Способы расторжения и изменения договора Основаниями для расторжения (изменения) договора служат соглашение сторон, существенное нарушение договора либо иные обстоятельства, предусмотренные законом или договором. Расторгнуть или изменить можно только такой договор, который признается действительным и заключенным. Основным способом расторжения (изменения) договора является его расторжение или изменение по соглашению сторон (ст. 450 ГК). Однако законом или договором эта возможность может быть ограничена. К примеру, если речь идет о договоре в пользу третьего лица, действует специальное правило: с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 430 ГК). При расторжении (изменении) договора по соглашению сторон основания такого соглашения имеют правовое значение лишь для определения последствий расторжения или изменения договора, но не для оценки законности соглашения сторон. Кроме того, договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию одной из сторон. Законодательством предусмотрены два случая, когда изменение или расторжение договора производится по требованию одной из сторон в судебном порядке. Это, во-первых, случаи нарушения условий договора, которые могут быть квалифицированы как существенное нарушение, т. е. нарушение, которое влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора. Например, договор найма жилого помещения может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случаях невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме - в случае невнесения платы более двух раз по истечении установленного договором срока платежа либо в случаях разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает (п. 2 ст. 687 ГК). Во-вторых, договор может быть изменен или расторгнут в судебном порядке в случаях, прямо предусмотренных ГК, другими законами или договором. К примеру, основанием для изменения или расторжения договоров присоединения по требованию присоединившейся стороны может служить включение в договор условий, хотя и не противоречащих закону, но являющихся явно обременительными для присоединившейся стороны (ст. 428 ГК). Третий способ расторжения или изменения договора заключается в том, что одна из сторон реализует свое право, предусмотренное законом или договором, на односторонний отказ от договора (от исполнения договора). Односторонний отказ от договора (от исполнения договора) возможен только в тех случаях, когда это прямо допускается законом или соглашением сторон. Например, после истечения срока договора аренды он считается возобновленным на неопределенный срок и каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца (ст. 621 ГК); по договору поручения доверитель вправе отменить поручение, а поверенный - отказаться от него во всякое время (п. 1 ст. 977 ГК).

Порядок расторжения и изменения договора Порядок расторжения (изменения) договора зависит от применяемого способа расторжения или изменения договора. При расторжении (изменении) договора по соглашению сторон должен применяться порядок заключения соответствующего договора, а также требования, предъявляемые к форме такого договора, поскольку она должна быть идентичной той, в которой заключался договор (ст. 452 ГК). Правда, законом, иным правовым актом или договором могут быть предусмотрены иные требования к форме соглашения об изменении и расторжении договора. Иное может вытекать и из обычаев делового оборота. Например, договором, содержащим условие о предварительной оплате товаров, может быть предусмотрено, что оплата их в меньшей сумме, чем предусмотрено договором, означает отказ от части товаров, т. е. изменение условия договора о количестве подлежащих передаче товаров. В этом случае несмотря на то, что договор заключался в простой письменной форме, основанием его изменения будет считаться не письменное соглашение сторон, как того требует общее правило, а конклюдентные действия покупателя. Обязательным условием изменения или расторжения договора в судебном порядке по требованию одной из сторон является соблюдение специальной досудебной процедуры урегулирования спора непосредственно между сторонами договора. Существо процедуры досудебного урегулирования состоит в том, что заинтересованная сторона до обращения в суд должна направить другой стороне свое предложение изменить или расторгнуть договор. Иск в суд может быть предъявлен только при соблюдении одного из двух условий: 1. либо получения отказа другой стороны на предложение об изменении или расторжении договора; 2. либо неполучения ответа на соответствующее предложение в 30-дневный срок, если иной срок не предусмотрен законом, договором или не содержался в предложении изменить или расторгнуть договор. В случае нарушения установленного досудебного порядка урегулирования такого спора суд будет обязан возвратить исковое заявление без рассмотрения. При расторжении (изменении) договора вследствие одностороннего отказа одной из сторон от договора необходимо обязательное письменное уведомление контрагента. Указанное требование должно признаваться соблюденным в случае доведения соответствующего уведомления до другой стороны договора посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны, отказавшейся от договора (от исполнения договора).

Последствия расторжения и изменения договора Последствия расторжения или изменения договора состоят в том, что, 1. во-первых, прекращаются либо изменяются обязательства, возникшие из этого договора; 2. во-вторых, определяется судьба исполненного по договору до момента его расторжения (изменения); 3. в-третьих, решается вопрос об ответственности стороны, допустившей существенное нарушение договора, которое послужило основанием его расторжения или изменения. В случае расторжения договора обязательства, из него возникшие, прекращаются, если же речь идет об изменении договора, то обязательства сторон сохраняются в измененном виде (п. 1 и 2 ст. 453 ГК), что может означать как их изменение, так и частичное прекращение. Например, в случаях, когда поставщик и покупатель достигают соглашения по вопросу об уменьшении объема поставки, это означает, что изменение договора привело к частичному прекращению обязательств. Момент, с которого обязательства считаются измененными или прекращенными, зависит от того, как осуществлено изменение или расторжение договора: по соглашению сторон; по решению суда (по требованию одной из сторон); вследствие одностороннего отказа от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором. В первом случае возникшие из договора обязательства считаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об изменении или расторжении договора. В свою очередь, этот момент должен определяться по правилам, установленным в отношении момента заключения договора (ст. 433 ГК). Данное положение носит диспозитивный характер: из соглашения сторон или характера изменения договора может вытекать иное (например, в самом соглашении сторон о расторжении договора может быть указана дата, с которой обязательства сторон признаются прекращенными). Стороны могут достичь соглашения об изменении договора поставки в отношении последующих или предыдущих периодов поставки. Очевидно, что в данном случае обязательства не могут считаться измененными с момента заключения подобного соглашения. В случае, когда изменение или расторжение договора производится по решению суда, действует императивное правило о том. что обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления решения в законную силу. Если договор был расторгнут или изменен вследствие отказа одной из сторон от договора (от исполнения договора), обязательства, возникшие из такого договора, считаются прекращенными или измененными с момента получения контрагентом уведомления об отказе от договора (от исполнения договора). Что касается судьбы исполненного по договору (переданного имущества, выполненной работы, оказанной услуги и т. п.), то стороны лишены права требовать возвращения того, что было ими исполнено до изменения или расторжения договора (п. 4 ст. 453 ГК). Данная норма носит диспозитивный характер - законом или соглашением сторон судьба исполненного по обязательствам может быть решена по-иному. Например, если требование о расторжении договора предъявлено покупателем в связи с передачей ему продавцом товара ненадлежащего качества, покупатель вправе также, возвратив товар продавцу, потребовать от него возврата уплаченной за него суммы (ст. 475 ГК). Расторжение или изменение договора может сопровождаться предъявлением одной из сторон другой стороне требования о возмещении причиненных этим убытков. Однако удовлетворение судом такого требования возможно лишь в случае, когда основанием для расторжения или изменения договора послужило существенное нарушение этой стороной (ответчиком) условий договора (ст. 450 ГК). Особый случай представляет собой расторжение или изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК).

Расторжение и изменение договора по соглашению сторон Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (п 1 ст. 452 ГК). Соглашение о расторжении (изменении) договора представляет собой дву- или многостороннюю сделку. Поэтому к нему применяются общие правила о совершении сделок (гл. 9 ГК). Как и любой другой договор, оно заключается путем акцепта одной из сторон соответствующего предложения, полученного контрагентом. Лицо, которое внесло предложение о расторжении или изменении договора, не получив от контрагента ответа на свое предложение в течение тридцати дней, вправе потребовать расторжения или изменения договора в судебном порядке. Соглашение о расторжении договора необходимо отличать от соглашения об отступном. При отступном прекращение обязательства, возникшего из договора, обусловлено передачей кредитору определенного имущества, поэтому момент прекращения обязательства будет определяться не датой подписания соглашения, а моментом фактической передачи имущества в качестве отступного (ст. 409 ГК). Определенные границы имеет соглашение об изменении договора. В этом случае допустимо изменение лишь конкретных условий договора, но не вида (типа) договорного обязательства. Например, если по договору мены соглашением сторон изменяется предмет, подлежащий передаче взамен имущества, полученного контрагентом, либо способ исполнения этого обязательства (вместо отгрузки железнодорожным транспортом предусматривается самовывоз), то имеет место соглашение об изменении договора. Если же стороны предусматривают обязанность контрагента, получившего имущество, уплатить за него денежную сумму, то тем самым осуществляется переход к иному виду обязательства - купле-продаже, что признается соглашением о новации обязательства, возникшего из договора мены (ст. 414 ГК). Законом или договором применительно к отдельным видам договоров могут быть предусмотрены как принципиальная невозможность расторжения или изменения договора, так и особые основания, порядок и последствия расторжения или изменения договора. Примером таких норм может служить положение ГК о недопустимости изменений условий договора государственного займа (п. 4 ст. 817). По договору продажи предприятия предусмотренные ГК правила об изменении или расторжении договора купли-продажи, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам (ст. 566 ГК). Особый случай изменения договоров по соглашению сторон представляет собой мировое соглашение, заключаемое между должником (арбитражным управляющим) и его кредиторами при несостоятельности (банкротстве) должника. В соответствии с Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)"1 решение о заключении мирового соглашения от имени конкурсных кредиторов принимается собранием кредиторов большинством их голосов. Мировое соглашение вступает в силу со дня его утверждения арбитражным судом. Оно может содержать условия об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств должника; об уступке прав требования должника; об исполнении обязательств должника третьими лицами; о скидке с долга; об обмене требований на акции; об удовлетворении требований кредиторов иными способами, не противоречащими законодательству. По общему правилу расторжение мирового соглашения, утвержденного арбитражным судом, по соглашению между отдельными кредиторами и должником не допускается.

ТЕМА 21

Понятие исполнения обязательств Исполнение обязательства состоит в совершении должником в пользу кредитора конкретного действия, составляющего предмет обязательства, либо в воздержании от определенных обязательством действий. Такое поведение должника должно точно соответствовать всем условиям обязательства, определенным договором или законом либо иным правовым актом, а также другими требованиями законодательства, а при их отсутствии - обычаям делового оборота или иным обычно предъявляемым требованиям (ст. 309 ГК). Исполнение, произведенное должником кредитору обусловленным в их договоре, указанным в законе или соответствующим обычаям способом в установленный срок и в должном месте, признается надлежащим. Надлежащее исполнение во всех случаях освобождает должника от его обязанностей и прекращает обязательство (п. 1 ст. 408 ГК). Оно составляет цель установления и существования всех обязательств. Всякое иное исполнение, не являющееся надлежащим, например частичное или с просрочкой, становится основанием для применения к должнику соответствующих принудительных мер, включая и меры гражданско-правовой ответственности. Исполнение обязательства как правомерное и волевое действие (поведение) должника, направленное на прекращение имеющейся у него обязанности (долга), представляет собой сделку, причем нередко одностороннюю2. С этой точки зрения оно подчиняется общим правилам о сделках, в том числе о форме сделок.

Принципы исполнения обязательств Исполнение любых обязательств подчиняется некоторым общим требованиям, составляющим принципы исполнения обязательств. Важнейшим из них является охарактеризованный выше принцип надлежащего исполнения. Применительно к договорным обязательствам в отечественном правопорядке он традиционно конкретизируется в понятии "договорной дисциплины", соблюдение которой предполагает необходимость точного и своевременного исполнения сторонами договора всех своих обязанностей в строгом соответствии с условиями их соглашения и требованиями законодательства. Принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства выражается в запрете одностороннего отказа должника от исполнения имеющихся обязанностей, а для договорных обязательств также в запрете одностороннего изменения их условий любым из участников (ст. 310 ГК)1. Нарушение данного запрета рассматривается как основание для применения мер ответственности. Односторонний отказ от исполнения обязательств или одностороннее изменение их условий разрешается лишь в виде исключения, прямо предусмотренного законом, в частности для обязательств, вытекающих из фидуциарных сделок, или, например, в договоре банковского вклада, где допускается одностороннее изменение банком размера процентов, начисляемых по срочным вкладам (п. 2 ст. 838 ГК). В обязательствах, связанных с осуществлением обоими участниками предпринимательской деятельности (т. е. в профессиональном, предпринимательском обороте), возможность одностороннего отказа от их исполнения или одностороннего изменения их условий может быть предусмотрена также договором. Принцип реального исполнения означает необходимость совершения должником именно тех действий (или воздержания от определенных действий), которые предусмотрены содержанием обязательства. Из этого вытекает недопустимость по общему правилу замены предусмотренного обязательством исполнения денежной компенсацией (возмещением убытков). Поэтому в случае ненадлежащего исполнения обязательства должник не освобождается от обязанности его дальнейшего исполнения в натуре, если только иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 396 ГК). В прежнем правопорядке названный принцип являлся одним из господствующих, ибо в плановом хозяйстве деньги фактически не имели значения всеобщего эквивалента, а потому и денежная компенсация убытков обычно не давала кредитору возможности приобрести нужные ему товары (заказать работы или услуги и т. д.). Однако и в рыночном хозяйстве данный принцип сохраняет известное значение, обусловленное необходимостью максимального обеспечения интересов кредитора, например в отношениях с должником, занимающим монопольное положение. Этот принцип лежит в основе предоставленной кредитору неисправного должника возможности исполнить обязательство в натуре (изготовить вещь, выполнить работу или получить услугу) с помощью третьего лица или даже самому, но за счет своего контрагента (ст. 397 ГК). По той же причине при неисполнении должником обязательства по передаче кредитору индивидуально-определенной вещи последний вправе потребовать отобрания этой вещи у должника (ч. 1 ст. 398 ГК). Обязанность по возмещению внедоговорного вреда также может заключаться в его возмещении в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, ремонт поврежденной вещи и т. п.) (ст. 1082 ГК). Вместе с тем во многих случаях практически невозможно понудить неисправного должника к исполнению его обязательства в натуре даже путем исполнения судебного решения (например, при нарушении им обязательств по поставке товаров, перевозке грузов, проведению строительных работ). Поэтому по общему (впрочем, диспозитивному) правилу закона должник, исполняющий обязательство хотя бы и ненадлежащим образом (например, с просрочкой или частично), не освобождается от обязанности его дальнейшего исполнения в натуре, тогда как должник, вовсе не исполняющий свое обязательство, такой обязанности не несет, но должен возместить все причиненные этим убытки (ср. п. 1 и 2 ст. 396 ГК), включая возможное исполнение этого обязательства за его счет другим лицом. Должник также освобождается от исполнения обязательства в натуре, если такое исполнение вследствие допущенной им просрочки утратило интерес для кредитора либо последний согласился получить за него отступное (п. 3 ст. 396 ГК). Исполнение обязательства должно также подчиняться принципам разумности и добросовестности как общим принципам осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей (п. 3 ст. 10 ГК). В соответствии с принципом разумности, например, обязательства должны исполняться "в разумный срок" (если точный срок их исполнения не предусмотрен и не может быть определен по условиям конкретного обязательства); кредитор вправе "за разумную цену" поручить исполнение обязательства третьему лицу за счет неисправного должника; кредитор должен принять "разумные меры" к уменьшению убытков, причиненных ему неисправным должником, и т. д. На принципе добросовестности, в частности, основаны императивные правила исполнения подрядных обязательств об "экономном и расчетливом использовании" подрядчиком материала, предоставленного заказчиком (п. 1 ст. 713 ГК), и о необходимости содействия заказчика подрядчику в выполнении работы (п. 1 ст. 718 ГК). При исполнении договорных обязательств, возникающих в международном коммерческом обороте, обязательными признаются принципы "добросовестности и честной деловой практики", а также взаимного сотрудничества сторон.

Условия исполнения обязательств К условиям, характеризующим надлежащее исполнение обязательства, относятся требования, предъявляемые к субъекту и предмету исполнения, а также к сроку, месту и способу исполнения. Такие условия обычно закрепляются диспозитивными нормами закона, что дает возможность его участникам избрать конкретный вариант исполнения обязательства, в наибольшей степени отвечающий их интересам. Субъектом исполнения обязательства является должник. Обычно предполагается, что он сам исполняет лежащий на нем долг (что является безусловным требованием в обязательствах личного характера). Однако во многих обязательствах допускается перепоручение исполнения, т. е. возложение должником исполнения своего обязательства на третье лицо (которое в зависимости от обстоятельств дела может произвести исполнение как непосредственно кредитору, так и самому должнику). Как уже отмечалось, должник в данной ситуации не выбывает из обязательства, оставаясь полностью ответственным перед кредитором за исполнение, осуществляемое таким третьим лицом. Должник обязан произвести исполнение надлежащему лицу - кредитору или управомоченному им лицу - и вправе специально удостовериться в этом (ст. 312 ГК). По указанию кредитора допускается переадресование исполнения - исполнение обязательства вместо кредитора третьему лицу. При этом третье лицо не приобретает никаких прав требования в отношении должника, что принципиально отличает данную ситуацию от договорного обязательства, заранее заключенного в пользу третьего лица (которое получает возможность вместо кредитора требовать исполнения от должника). С этой точки зрения свои особенности исполнения имеют также охарактеризованные выше обязательства с множественностью лиц (должников и (или) кредиторов): долевые, солидарные и субсидиарные. Предмет исполнения должен быть либо точно определенным, либо по крайней мере определимым (исходя из содержания и существа обязательства и указаний закона), иначе исполнение соответствующего обязательства может стать затруднительным или совсем невозможным. Поэтому речь должна идти о передаче вещей, определенных индивидуальными или хотя бы родовыми признаками, о результатах работ или оказании конкретных услуг, об уплате определенных денежных сумм или воздержании от конкретных действий и т. д. Так, в возмездных обязательствах, вытекающих из договоров, цена товаров, работ или услуг обычно прямо устанавливается соглашением сторон, а при невозможности ее определения исполнение оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (ст. 424 ГК). В охарактеризованных ранее альтернативных обязательствах предусматривается несколько различных предметов, из которых исполнение производится лишь одним (по общему правилу - по выбору должника). В факультативных обязательствах устанавливается один предмет исполнения, который, однако, может быть заменен должником на иной, но также заранее определенный.

В денежных обязательствах исполнение допускается только в рублях, причем наличные деньги (рубли) объявлены законным платежным средством, обязательным к приему всеми кредиторами. Это правило распространяется и на договоры, в которых сумма исполнения определена в рублях, но эквивалентно определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (п. 2 ст. 317 ГК). Исполнение денежных обязательств в иностранной валюте на российской территории допустимо лишь в случаях, в порядке и на условиях, определенных специальным валютным законодательством (в частности, в расчетах с иностранными контрагентами). Срок исполнения обязательства может предусматриваться в виде конкретной даты (дня) или периода времени, в течение которого оно подлежит исполнению. В последнем случае исполнение может последовать в любой момент в пределах этого периода (п. 1 ст. 314 ГК). Если, например, обязательство поставки товаров согласно договору подлежит исполнению ежемесячно в течение года, то поставщик (должник) вправе поставлять отдельные партии товаров в любой день соответствующего месяца. При невозможности точного установления срока исполнения обязательство подлежит исполнению в разумный срок после его возникновения (п. 2 ст. 314 ГК). Разумный срок определяется существом обязательства (например, срок хранения верхней одежды посетителей в гардеробе организации) и обычаями делового оборота (например, срок доставки груза по договору морской перевозки). Срок исполнения обязательства может быть также определен моментом востребования ("обязательства с неопределенным сроком"), например в некоторых договорах хранения или банковского вклада. В этом случае должник обязан исполнить такое обязательство в семидневный срок с момента предъявления кредитором требования о его исполнении, если только иное не вытекает из законодательства, условий или существа самого обязательства, а также обычаев делового оборота (абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК). Так, банк обязан выдать вклад до востребования по первому требованию вкладчика, а хранитель обязан возвратить принятую на хранение вещь по первому требованию поклажедателя (ст. 904 ГК), т. е. немедленно, без предоставления им такого льготного срока. Для должника по договору займа с неопределенным сроком исполнения закон предусматривает 30-дневный льготный срок (абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК). Досрочное исполнение должником своего обязательства допустимо в качестве общего правила, если иное не вытекает из законодательства, условий обязательства или его существа. Так, беспроцентный (безвозмездный) заем по общему правилу может быть возвращен досрочно, а заем, предоставленный под проценты, может быть возвращен досрочно лишь с согласия заимодавца (п. 2 ст. 810 ГК), имеющего интерес в начислении и получении процентов по займу. Существу обязательства хранения противоречит досрочное его исполнение хранителем, влекущее возврат принятой вещи. Досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, вообще допустимо только при наличии прямого указания законодательства либо если такая возможность непосредственно следует из содержания или существа самого обязательства либо из обычаев делового оборота (ст. 315 ГК). Просрочка в исполнении обязательства должником влечет его ответственность за возникшие у кредитора убытки, в том числе и за случайно (без его вины) наступившую в этот период невозможность исполнения, например случайную гибель или порчу подлежащей передаче кредитору вещи (п. 1 ст. 405 ГК). Если вследствие просрочки исполнение утратило интерес для кредитора (например, заказанное им новогоднее оформление изготовили и доставили 2 января), он вправе отказаться от принятия исполнения, взыскав понесенные при этом убытки. В таких случаях принято говорить о строго определенных, или "жестких", сроках (ср. п. 2 ст. 457 ГК). Кредитор может взыскать с неисправного должника штрафные санкции (неустойку), предусмотренные законом или договором, в соответствии со ст. 394, 395 ГК. Кредитор по обязательству также может оказаться в просрочке. Просрочка кредитора может наступить:

1. во-первых, в случае его отказа в принятии надлежащего исполнения; 2. во-вторых, при несовершении им определенных действий, без которых должник не мог исполнить своего обязательства (например, кредитор не дал предусмотренных договором указаний о том, кому и куда необходимо отгружать конкретные партии товара); 3. в-третьих, при его отказе выдать расписку в исполнении, вернуть долговой документ или иным надлежащим образом удостоверить произведенное исполнение (п. 1 ст. 406, п. 2 ст. 408 ГК). В перечисленных случаях принято говорить о неисполнении кредитором лежащих на нем кредиторских обязанностей. При просрочке кредитора должник вправе требовать возмещения причиненных ему убытков, а по денежным обязательствам освобождается от уплаты процентов за время такой просрочки (п. 2 и 3 ст. 406 ГК). В некоторых случаях должник может даже отказаться от реального исполнения обязательства. Например, при уклонении заказчика от принятия работы, выполненной подрядчиком, последний вправе после двух предупреждений продать результат работы, а на заказчика, кроме того, ложится риск случайной гибели изготовленной или обработанной вещи (п. 6 и 7 ст. 720 ГК). Место исполнения обязательства определяется законом или договором, а также может вытекать из обычаев делового оборота или существа обязательства. Так, стороны могут договориться, что обязательство по передаче вещи исполняется в месте нахождения продавца или покупателя; сделки банка с клиентами исполняются в месте нахождения банка; театральная постановка или концерт происходят в обозначенном в билете месте нахождения театра или консерватории. В тех случаях, когда место исполнения обязательства невозможно определить, исполнение должно быть произведено в месте, указанном законом. Таким местом согласно ст. 316 ГК признается: 1. для обязательств по передаче недвижимости - место нахождения недвижимости; 2. для обязательств по передаче вещей (товаров), предусматривающих их перевозку, - место сдачи имущества перевозчику, а если такие обязательства возникли в сфере предпринимательской деятельности - известное кредитору место изготовления или хранения имущества (ибо затраты по последующей передаче имущества перевозчику должны согласовываться сторонами); 3. для денежных обязательств - место нахождения (или жительства) кредитора; 4. для всех других обязательств - место нахождения (или жительства) должника. Способ исполнения обязательства также должен быть надлежащим, т. е. соответствующим требованиям законодательства, соглашению сторон, содержанию или существу обязательства либо обычаям оборота. Так, исполнение обязательства по частям предполагается ненадлежащим, если только иное не допускается перечисленными выше правилами (ст. 311 ГК). Поэтому, например, оплата поставленных товаров не должна осуществляться частями (в рассрочку), если иное прямо не предусмотрено соглашением сторон, тогда как сами товары по договору поставки обычно поставляются отдельными партиями в согласованные периоды (ежемесячно, ежеквартально и т. д.). Частичное исполнение денежного обязательства при отсутствии специального соглашения сторон засчитывается прежде всего в погашение издержек кредитора по его получению (например, банковских расходов) и причитающихся кредитору процентов и лишь в оставшейся части - в погашение основной суммы долга (ст. 319 ГК). Должник при этом остается обязанным к выплате не только оставшейся суммы основного долга, но и санкций за просрочку в исполнении. Взаимные (двусторонние) обязательства нередко предполагают, что исполнение обязанности одной из сторон невозможно до осуществления исполнения другой стороной. Например, продавец обязуется передать покупателю товар только после его предварительной (частичной или полной) оплаты. Такие ситуации называются встречным исполнением обязательств и должны быть прямо предусмотрены соглашением сторон (п. 1 ст. 328 ГК), т. е. могут возникнуть только при исполнении договорных обязательств. Если обязанная сторона не исполняет встречное обязательство, ее контрагент вправе по своему выбору либо приостановить исполнение своего обязательства, либо вообще отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков. Если же такое обязательство исполнено лишь частично, то и встречное исполнение может быть приостановлено (либо в нем может быть отказано) в части, соответствующей непредоставленному встречному исполнению. Обязательство по передаче денег или ценных бумаг может быть исполнено должником путем внесения этого имущества в депозит нотариуса или суда (ст. 327 ГК). Такой способ исполнения допускается при отсутствии кредитора или его уклонении от принятия исполнения, неопределенности кредитора в конкретном обязательстве или его недееспособности. Внесение денег или ценных бумаг в депозит признается надлежащим исполнением, прекращающим соответствующее обязательство. На депозитария (нотариуса или суд) возлагается обязанность известить кредитора о принятом исполнении.

ТЕМА 22

Способы обеспечения исполнения обязательств. Сущность и значение способов обеспечения исполнения обязательств Каждое обязательство основывается на вере кредитора в будущее исполнение должником действия, необходимого для удовлетворения интереса кредитора. Поэтому в русском гражданском праве кредитор в обязательстве традиционно именуется "веритель". Вера любого кредитора опирается в первую очередь на убежденность в том, что, вступая в обязательство, он вступает в правоотношение, вследствие чего его права становятся обеспеченными принудительной силой государства. Действительно, надлежащее исполнение гражданско-правовых обязанностей обеспечивается мерами гражданско-правового принуждения в виде либо мер ответственности, либо мер защиты. Вместе с тем практика экономического оборота показывала и показывает, что применения государственно-принудительных мер воздействия и иных правовых средств, предназначенных для защиты интересов любого управомоченного лица, во многих случаях недостаточно для удовлетворения имущественных интересов кредитора, права которого были нарушены неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. Так, решение суда о принудительном взыскании долга может оказаться неисполнимым ввиду отсутствия у должника какого-либо имущества. Вследствие этого в механизме гражданско-правового регулирования используются правовые средства, конструкции которых создавались в различных правовых системах специально для обеспечения исполнения обязательств. Нормы гражданского законодательства, закрепляющие эти конструкции, по общему правилу объединяются в специальном институте обеспечения исполнения обязательств. В действующем российском гражданском законодательстве подобный институт закреплен в нормах гл. 23 ГК (ст. 329-381). В соответствии с п. 1 ст. 329 ГК к специальным способам обеспечения исполнения обязательств относятся неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток и другие способы, предусмотренные законом или договором. Суть специальных способов обеспечения исполнения обязательств можно объяснить следующим образом Кредитор, вступая в обязательства и предоставляя имущество должнику, тем самым кредитует должника. Но кредитор может заключить с должником или с третьим лицом соглашение о том, чтобы ему был предоставлен дополнительно, сверх гарантий, выданных должником, кредит - личный или реальный. Подобный кредит может быть предоставлен в силу предписания закона при наступлении юридических фактов, указанных в нем. Если сущность правового средства, обеспечивающего исполнение обязательства, состоит в том, что наряду с должником личную ответственность за его долг принимает на себя какое-то третье лицо, то имеет место личный кредит. Если же сущность правового средства, обеспечивающего исполнение обязательства, состоит в выделении из имущества известного лица отдельного объекта, из ценности которого может быть предоставлено удовлетворение кредитору в случае неисполнения должником обязательства, то имеет место реальный кредит. Такие способы обеспечения исполнения обязательств, как поручительство и банковская гарантия, являются формами личного кредита, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом: верю не только личности должника, но и личности поручителя (гаранта). В свою очередь, задаток, залог, удержание как способы обеспечения исполнения обязательств представляют собой формы реального кредита, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом: верю не личности должника, а имуществу. Сущность обеспечения исполнения обязательства может состоять в установлении помимо общей санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства - возмещения убытков (ст. 393 ГК) - также и дополнительной санкции за эти же нарушения - неустойки. В этих случаях нет дополнительного кредита (ни личного, ни реального), а имеет место предположение, что должник, связанный угрозой строго определенной имущественной невыгоды, будет стараться исполнить обязательство надлежащим образом.

Законодатель в качестве специальных правовых способов обеспечения исполнения обязательств рассматривает и иные способы обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные законом либо договором. К предусмотренным законом, но не указанным в перечне п. 1 ст. 329 ГК способам обеспечения исполнения обязательств необходимо отнести меры оперативного воздействия1. Категория мер оперативного воздействия является результатом научной классификации правоохранительных мер, закрепленных в законодательстве. Но именно потому, что меры оперативного воздействия - это реально закрепленные в действующем законодательстве правовые конструкции, обладающие только им присущими признаками, их можно отнести к иным предусмотренным законом способам обеспечения исполнения обязательств. Возможность применения кредитором мер оперативного воздействия в качестве способов обеспечения исполнения обязательств вытекает из закона, но может быть установлена сторонами в соглашении, определяющем содержание обеспечиваемого обязательства. Как и неустойка, любая мера оперативного воздействия, за исключением права удержания, используемого в предпринимательских целях3, является элементом самого обеспечиваемого обязательства. Законодательство ряда стран допускает такой способ обеспечения исполнения обязательств, как гарантийная передача права собственности, при которой право собственности на определенные вещи временно передается кредитору в обеспечение погашения долга, а при надлежащем исполнении обязательства по возврату долга право собственности на вещи возвращается должнику4. В странах общей системы права в качестве способа обеспечения исполнения обязательства допускается резервирование титула собственности. Весьма часто в российской договорной практике в качестве средства обеспечения исполнения обязательств используется так называемый договор репо - сделка купли-продажи ценных бумаг, содержащая обязательство продавца выкупить их обратно в определенный срок по заранее зафиксированной цене2. В договоре репо продажная и выкупная цены согласовываются с учетом того, что продажная цена фактически является суммой кредита, предоставляемого покупателем в виде оплаты бумаг, а выкупная цена равна сумме кредита и процентов за пользование им. В договоре также оговариваются права сторон при падении рыночной стоимости проданных бумаг, при отказе продавца от обратного выкупа и т. п. В результате совершения таких сделок кредитор получает обеспечение в виде права собственности на ценные бумаги. Сами по себе описанные сделки можно отнести к сделкам, не предусмотренным законом, но не противоречащим им. Сделки репо позволяют одновременно выдать кредит и получить обеспечение в его покрытие Поэтому эти сделки нельзя использовать в качестве средства обеспечения самостоятельного кредитного договора, когда в результате у должника помимо обязательства по возврату кредита возникает и обязательство обратного выкупа. В таких случаях сделка репо приобретает притворный характер и прикрывает сделку залога .

К установленным договором способам обеспечения исполнения обязательств согласно п. 1 ст. 329 ГК можно отнести сделки, совершенные под отлагательным условием4. Так, в целях обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору заемщик продает кредитору под отлагательным условием определенное имущество.

При этом стороны ставят возникновение права собственности покупателя-кредитора в зависимость от наличия факта неисполнения заемщиком-продавцом своих обязательств по кредитному договору1, а в качестве оплаты покупной цены при наступлении указанного отлагательного условия рассматривают сумму невозвращенного долга. В качестве правового способа обеспечения исполнения обязательств весьма распространены заключаемые под отлагательным условием договоры цессии, аренды, доверительного управления имуществом.

Широкое распространение в договорной практике субъектов гражданского права получило использование разнообразных конструкций предварительного договора в качестве средства обеспечения исполнения обязательств. Причем речь идет о предварительных договорах купли-продажи, цессии, залога, аренды, доверительного управления и т. п., заключенных как под условием, так и без такового. Потребности современного экономического оборота, несомненно, выработают способы обеспечения исполнения обязательств, неизвестные сегодня. Это может стать результатом адаптации к условиям российского законодательства моделей обеспечительных средств, апробированных в практике зарубежных стран, или результатом поиска российским законодателем новых правовых моделей способов обеспечения исполнения обязательств. Но во всех случаях это будут правовые средства, предоставляющие кредитору дополнительный кредит - личный или реальный. Обеспечительный характер всех способов обеспечения исполнения обязательств и их взаимосвязь с основным обязательством означают, что соглашения об их установлении должны иметь место до факта неисполнения (ненадлежащего исполнения) основного обязательства. В противном случае они либо трансформируются в сделки об отступном, о новации обязательства, о возложении исполнения на третье лицо, либо приобретают характер притворных сделок со всеми вытекающими последствиями Например, договор залога, заключенный после факта неисполнения основного обязательства, будет являться ничем иным, как отступным, а договор поручительства, заключенный после факта неисполнения основного обязательства, - возложением исполнения данного обязательства на третье лицо.

Неустойка. Понятие и сущность неустойки Несмотря на то, что неустойка является одной из форм санкций в обязательстве, т. е. неотъемлемым элементом самого обязательства, в российском законодательстве и юридической литературе ее традиционно рассматривают в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Обеспечительная функция неустойки видится в том, что она является дополнительной санкцией за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, помимо общей санкции возмещения убытков (ст. 393 ГК), и связывает должника угрозой возможности наступления строго определенной имущественной невыгоды, чем стимулирует его исполнить обязательство надлежащим образом. Изложенному пониманию стимулирующей (обеспечительной) роли неустойки соответствует и ее определение, данное в законе. Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (п. 1 ст. 330 ГК). Из определения видно, что российское законодательство, как и теория права, отрицательно относится к оценочной теории неустойки. Оценочная теория неустойки, опирающаяся на идею о том, что неустойка - это заранее обусловленная оценка возможных в будущем убытков, имеет глубокие исторические корни и широкое распространение в различных правовых системах. Так, в § 292 Прусского Земского уложения говорилось, что интерес контрагента, подлежащий возмещению при ненадлежащем исполнении договора, может быть заранее определен путем соглашения о неустойке1. В § 340 Германского гражданского уложения неустойка определяется как минимальная сумма возмещения убытков2. Французская доктрина рассматривает неустойку как договорное определение убытков. В доктрине стран общего права неустойка допускается лишь в виде заранее оцененных убытков (liquidated damages), а неустойка, имеющая характер штрафа (penalty), никогда не может быть взыскана в силу принципа компенсационной направленности гражданско-правовых средств защиты. Поэтому неустойка в странах общей системы права не выполняет обеспечительной функции.

Обеспечительная функция неустойки Дополнительное (обеспечительное) значение неустойки по сравнению с общей санкцией возмещения убытков проявляется, по мысли российского законодателя, в следующем. Во-первых, убытки могут быть взысканы лишь тогда, когда они действительно имели место, причем для взыскания такого вида убытков, как упущенная выгода, необходимо также учитывать предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК). Неустойка же может быть взыскана вне зависимости от всего этого. В п. 1 ст. 330 ГК сказано, что по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Во-вторых, размер убытков точно определим лишь после факта неисполнения обязательства. При длящихся нарушениях должником своих обязательств размер убытков может быть определен только в будущем. Размер же неустойки заранее определен, что делает ее взыскание неизбежным. Тем самым повышается реальность неблагоприятных имущественных последствий для должника, не исполняющего или ненадлежащим образом исполняющего обязательство. Кредитор в любом случае может взыскать неустойку, не дожидаясь ни возникновения убытков, ни точного определения их размера. В-третьих, определяя размер неустойки, ее соотношение с убытками, договаривающиеся стороны (при установлении договорной неустойки) и законодатель (при установлении законной неустойки) тем самым дают оценку значимости обеспечиваемого обязательства. Чем более значимо обеспечиваемое обязательство, тем больше размер неустойки и выше ее штрафной характер. Однако, если размер неустойки, подлежащей взысканию, будет явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства, суд имеет право по своему усмотрению уменьшить неустойку (ст. 333 ГК).

Отнесение неустойки к способам обеспечения исполнения обязательств породило небесспорное положение в законодательстве. Так, ст. 331 ГК содержит норму, согласно которой соглашение о неустойке должно быть совершено в письменном виде независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке. Как видно, действующий закон возвел соглашение о неустойке в ранг отдельного договора для тех случаев, когда условие о неустойке находит отражение в соглашении, отличном от соглашения, породившего само обеспечиваемое обязательство. Это положение теоретически неверно, ибо неустойка как санкция не может быть ничем иным, как элементом самого обязательства1. Верность этого тезиса легко доказать при обращении к законной неустойке. В ст. 332 ГК предписано, что кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. При этом размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает. Рассмотрим действие норм ст. 332 ГК на конкретном примере. В ст. 3 Федерального закона "О простом и переводном векселе"2 указано, что в отношении векселя, выставленного к оплате и подлежащего оплате на территории РФ, проценты и пеня, указанные в ст. 48 и 49 Положения о переводном и простом векселе от 7 августа 1937 г., выплачиваются в размере учетной ставки, установленной Центральным банком РФ, по правилам ст. 395 ГК. Возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 396 ГК). Следовательно, по общему правилу уплата неустойки (при условии возмещения убытков) в случаях неисполнения обязательства придает ей характер отступного.

Задаток. Понятие и функции задатка Легальное определение задатка дано в ст. 380 ГК. Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Данное определение полностью совпадает с определением задатка, имевшим место в ст. 209 ГК РСФСР 1964 г. Несмотря на этот факт, сфера применения задатка действующим законодательством существенно расширена. Дело в том, что в нем отсутствует предписание, аналогичное правилу п. 2 ст. 186 ГК РСФСР 1964 г., согласно которому задаток мог использоваться только для обеспечения обязательств между гражданами или с их участием. Поэтому по действующему законодательству задаток может применяться для обеспечения обязательств, возникающих как с участием граждан, так и с участием юридических лиц. То есть задаток может применяться не только в бытовых, но и в предпринимательских отношениях. Задаток в том виде, как он описан в законе (ст. 380 ГК), может обеспечивать исполнение только договорных обязательств. Предметом задатка может быть только денежная сумма, размер которой определяется договаривающимися сторонами, но во всех случаях она должна составлять лишь часть суммы платежей, причитающихся по договору со стороны, выдавшей задаток. С теоретической точки зрения нет никаких препятствий для того, чтобы предметом задатка признавались иные имущественные ценности. Законодательной практике также известно подобное решение. Например, в соответствии со ст. 143 ГК РСФСР 1922 г. задатком признавалась денежная сумма или имущественная ценность, выданная в счет причитающихся по договору платежей одним контрагентом другому для удостоверения договора и обеспечения его исполнения. Выдача задатка как мера обеспечения исполнения обязательства может быть предусмотрена только соглашением договаривающихся сторон. Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме. При нарушении сторонами предписаний о письменной форме соглашения о задатке наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, т. е. в подтверждение заключения сделки о задатке стороны не могут ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные и другие доказательства. Задаток выполняет платежную, доказательственную и обеспечительную (штрафную) функции. Задаток может быть выдан только той стороной по договору, на которой лежит обязанность осуществить денежные платежи за предоставление, осуществляемое контрагентом по договору. При исполнении сторонами договорных обязательств сумма задатка либо засчитывается в счет платежей, либо удерживается стороной, выдавшей задаток, из суммы причитающихся с нее платежей. Выдача и получение задатка есть частичное исполнение и, соответственно, получение части исполнения договорного обязательства. В этом суть платежной функции задатка. Следует иметь в виду, что платежная функция задатка может иметь место только при исполнении сторонами договорных обязательств. При неисполнении обязательств, обеспечиваемых задатком, он начинает выполнять штрафную роль. Платежная функция присуща также авансу - денежной сумме или имущественной ценности, выдаваемой стороной в договоре своему контрагенту в счет обусловленного платежа как в момент заключения договора, так и после этого. Но с выдачей и получением аванса закон связывает иные последствия, нежели с выдачей и получением задатка. Это наиболее ярко видно при анализе доказательственной и обеспечительной функций задатка.

Доказательственная функция задатка В соответствии с законом задаток выдается в доказательство заключения договора, т. е. выполняет доказательственную функцию. Из этого следует, что если между сторонами имеет место спор о том, был или не был заключен договор, то при наличии доказанного в надлежащем порядке факта выдачи и, соответственно, получения задатка можно говорить и о наличии факта заключения договора, обеспечиваемого им. При этом, конечно, необходимо, чтобы сторонами были соблюдены условия закона, при которых договор считается заключенным (ст. 432, 433 ГК). Аванс также выполняет доказательственную функцию. Однако следует иметь в виду, что факт выдачи аванса не является безусловным доказательством факта заключения договора. Он оценивается в качестве одного из многих возможных доказательств заключения договора. Выдача и получение задатка являются безусловным доказательством наличия состоявшегося договора. При этом необходимо учитывать, что выдача и получение задатка являются актом исполнения акцессорного обязательства, вытекающего из соглашения о задатке. Акцессорный характер соглашения о задатке был подмечен еще римскими юристами. В Дигестах Юстиниана (D.18.1.53) приведено следующее суждение Гая: "То, что дается под именем задатка при купле, не имеет такого значения, как если бы без задатка соглашение не приводило к результатам, но (служит для того), чтобы точнее могло быть доказано, что стороны договорились о цене". Учитывая акцессорный характер соглашения о задатке, можно сформулировать два возможных последствия невыдачи и неполучения задатка при наличии соглашения о нем.-Если стороны в качестве меры обеспечения исполнения обязательства, вытекающего из договора, предусмотрели в договоре выдачу задатка, но не связали момент заключения этого договора с моментом предоставления задатка, то невыдача задатка не может рассматриваться в качестве основания для признания договора незаключенным. Если же стороны согласовали в качестве существенного условия договора обязательное предоставление задатка и связали момент заключения договора с моментом выдачи задатка, то в случае, если обусловленный задаток не предоставлен, этот договор будет считаться незаключенным. В литературе имеет место иная трактовка содержания доказательственной функции задатка. В многочисленных источниках в различных интерпретациях присутствует тезис, согласно которому, если обусловленный сторонами задаток не выдан, договор, по которому он должен быть выдан, не считается заключенным даже при соблюдении всех других условий, необходимых для его заключения. Подобное толкование доказательственной функции задатка имеет глубокие исторические корни. Выдача и получение задатка могут служить доказательством заключения договоров, совершенных как в устной, так и в письменной форме2. Если договор совершен в устной форме и при этом отсутствуют письменные доказательства, то можно говорить о том, что договор признается заключенным, поскольку выдан задаток. Возможность обеспечения задатком исполнения обязательства, возникшего из письменного договора, имеет большое значение при заключении договора путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи (п. 2 ст. 434 ГК), так как при подобном заключении договоров весьма часты споры о наличии или отсутствии договора. К тому же следует иметь в виду, что письменный договор, совершенный в форме единого документа, а тем более совершенный в виде обмена документами, может быть утерян. В таких условиях уплата задатка будет служить доказательством наличия самого факта заключения договора, совершенного в письменной форме. Задатком не может обеспечиваться исполнение обязательств, вытекающих из договоров, считающихся заключенными с момента их государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК). В любом случае передача одной из сторон в счет платежей по такому договору денежной суммы не может рассматриваться в качестве задатка, а является авансом, так как в подобных случаях единственным доказательством заключения договора может быть только факт государственной регистрации договора, а передача такой суммы не имеет силы факта, удостоверяющего заключение договора. Вместе с тем задатком может быть обеспечено исполнение обязательств, возникающих из договоров, которые сами по себе не требуют государственной регистрации, но в результате совершения которых государственной регистрации подлежит переход права. Так, например, подлежит государственной регистрации переход права собственности на недвижимость (п. 1 ст. 551 ГК), а сам договор продажи недвижимости считается заключенным после согласования в едином документе всех существенных условий (ст. 550 ГК). Исполнение обязательств из такого договора и ему подобных может обеспечиваться задатком.

Обеспечительная функция задатка Главная функция задатка - обеспечение исполнения договорного обязательства. Выдача и получение задатка побуждают стороны к исполнению договорного обязательства потому, что закон устанавливает правило, согласно которому, если за неисполнение договора ответственна сторона, выдавшая задаток, он остается у другой стороны, а если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (п. 2 ст. 381 ГК). Именно потеря задатка одним или возвращение его другим в двойном размере составляют суть обеспечительной функции задатка. В этом качестве сам задаток и его обеспечительная функция приобретают штрафной характер.

Поэтому можно говорить о том, что задаток, как заранее зафиксированная сумма, подлежащая утрате при неисполнении обязательства, имеет некоторые черты сходства с неустойкой. Сходство задатка и неустойки проявляется также в том, что сверх потери суммы задатка сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное (п. 2 ст. 381 ГК). Однако между неустойкой и задатком имеют место существенные различия. Задаток вносится вперед, а неустойка только обусловливается при заключении договора. Неустойка может быть уменьшена судом (ст. 333 ГК), а сумма задатка является жестко фиксированным пределом неблагоприятных имущественных последствий лиц, не исполнивших обеспеченное задатком обязательство. Обеспечительная функция задатка проявляется только при неисполнении сторонами договорного обязательства. Обеспечительная функция задатка не касается случаев ненадлежащего исполнения договорного обязательства. Поэтому последствия в виде потери задатка одним субъектом или возвращения его другим в двойном размере не могут иметь место при ненадлежащем исполнении договорного обязательства, исполнение которого обеспечено задатком. Аванс не выполняет обеспечительной функции. Поэтому сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения в случае прекращения по соглашению сторон обязательства до начала его исполнения, а также во всех случаях неисполнения договора, за исключением тех, когда по закону или условиям договора другая сторона сохраняет право на вознаграждение, несмотря на неисполнение договора. Например, не может быть истребован аванс от исполнителя, если в ходе научно-исследовательских работ обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя (ст. 775 ГК). В отличие от аванса в соответствии с п. 1 ст. 381 ГК задаток должен быть возвращен только в случае прекращения обеспечиваемого обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416 ГК). Существенные различия в правовых последствиях использования аванса и задатка, обладающих чертами сходства между собой, побудили законодателя закрепить в действующем гражданском законодательстве правило, при котором в случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности вследствие несоблюдения письменной формы соглашения о задатке, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (п. 3 ст. 380 ГК). На практике проведение разграничения между задатком и авансом весьма затруднительно, ибо субъекты зачастую именуют задатком выплаченные вперед денежные суммы, никак не желая их утратить при неисполнении договора. Поэтому при возникновении спора и при разрешении вопроса о том, является ли переданная сумма задатком или авансом, необходимо исследовать все взаимоотношения сторон с обязательным установлением того, что, выдавая денежную сумму и принимая ее, субъекты преследовали цель обеспечения исполнения договорного обязательства. Потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, не прекращают обязательства, обеспеченного задатком, и, соответственно, не освобождают указанных лиц от необходимости исполнения этого обязательства. Поэтому, например, нанявший помещение на срок и давший задаток не может считаться освобожденным от обязательства платить арендную плату, хотя бы и оставил в руках своего контрагента задаток и заявил свой отказ, пока контрагент не освободит его от обязательства по договору аренды помещения. Потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, могут прекратить обеспечиваемое обязательство только в том случае, когда стороны в договоре, исполнение обязательства из которого обеспечивалось предоставлением задатка, или в специальном соглашении согласуют условие о том, что потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, является отступным (ст. 409 ГК). Если потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, прекращают обязательство, которое обеспечивалось задатком, то сторона, принявшая в качестве отступного сумму задатка, лишается права взыскать убытки от стороны, отступившей от договора, конечно, если стороны не договорились об ином.

Особые виды задатка В действующем законодательстве предусмотрена возможность применения задатка, исполняющего фактически две функции - доказательственную и обеспечительную. В соответствии с п. 4 ст. 448 ГК при проведении торгов на право заключения договора участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их. При этом в п. 5 ст. 448 ГК говорится, что лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток. Организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан возвратить задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка. Очевидно, что задаток, предусмотренный ст. 488 ГК, направлен на обеспечение обязательства, в силу которого участник и организатор обязаны в случае победы участника в торгах заключить договор. Внесение участником торгов задатка и, соответственно, его принятие организатором торгов служат доказательством существования названного обязательства. Утрата задатка участником или выплата двойного размера задатка организатором в случаях нарушения обязательства по заключению договора являются проявлением обеспечительной функции задатка. Задаток, предусмотренный ст. 448 ГК, не несет платежной функции, так как в случае заключения договора участником, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному на торгах договору, т. е. в счет исполнения иного обязательства, отличного от обеспечиваемого. Вследствие этого сумма, внесенная как задаток с целью обеспечения исполнения обязательств по участию в торгах, будучи засчитанной в счет исполнения обязательств, вытекающих из заключенного на торгах договора, трансформируется в аванс.

В силу законодательных принципов свободы договора (ст. 421 ГК) и возможности применения в целях обеспечения исполнения обязательств способов, прямо не указанных в законе, но предусмотренных договором (п. 1 ст. 329 ГК), возможно применение договаривающимися сторонами способа, аналогичного задатку, предусмотренному п. 4 ст. 488 ГК. Так, при заключении предварительного договора стороны могут оговорить, что исполнение обязательства по заключению договора обеспечивается выдачей одной стороной другой фиксированной суммы денег, назвать ее задатком и предусмотреть, что сторона, выдавшая задаток, при уклонении от заключения договора утрачивает внесенный ею задаток, сторона, получившая задаток, при уклонении от заключения договора обязана возвратить задаток в двойном размере. Подобный задаток не будет выполнять платежную функцию, но будет выполнять доказательственную и обеспечительную функции. Соглашение о подобном задатке должно быть отнесено к договорам, не предусмотренным законом, но не противоречащим ему. Стороны могут оговорить, что нормы ст. 380-381 ГК применяются к заключенному между ними соглашению субсидиарно.

Поручительство. Понятие поручительства Поручительство представляет собой один из древнейших способов обеспечения исполнения обязательств, уходящий корнями в римское право. Гай в Институциях формулирует поручительство (adpromissio) как договор, по которому третье лицо в целях обеспечения интересов кредитора принимает на себя ответственность по обязательству должника (главного)1. Аналогичное понимание поручительства сохранилось и в современном российском гражданском праве. Пo договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК). Договор поручительства порождает личное обязательство лица, за счет имущества которого, наряду с имуществом должника, могут быть удовлетворены требования кредитора при нарушении должником обеспечиваемого обязательства. Таким образом, при поручительстве имеет место личное ручательство, а не ручательство вещью, как при залоге. Поэтому эффективность поручительства зависит от личных качеств поручителя и его имущественного положения. В отношении поручительства участвуют три лица: должник по основному обязательству, его кредитор и третье лицо - поручитель, который принимает на себя обязательство нести имущественную ответственность перед кредитором в случае, если основной должник не выполнит или ненадлежащим образом выполнит свое обязательство. Вместе с тем договор поручительства представляет собой двустороннюю сделку, сторонами которой выступают кредитор (веритель) по обеспечиваемому обязательству и поручитель. Действительность поручительства не зависит от факта наличия или отсутствия согласия должника на совершение такой сделки между верителем и поручителем2. Просьба должника может быть лишь мотивом для совершения сделки поручительства, но не ее юридическим элементом. С просьбой предоставить поручительство к возможному поручителю обращается, как правило, должник При этом отношения должника и поручителя могут быть оформлены договором о предоставлении услуг по поручительству. Встречающиеся на практике договоры поручительства, заключенные сразу тремя сторонами: поручителем, кредитором и должником, не противоречат действующему законодательству (п. 2, 3 ст. 421 ГК) и не изменяют существа поручительства.

Признаки договора поручительства Договор поручительства является консенсуальным, односторонним и безвозмездным. Односторонний характер договора поручительства означает, что у верителя (кредитора по обеспечиваемому обязательству) имеются только права (право требовать от поручителя несения ответственности за неисправность должника) без встречных обязанностей, а у поручителя - только обязанности (обязанность отвечать за исполнение должником обеспечиваемого обязательства полностью или в части) без встречных прав. Поручительство - безвозмездный договор, поскольку обязанности одной стороны (поручителя) совершить определенные действия не корреспондирует обязанность другой стороны (кредитора по основному обязательству) по предоставлению оплаты или иного встречного предоставления. Однако следует иметь в виду, что за предоставление услуг по поручительству поручитель может получить вознаграждение с должника, за которого он ручается. А в тех случаях, когда поручитель и должник являются коммерческими организациями, поручитель обязан получить с должника вознаграждение ввиду запрета дарения между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК). В качестве поручителя могут выступать как физические, так и юридические лица. В договоре поручительства на стороне поручителя может быть одно или несколько лиц. В последнем случае возникает пассивная множественность лиц - сопоручителей (совместных поручителей) . Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства (ч. 3 ст. 363 ГК). От сопоручителей - лиц, одновременно и совместно давших поручительство и отвечающих перед кредитором как солидарные должники1, необходимо отличать лиц, независимо друг от друга поручившихся за одного и того же должника по разным договорам поручительства. Такие поручители не становятся солидарно ответственными перед кредитором, даже если каждый из них несет с должником солидарную ответственность перед кредитором по обеспеченному поручительством основному обязательству. Близкой к сопоручительству является конструкция перепоручительства - поручительства за поручителя. Суть перепоручительства состоит в том, что третье лицо поручается перед кредитором должника за исполнение обязательства поручителем, заключившим договор поручительства с кредитором. Поручитель за поручителя отвечает перед кредитором в субсидиарном порядке, т. е. считается обязанным к исполнению только тогда, когда первый (основной) поручитель не удовлетворит требования кредитора (п. 1 ст. 399 ГК). Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства (ст. 362 ГК). Договор поручительства может быть заключен путем составления одного документа, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК). Соглашением сторон к форме и реквизитам договора поручительства могут устанавливаться дополнительные требования (ст. 160 ГК). Обязательство, связывающее кредитора и поручителя, имеет юридическую значимость только во взаимосвязи с обеспечиваемым (основным) обязательством, в котором кредитору противостоит должник3. По отношению к обеспечиваемому обязательству поручительство имеет акцессорный (придаточный) характер, что влечет ряд последствий

Виды поручительства. Поручитель может взять на себя ответственность за исполнение должником обязательства, ограничив свою ответственность определенным сроком. В этом случае говорят о поручительстве, ограниченном сроком. Данный вид поручительства необходимо отличать от поручительства на срок, в котором поручитель принимает на себя ответственность не просто за исполнение обязательства главным должником, а за исполнение его в срок. Если А обязуется перед В в том, что в случае невыполнения С своего обязательства А будет нести ответственность в обусловленных пределах, а В в срок до 1 января 2000 г может предъявить к нему требование, то имеет место поручительство, ограниченное сроком Если А обязуется перед В в том, что в случае невыполнения С своего обязательства в назначенный срок - 1 января 2000 г - будет нести перед В ответственность, то имеет место поручительство на срок Особой разновидностью поручительства является аваль. Аваль представляет собой одностороннюю абстрактную сделку, в силу которой определенное лицо (авалист или ка-вент) принимает на себя простое и ничем не обусловленное одностороннее обязательство платежа суммы векселя или чека полностью или в части за счет (вместо) иного лица, уже обязанного к платежу по данному векселю или чеку. Аваль дается на переводном векселе, на лицевой стороне чека или на добавочном листе; он может быть дан и на отдельном листе с указанием места его выдачи. Он выражается словами "считать за аваль" или всякой иной равнозначной формулой; он подписывается тем, кто дает аваль. Для аваля достаточно одной лишь подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне чека или переводного векселя. В авале должно быть указано, за кого он дан. При отсутствии такого указания он считается данным за векселедателя (чекодателя). Авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль. Его обязательство действительно даже в том случае, если то обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию, иному, чем дефект формы векселя (чека). Оплачивая переводный вексель или чек, авалист приобретает права, вытекающие из переводного векселя или чека, против того, за кого он дал гарантию, и против тех, которые в силу переводного векселя или чека обязаны перед этим последним.

Сущность обязательства из договора поручительства Сущность обязательства из договора поручительства описывается современным российским законодателем формулой: поручитель обязывается отвечать перед кредитором за исполнение должником обязательства полностью или в части. Данная сущность обязательства из договора поручительства приобретает юридическую определенность через указание закона на то, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1 ст. 363 ГК), и на то, что поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2 ст. 363 ГК). Приведенные положения действующего гражданского законодательства свидетельствуют о том, что обязательство поручителя перед кредитором рассматривается законодателем в первую очередь как форма ответственности поручителя на случай неисполнения должником обеспечиваемого обязательства. Поэтому поручительство может использоваться для обеспечения исполнения должником обязательств, которые не могут быть исполнены иначе как самим должником (например, обязательства из договора художественного заказа), а также обязательств, состоящих в необходимости воздержания от совершения определенных действий (например, не продавать имущество до оговоренного в договоре комиссии срока). Изложенное понимание сущности обязательства поручителя - это результат эволюции института поручительства как в науке гражданского права, так и в законодательстве. В дореволюционном русском гражданском праве поручительство рассматривалось как юридическое отношение, в котором одно или несколько лиц обязываются в случае неисправности лица, обязанного совершением какого-либо действия в пользу другого лица, совершить за должника это действие или вознаградить верителя за нарушение его права. При введении в договор поручительства условия о том, что поручитель обязуется перед кредитором исполнить в натуре неисполненное должником обеспечиваемое обязательство, возникает проблема отграничения поручительства от возложения исполнения обязательства на третье лицо. Правила возложения исполнения обязательства на третье лицо предусмотрены ст. 313 ГК. Из нее видно, что возложение исполнения осуществляется не кредитором, а должником, в то время как при поручительстве, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспечиваемого обязательства, именно кредитор имеет право привлечь к ответу по своему выбору либо должника, либо поручителя. По общему правилу поручитель и должник несут перед кредитором солидарную ответственность (п. 1 ст. 363 ГК). Механизм возникновения солидарного обязательства поручителя и должника своеобразен. Поручительство - это обязательство придаточное (вспомогательное). Поэтому поручитель хотя и отвечает солидарно с должником, но не безусловно, а лишь при наступлении факта неисполнения основного обязательства должником. Вследствие сказанного правила о солидарных обязательствах (ст. 322-325 ГК) могут применяться к отношениям по поручительству лишь после наступления данного факта в объеме, не противоречащем существу обязательства поручительства и предписаниям специальных норм о поручительстве. Солидарный характер ответственности поручителя служит основанием для его отнесения к разновидностям интерцессии - принятия кем-либо на себя чужого долга. Субсидиарная ответственность поручителя перед кредитором при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства может быть предусмотрена законом или договором поручительства (п. 1 ст. 363 ГК)2. Так, например, согласно норме п. 3 ст. 134 Федерального закона от 8 января 1998 г. "О несостоятельности (банкротстве)"3 при введении арбитражным судом внешнего управления под поручительство по обязательствам должника, данное Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием в лице их уполномоченных органов, поручитель несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника перед его кредиторами.

Содержание и исполнение обязательства из договора поручительства Содержание обязательства поручителя определяется законом, как было показано выше, через предписание: поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2. ст. 363 ГК). В силу акцессорного характера обязательство поручителя перед кредитором не может быть большим по объему или более обременительным, чем обязательство должника, за которого ручался поручитель. Обязательство из договора поручительства обеспечивает основное обязательство в том объеме, в каком оно вытекает из закона, из договора между поручителем и кредитором. Поэтому при неисполнении должником основного обязательства поручитель отвечает и за выплату кредитору законной неустойки (п. 1 ст. 332 ГК) независимо от того, что она не была предусмотрена в договоре между должником и кредитором. По той же причине обязательства поручителя могут быть более узкими, чем обязательства должника по основному обязательству, ибо поручитель может ручаться за исполнение должником основного обязательства полностью или в части. Содержание обязательств поручителя может быть расширено путем включения в договор поручительства условия об ответственности самого поручителя за неисполнение требований кредитора. При этом следует иметь в виду, что поручитель, не исполнивший своего обязательства перед кредитором, несет перед кредитором самостоятельную ответственность только в случае установления такой ответственности в договоре поручительства1. Расширение содержания обязательств поручителя за счет включения в договор иных условий должно осуществляться с учетом акцессорного характера поручительства. Так, поручитель не может принять на себя ручательство за исполнение должником обязанностей по реституции, которые могут возникнуть в случае признания обеспечиваемой сделки недействительной. Дело в том, что недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 329). Исполнение поручителем своего обязательства перед кредитором может иметь место при наступлении факта ненадлежащего исполнения (неисполнения) основного обязательства должником. Если поручитель отвечает солидарно с должником, то именно с момента наступления факта ненадлежащего исполнения (неисполнения) обязательства должником кредитор вправе требовать от поручителя исполнения обязательства из поручительства без предварительного предъявления требований должнику. Если поручитель несет субсидиарную ответственность, то порядок предъявления кредитором требований к поручителю должен соответствовать правилам норм ст. 399 ГК. Поручитель в силу ст. 364 ГК вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства Поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг. Возражения поручителя могут быть самыми разнообразными. Их условно можно разделить на две группы. Первую группу составляют возражения, суть которых состоит в оспаривании действительности сделки, лежащей в основе обеспечиваемого (основного) обязательства. Причем следует иметь в виду, что поручитель, безусловно, может оспаривать ничтожные сделки. Оспоримые сделки могут быть признаны недействительными по иску поручителя только в тех случаях, когда поручитель может быть отнесен к лицам, указанным в нормах ГК в качестве управомоченных на подачу такого иска. Вторую группу составляют возражения поручителя, направленные на освобождение его от ответственности или на уменьшение объема его обязательства. Так, поручитель, привлеченный к суду кредитором ранее должника, может доказывать, что у кредитора еще нет права на предъявление к нему иска Поручитель может в качестве возражения утверждать, что поручительство прекратилось вследствие изменения обязательства должника, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего (п. 1 ст. 367 ГК). Поручитель может апеллировать к суду с требованием снижения объема обязательства из поручительства, указывая на явную несоразмерность неустойки, предусмотренной обеспечиваемым обязательством, последствиям нарушения этого обязательства (ст. 333 ГК) и т. п. В целях исключения двойного исполнения кредитору (как со стороны поручителя, так и со стороны должника) законодательство предусматривает специальные правила. Поручитель, исполнивший свое обязательство перед кредитором и вступивший тем самым в права последнего, обязан письменно уведомить об этом должника. Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к поручителю, то поручитель несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение должником, не получившим письменного уведомления, обязательства кредитору признается исполнением надлежащему кредитору (п. 3 ст. 382 ГК). Поэтому если должник, не получивший письменного уведомления, предоставит кредитору исполнение сверх исполненного поручителем, то поручитель вправе требовать возврата от кредитора неосновательно полученного по правилам об обязательствах из неосновательного обогащения.

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

Прекращение поручительства

Прекращение поручительства может иметь место как по общим, так и по специальным основаниям. Например, поручительство прекращается, если субъекты примут решение о его новации и в соответствующем соглашении договорятся о замене первоначального обязательства (в нашем случае поручительства), существовавшего между ними, другим обязательством, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (ст. 414 ГК). Специальные основания прекращения поручительства описаны в ст. 367 ГК. Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства (п. 1 ст. 367 ГК). Справедливость данного основания очевидна в силу акцессорного характера обязательства из договора поручительства. Поручительство прекращается в случае изменения обеспечиваемого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего (п. 1 ст. 367 ГК). К обстоятельствам, влекущим такие изменения, могут быть отнесены различные факты. Так, судебная практика относит к ним повышение в одностороннем порядке размера процентной ставки за пользование кредитом, произведенное кредитором на основании кредитного договора, породившего обязательство заемщика по возврату долга, обеспеченное поручительством. Поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника (п. 2 ст. 367 ГК). 1 См Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве, приложение к Информационному письму Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1993 г № 28, п 10 Данное основание обусловлено тем, что поручитель ручался за конкретного должника. А само условие о том, за кого поручился должник, является существенным в договоре поручительства. Здесь уместно напомнить, что поручитель в абсолютном большинстве случаев вступает в договор поручительства на основании договора с конкретным должником о предоставлении услуг поручителя. Поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем (п. 3 ст. 367 ГК). Отказ кредитора от принятия надлежащего исполнения является просрочкой кредитора. Поэтому поручитель, как и должник, имеет право при отказе кредитора от принятия предложенного надлежащего исполнения взыскать с просрочившего кредитора убытки (п. 2 ст. 406 ГК). Поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано (п. 4 ст. 367 ГК). Указанный срок считается сроком действия договора поручительства и может быть определен промежутком либо моментом времени. В тех случаях, когда договор поручительства не содержит условий относительно срока действия поручительства, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или когда он определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства (п. 4 ст. 367 ГК). Сроки, в течение которых кредитор имеет право предъявить иск к поручителю, указанные в п. 4 ст. 467 ГК, являются пресекательными.

Банковская гарантия. Понятие и сущность банковской гарантии В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст. 368 ГК). Приведенное определение является модификацией определения банковской гарантии, данного в ст. 2 Унифицированных правил Международной торговой палаты для банковских гарантий по первому требованию 1992 г.1 Положения указанных правил, сложившихся в международной банковской и коммерческой практике в качестве правовых обычаев, легли в основу института банковской гарантии в новейшем российском законодательстве. Вместе с тем в российском гражданском праве имеется ряд норм, существенно отличающихся от норм вышеуказанных правил, что делает банковскую гарантию самобытным институтом российского гражданского права. В литературе имеют место иные оценки банковской гарантии. По мнению одних авторов, банковская гарантия является модификацией гарантии, предусматривавшейся в ст. 210 ГК РСФСР 1964 г. и п. 6 ст. 68 Основ гражданского законодательства 1991 г.2 По мнению второй группы авторов, с учетом того, что основанием к привлечению гаранта к уплате бенефициару денежной суммы является так называемый гарантийный случай, имеют место черты сходства между банковской гарантией и договором страхования3. По мнению третьей группы авторов, "отнесение банковской гарантии к способам обеспечения исполнения обязательств имеет не больше оснований, чем, например, страхование риска невозврата заемных средств"4. Однако следует исходить из того, что банковская гарантия и в международном коммерческом обороте, и в действующем российском гражданском законодательстве отнесена к способам обеспечения исполнения обязательств5.

Субъектами отношений по банковской гарантии являются гарант, принципал и бенефициар. Гарант - это лицо, выдавшее письменный документ, содержащий обязательство выплатить денежную сумму в случае представления бенефициаром письменного требования об оплате, составленного в соответствии с условиями банковской гарантии. Принципал - лицо, являющееся должником по обязательству, исполнение которого обеспечивается банковской гарантией, выданной гарантом по его просьбе. Бенефициар - лицо, в пользу которого, как кредитора принципала, выдается банковская гарантия. По действующему законодательству в качестве гарантов могут выступать банки, иные кредитные учреждения и страховые организации, т. е. организации, обладающие специальной правосубектностью. Исчерпывающий перечень лиц, обладающих возможностью выдачи банковской гарантии, объясняется тем, что в российском законодательстве речь идет именно о банковской гарантии, а не просто о гарантиях по первому требованию, предусмотренных Унифицированными правилами 1992 г., по которым гарантами могут быть любые юридические и физические лица. В качестве принципалов и бенефициаров могут выступать как юридические, так и физические лица. Выдача банковской гарантии - это односторонняя сделка, поскольку, во-первых, для ее совершения требуется волеизъявление одной стороны - гаранта1; во-вторых, выдача банковской гарантии юридически связывает гаранта возможностью предъявления бенефициаром требования исполнения обязательства, вытекающего из нее. Юридическая связанность гаранта возникает по общему правилу с момента выдачи банковской гарантии, ибо она вступает в силу со дня ее выдачи, если в ней не предусмотрено иное (ст. 373 ГК). В качестве иного может быть указано, что банковская гарантия вступает в силу либо с определенной даты, либо с момента выдачи бенефициаром кредита принципалу, либо с момента получения письменного согласия бенефициара на принятие гарантии и т. д. Под выдачей банковской гарантии следует понимать передачу гарантом тем или иным способом (почтой, телетайпом, непосредственно на руки и т. д.) надлежащим образом оформленной гарантии принципалу или бенефициару. Именно выдача гарантии является юридическим фактом, порождающим гарантийное обязательство между бенефициаром и гарантом. Для возникновения гарантийного обязательства не требуется извещения гаранта о принятии бенефициаром гарантии, если иное прямо не предусмотрено в тексте самой гарантии. Главный юридический признак банковской гарантии как обеспечительной сделки состоит в независимости банковской гарантии от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана. В соответствии со ст. 370 ГК предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. Отсутствие у банковской гарантии признаков акцессорнсти по отношению к основному обеспечиваемому обязательству означает, что она: 1. не прекращается с прекращением основного обязательства и не изменяется с его изменением; 2. не является недействительной при признании недействительным основного обеспечиваемого обязательства; 3. не дает гаранту права ссылаться при предъявлении к нему требований бенефициаром на возражения, которые связаны с обеспечиваемым обязательством; 4. не ставит действительность обязательства гаранта перед бенефициаром в зависимость от каких-либо требований или возражений принципала, основанных на отношениях принципала с гарантом или бенефициаром; 5. устанавливает, что обязательство гаранта оплатить денежную сумму должно быть исполнено при повторном требовании бенефициара даже в случаях, когда обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно (п. 2 ст. 376 ГК). Выдача банковской гарантии является результатом удовлетворения гарантом просьбы принципала о выдаче банковской гарантии (ст. 368 ГК). Таким образом, основанием выдачи банковской гарантии является именно просьба принципала. В развитом коммерческом обороте просьба принципала о выдаче гарантии и условия удовлетворения этой просьбы определяются соглашением гаранта и принципала о порядке и условиях выдачи банковской гарантии. Но следует иметь в виду, что закон не содержит каких-либо предписаний об обязательном заключении письменного соглашения между принципалом и гарантом. Поэтому отсутствие письменного соглашения о выдаче банковской гарантии между принципалом и гарантом не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром1. Но если просьба принципала о выдаче гарантии и условия удовлетворения этой просьбы определяются соглашением гаранта и принципала о порядке и условиях выдачи банковской гарантии, то именно такое соглашение становится основанием, определяющим порядок выдачи гарантии, взаиморасчеты гаранта и принципала по выплате вознаграждения гаранту, право регресса гаранта к принципалу, его объем и порядок осуществления.

Соглашение принципала и гаранта о выдаче банковской гарантии Содержание соглашения принципала и гаранта о выдаче банковской гарантии определяется по их взаимному согласию. Главное в указанном соглашении составляют условия об обязательствах по выдаче гарантии в интересах принципала, о порядке удовлетворения письменного требования бенефициара, о вознаграждении, причитающемся гаранту, об условиях и объеме регрессной ответственности принципала. За выдачу банковской гарантии принципал выплачивает гаранту вознаграждение (п. 2 ст. 369 ГК). При этом в законе отсутствуют правила, позволяющие определить размер такого вознаграждения и порядок его уплаты. Поэтому данные вопросы должны решаться в соглашении о выдаче банковской гарантии, заключаемом между гарантом и принципалом. Отсутствие в соглашении о выдаче банковской гарантии условия о выплате вознаграждения гаранту принципалом, а также условий, определяющих размер и порядок выплаты такого вознаграждения, не может расцениваться в качестве основания для признания недействительной самой банковской гарантии. Дело в том, что соглашение о выдаче гарантии касается отношений принципала и гаранта, но никак не отношений гаранта и бенефициара. При отсутствии в соглашении между гарантом и принципалом условия о вознаграждении его размер должен определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК. В соответствии с п. 1 ст. 379 ГК право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого выдана гарантия. Поэтому в соглашении о выдаче банковской гарантии гарант и принципал должны, во избежание в будущем неопределенности регрессных обязательств принципала перед гарантом, согласовать условия о праве гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, и об объеме этого права. При определении объема регрессных требований принципал и гарант должны решить вопрос о возможности гаранта истребовать в порядке регресса денежные суммы, уплаченные гарантом бенефициару не в соответствии с условиями гарантии, например за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром. Если такое условие не будет согласовано, то в соответствии с общим правилом диспозитивной нормы п. 2 ст. 379 ГК гарант не сможет претендовать на возмещение указанных сумм. Другие условия соглашения между принципалом и гарантом могут быть весьма различными и касаться: определения обязательства, с целью обеспечения исполнения которого выдается гарантия; установления суммы, подлежащей выплате; отзывности или безотзывности выдаваемой гарантии; срока, на который выдается гарантия, документов, при представлении которых гарантом должна производиться выплата, возможности и объема регрессных требований; ответственности сторон за нарушение условий соглашения и т д Форма соглашения между гарантом и принципалом подчиняется общим нормам о форме сделок. В силу того что гарантами могут быть только банки, кредитные учреждения и страховые организации, являющиеся юридическими лицами, все их соглашения с принципалами должны совершаться в простой письменной форме (ст. 161 ГК). Нарушение простой письменной формы не влечет недействительности соглашения между гарантом и принципалом и поэтому не влияет на действительность банковской гарантии, выданной на основании такого соглашения. Последнее легко объяснимо. Выдача банковской гарантии - это односторонняя сделка порождающая одностороннее обязательство гаранта, и поэтому банковская гарантия действительна даже в тех случаях, когда она выдана на основании устной просьбы принципала.

Форма, содержание и виды банковской гарантии Из определения банковской гарантии, данного в ст. 368 ГК, следует, что обязательства гаранта должны быть оформлены письменно. В отличие от норм, регулирующих отношения по поручительству, неустойке, залогу и указывающих, что несоблюдение письменной формы сделок о применении этих способов обеспечения влечет их недействительность, для банковской гарантии действующим законодательством такие последствия несоблюдения письменной формы прямо не предусмотрены Сама сущность банковской гарантии состоит в том, что это есть письменно оформленное обязательство, в силу которого кредитор принципала - бенефициар приобретает право требовать получения денег (ст. 368 ГК). Поэтому банковская гарантия - это всегда документ, совершенный в письменной форме (включая электронную документацию, телеграммы, телексы, телефаксы). В связи с этим в ст. 3 Унифицированных правил МТП для банковских гарантий по первому требованию 1992 г. подчеркнуто, что тексты самих гарантий, как и другие документы, связанные с ней, должны быть ясными, точными и исключать спорные моменты. Содержание гарантии составляют следующие условия: 1. наименование гаранта; 2. наименование принципала; 3. наименование бенефициара, 4. ссылка на основной договор, в котором предусмотрена необходимость выдачи гарантии, 5. максимальная денежная сумма, подлежащая выплате, 6. срок, на который выдана гарантия, или иной юридический факт, при наступлении которого прекращается гарантийное обязательство, 7. правила осуществления платежа, 8. положение, направленное на сокращение суммы гарантийных выплат. Банковская гарантия действующим законодательством отнесена к способам обеспечения исполнения обязательств. Вследствие этого исполнение гарантом своих обязательств по выплате денежных средств бенефициару, являющемуся кредитором в обязательстве с принципалом, погашает в соответствующей части право требования бенефициара к принципалу. Таким образом, если гарантом исполнено требование бенефициара об оплате денежной суммы, предусмотренной банковской гарантией, то обязательство между бенефициаром и принципалом должно считаться исполненным в соответствующей части.

Залог. Понятие залога Залог известен со времен римского права, которое относило его к разряду прав на чужие вещи (jura in re aliena). На ранних стадиях развития римского права формой залога являлась фиду-ция (fiducia), которая представляла собой не что иное, как продажу закладываемой вещи с правом ее обратного выкупа. Другой, более развитой формой залога был пигнус. При залоге типа пигнус должник передавал кредитору в обеспечение долга вещь, но не в собственность, как при фидуции, а во владение. Наиболее совершенную форму залога представляла собой ипотека. При ипотеке вещь, переданная в залог, оставалась во владении собственника и не переходила к кредитору. Само слово "ипотека" указывает на греческое происхождение этого понятия (от hypotheke), введенного в обиход знаменитым афинским реформатором и законодателем Солоном, одним из так называемых семи мудрецов, в начале VI в. до Рождества Христова. Солон придумал рациональный способ обращения личной ответственности в ответственность имущественную. На пограничной меже имения должника устанавливался столб с надписью, что это имущество служит обеспечением претензии заимодателя на сумму заключенной кредитной сделки. Такой столб назывался ипотекой (подставкой), и слово в переносном смысле стало употребляться для обозначения любого залога под кредит. Ставился такой столб на участке земли в знак запрета заемщику вывозить с него "все приведенное, привезенное, принесенное"1. Слово "ипотека" до сих пор употребляется в нескольких значениях. Во-первых, его используют для обозначения формы залога с оставлением предмета залога у залогодержателя независимо от того, движимое или недвижимое имущество является предметом залога. Во-вторых, для обозначения особого вещного права на движимое и недвижимое имущество, позволяющего обеспечить требования кредитора путем распоряжения объектом ипотеки. В-третьих, во многих правовых системах, в том числе и в российской, его используют исключительно для обозначения залога недвижимого имущества. Избирая залог в качестве средства обеспечения своих интересов, кредитор руководствуется принципом "верю не лицу, а вещи". При залоге имущества имеет место реальный кредит, суть которого сводится к выделению какого-либо определенного объекта в составе имущества должника, за счет стоимости которого предоставляется удовлетворение кредитору в случае, если должник неоправдает доверия. Залог имеет обеспечительную функцию, потому что имущество, за счет стоимости которого могут быть удовлетворены имущественные требования кредитора, предоставляется кредитору до наступления факта неисправности должника. С юридической точки зрения реальный кредит при залоге означает установление юридической связи залогодержателя с чужим имуществом, благодаря которой залогодержатель имеет юридическую возможность извлечь из заложенного имущества его меновую ценность независимо от воли должника2. Вследствие этого обеспечительная сущность залога состоит в том, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства кредитор имеет право потребовать наложения взыскания на заложенное имущество, его реализации и получить удовлетворение. По общему принципу залоговое правоотношение является акцессорным, т. е. может существовать, только пока существует обеспечиваемое (основное) обязательство3. Прекращение основного обязательства влечет и прекращение залога (пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК), но прекращение залога не влечет прекращения основного обязательства (п. 2 ст. 329 ГК). Уступка залогодержателем своих прав по договору о залоге другому лицу действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом. С переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, залог прекращается, если залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника. Если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке (залоге недвижимости) означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству (ст. 355 ГК). В некоторых правовых системах, в частности в гражданском законодательстве Германии и Швейцарии, имеют место конструкции абстрактных форм залога.

Виды залога Предмет залога может как передаваться залогодержателю, так и не передаваться. Факт нахождения заложенного имущества у залогодателя или залогодержателя влияет на их права и обязанности в залоговом правоотношении. Поэтому законодательство в зависимости от того, передается предмет залога залогодержателю или нет, закрепляет конструкции двух видов залога: заклада и залога без передачи имущества залогодержателю (залога в собственном смысле слова). Исторически понятие заклад охватывало всю совокупность залога движимости, который предполагал передачу заложенного имущества залогодержателю. Залог без передачи имущества залогодержателю. Это доминирующая форма залога, ибо в принципе по действующему законодательству заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором. Данный принцип легко обнаруживается при обращении к следующим нормативным предписаниям. Товары, заложенные в обороте, не передаются залогодержателю (п 1 ст. 338 ГК). Предмет залога, переданный залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя (п. 3 ст. 338 ГК). Предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя. Предмет залога может быть оставлен у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог)2 (п. 2 ст. 338 ГК). Залогодатель сохраняет право пользования заложенным недвижимым имуществом в соответствии с его назначением. Условия договора об ипотеке, ограничивающие это право залогодателя, признаются ничтожными (п. 1 ст. 29 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)". Помимо видов (форм) залога необходимо различать подвиды залога. Подвиды залога могут выделены по предмету залога, например ипотека-залог недвижимости, залог ценных бумаг и имущественных прав и т. д. Наиболее значимо выделение подвидов договора по особенностям их юридической конструкции. По этому признаку в качестве особых разновидностей залога действующее гражданское законодательство выделяет залог товаров в обороте и залог вещей в ломбарде (ст 357, 358 ГК).

Субъекты залогового правоотношения Субъектами залогового правоотношения являются залогодатель и залогодержатель. Залогодатель - это лицо, предоставившее имущество в залог. Залогодержатель - это лицо, принявшее имущество в залог. В качестве залогодателей и залогодержателей могут выступать как юридические, так и физические лица. Следует заметить, что до этого российское законодательство давало иное определение твердого залога Так, в соответствии с п 2 ст 49 Закона о залоге по соглашению залогодержателя с залогодателем "предмет заклада может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя (твердый залог)" Индивидуально-определенная вещь может быть оставлена у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о закладе Личность кредитора и залогодержателя совпадает во всех случаях, т. е. залогодержателем может быть только сам кредитор. Залогодателем в соответствии с законом может быть как сам должник, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК). В случаях, когда предметом залога является имущество третьего лица, это лицо должно совершать сделку залога не от имени должника, а от собственного имени. Отношения между третьим лицом - залогодателем и должником по основному обязательству не являются залоговыми, права и обязанности, возникающие между ними, не входят в содержание залогового правоотношения. Между должником по основному обязательству и третьим лицом, заложившим свое имущество в обеспечение этого обязательства, может быть заключен договор, определяющий права третьего лица на получение возмещения в случае обращения взыскания на заложенное имущество. При отсутствии подобного договора третье лицо - залогодатель в случае обращения взыскания на заложенное имущество вправе требовать от должника возмещения убытков по правилам о неосновательном обогащении. Но следует также иметь в виду, что третье лицо - залогодатель, во избежание наложения взыскания на заложенное имущество, может исполнить за должника обеспечиваемое обязательство. В этом случае к третьему лицу-залогодателю перейдут в силу указания закона (ст. 387 ГК) права кредитора по обеспечиваемому обязательству. Передача имущества в залог представляет собой акт распоряжения имуществом. Поэтому залогодателем может быть в первую очередь собственник имущества (п. 2 ст. 335 ГК). В некоторых случаях собственнику, желающему передать свое имущество в залог, необходимо учитывать особые требования закона, определяющие пределы и порядок осуществления права собственности. Например, для совершения сделки залога недвижимого имущества, принадлежащего супругам на праве общей совместной собственности, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п. 3 ст. 35 СК)1. Залогодателем может быть лицо, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения2 (п. 2 ст. 335 ГК). Такой субъект может заложить движимое имущество без согласия собственника, а недвижимое имущество - только с его согласия (п. 2 ст. 295 ГК).

Предмет залога Предметом залога является имущество, специальным образом выделенное в составе имущества залогодателя или переданное залогодержателю, из стоимости которого залогодержатель имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого залогом обязательства удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами. В качестве предмета залога могут выступать вещи как движимые, так и недвижимые. Среди движимых вещей самостоятельным предметом залога могут быть ценные бумаги. Залог ценной бумаги производится посредством передачи ее залогодержателю или в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 338 ГК). При залоге именных ценных бумаг в реестре владельцев именных ценных бумаг на основании залогового распоряжения делается соответствующая запись о залоге. Договор залога должен содержать точное определение предмета залога, т. е. конкретные параметры закладываемых ценных бумаг. Некоторые ценные бумаги, например вексель и коносамент, могут быть выданы в нескольких экземплярах1. При залоге ценных бумаг, выданных в нескольких экземплярах, следует требовать предъявления всех выданных экземпляров. Поэтому определение того, что именно является предметом залога при залоге ценной бумаги (сама ценная бумага или удостоверенное ею право), - сложная теоретическая проблема, с решением которой неразрывно связаны и чисто практические юридические вопросы1. Современное российское законодательство не содержит прямого ответа на этот вопрос. Если норма п. 4 ст. 338 ГК говорит о залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, то другие законодательные предписания2 говорят о залоге ценной бумаги. Отмеченная проблема должна решаться исходя из того, что права из ценной бумаги следуют за правом на ценную бумагу, иначе говоря, лишь тот, кто имеет право на бумагу, может осуществить право, вытекающее из бумаги3. Поэтому залог ценных бумаг есть залог особой разновидности имущества и он не может быть сведен к залогу имущественных прав. При наступлении оснований для обращения взыскания объектом взыскания будет сама ценная бумага, а не право из нее. И только лицо, купившее заложенную ценную бумагу на торгах, может осуществить право из нее. В некоторых случаях залог ценной бумаги приравнивается к залогу конкретного имущества, права на которое закрепляет данная ценная бумага. Так, например, п. 4 ст. 912 ГК устанавливает, что товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения предметом залога путем залога соответствующего свидетельства. Правовой режим залога бездокументарных ценных бумаг (ст. 149 ГК) аналогичен режиму, установленному для залога прав4, но не полностью совпадает с ним. Дело в том, что операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, осуществляющему официальную запись прав (п. 2 ст. 149 ГК). Именно возможность совершения залоговых операций с бездокументарными ценными бумагами только при обязательном посредничестве лица, официально совершающего записи прав, отличает залог бездокументарных ценных бумаг от залога имущественных прав (требований), указанных в законе в качестве самостоятельного предмета залога (п. 1 ст. 336 ГК). Объекты гражданских прав, ограниченные в обороте, могут быть предметом залога. Но при совершении сделки по передаче в залог объектов, ограниченных в обороте, следует учитывать специальные требования законов и иных правовых актов, определяющих правовой режим объектов, ограниченных в обороте. Так, при совершении залоговых операций с золотыми слитками и иными валютными ценностями необходимо учитывать правила о субъектном составе таких сделок и порядке их совершения.

Женевская международная Конвенция о морских залогах и ипотеках от 6 мая 1993 г., участником которой является Россия, в ст. 4 предусмотрела, что морским залогом в отношении судна обеспечиваются: требования в отношении заработной платы и других сумм, причитающихся капитану, командному составу и другим членам экипажа судна в связи с их работой на судне, включая расходы по репатриации и взносы в фонд социального страхования, выплачиваемые от их имени; требования в связи с гибелью или телесными повреждениями на суше или на воде, если они непосредственно связаны с эксплуатацией судна; требования в отношении вознаграждения за спасение судна; требования в отношении выплаты портовых сборов, сборов за пользование каналами и другими водными путями и лоцманских сборов; требования, вытекающие из гражданских правонарушений, связанных с нанесением материального ущерба или вреда в процессе эксплуатации судна, за исключением утраты или повреждения груза, контейнеров или багажа пассажиров, перевозимых на судне, адресованные к собственнику, фрахтователю по димайз-чартеру, управляющему или оператору судна. В ст. 5 Конвенции определено, что морские залоги, указанные в ст. 4, имеют приоритет перед зарегистрированными ипотеками и обременениями. Во всех приведенных случаях возникновения залога на основании закона соблюдены требования п. 3 ст. 334 ГК. Во-первых, указано, какое имущество считается находящимся в залоге. Во-вторых, определено, для обеспечения исполнения какого обязательства имущество признается находящимся в залоге. В-третьих, описаны обстоятельства (юридические факты), наступление которых необходимо для возникновения залога. Договор - важнейшее основание возникновения права залога. В п. 1 ст. 399 ГК говорится, что в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество. Перечисленные условия относятся к разряду существенных условий договора о залоге. Условия о предмете залога будут считаться согласованными, если залогодатель и залогодержатель внесут в него данные, позволяющие однозначно идентифицировать предмет залога. Если предметом залога является индивидуально-определенная вещь, например здание, то при его передаче в залог необходимо представить документы, содержащие сведения, позволяющие определить месторасположение здания, размер полезных площадей и т. п.

Оформление залога

Для договора о залоге предусмотрена обязательная письменная форма (п. 2 ст. 339 ГК), несоблюдение которой влечет недействительность договора о залоге (п. 4 ст. 339 ГК). В соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 339 ГК договор об ипотеке подлежит нотариальному удостоверению. Нотариальному удостоверению подлежит также договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен. Примером договора о залоге движимого имущества, подлежащего нотариальному удостоверению, может служить договор залога, совершенный с целью обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из договора ренты, который во всех случаях подлежит нотариальному удостоверению (ст. 584 ГК). Возможность и необходимость заключения такого договора залога вытекает из нормы п. 2 ст. 587 ГК, согласно которой существенным условием договора ренты, предусматривающего отчуждение движимого имущества, является условие о предоставлении плательщиком ренты ее получателю обеспечения, предусмотренного ст. 329 ГК. В соответствии с п. 3 ст. 339 ГК государственная регистрация предусмотрена только для договора ипотеки. Договор ипотеки, не зарегистрированный в государственном реестре прав на недвижимое имущество, является недействительным (п. 4 ст. 339 ГК). Порядок регистрации договора ипотеки урегулирован нормами ст. 19-28 Закона об ипотеке и ст. 29 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"1. Следует иметь в виду, что право залога на недвижимое имущество, будучи надлежащим образом зарегистрированным в государственном реестре прав на недвижимое имущество, становится подчиненным принципам ипотечной системы: 1. во-первых, принципу специальности, заключающемуся в том, что запись об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество касается строго определенного, конкретного объекта недвижимости; 2. во-вторых, принципу обязательности, означающему, что право ипотеки имеет юридическую значимость для всех третьих лиц только после внесения записи о ней в государственный реестр прав на недвижимое имущество, 3. в-третьих, принципу гласности (публичности), предполагающему доступность записи об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество всем заинтересованным лицам;4. в-четвертых, принципу достоверности, предполагающему презумпцию правильности и законности записи об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество; 5. в-пятых, принципу бесповоротности, означающему, что запись об ипотеке сохраняет силу в случае ее оспаривания и может быть опровергнута только судом; 6. в-шестых, принципу старшинства, заключающемуся в том, что права залога (последующего залога), внесенные в государственный реестр прав на недвижимое имущество, осуществляются в порядке времени их внесения. Договоры залога движимого имущества не подлежат государственной регистрации (в том числе и договоры залога автотранспортных средств) и не становятся недействительными из-за отсутствия регистрации. Отдельные виды залога могут быть оформлены документом, отличным от договора залога. Пункт 2 ст. 358 ГК предусматривает особую форму для залога вещей в ломбарде - залоговый билет. В соответствии с п. 4 ст. 912 ГК товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение времени его хранения предметом залога путем залога соответствующего свидетельства, являющегося ценной бумагой. При этом следует иметь в виду, что варрант вместе со складским свидетельством или отдельно от него может передаваться по передаточным надписям (ст. 915 ГК). Держатель залогового свидетельства, иной, чем держатель складского свидетельства, имеет право залога на товар в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему. При залоге товара об этом делается отметка на складском свидетельстве (п. 3 ст. 914 ГК). В дореволюционной России формы договоров о залоге имущества различали в зависимости от того, какое имущество передавалось в залог - движимое или недвижимое. Согласно п. 2 ст. 13 Закона об ипотеке закладная является именной ценной бумагой, удостоверяющей следующие права ее законного владельца: а) право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой имущества, указанного в договоре об ипотеке, без представления других доказательств существования этого обязательства; б) право залога на указанное в договоре об ипотеке имущество. Закладная должна содержать в себе обязательные реквизиты, указанные в ст. 14 Закона об ипотеке. Документ, названный "закладная", в котором отсутствует какой-либо из обязательных реквизитов, не может считаться закладной (п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке). Передача прав по закладной осуществляется путем совершения на ней передаточной надписи в пользу другого лица (владельца закладной) и передачи закладной. Передача прав по закладной Другому лицу означает передачу тому же лицу прав по обеспеченному ипотекой обязательству.

ТЕМА 23

Понятие и виды гражданско-правовой ответственности Существующий в обществе правопорядок обеспечивается раз­личными правовыми средствами, одним из которых является граж­данско-правовая ответственность. Это одна из мер воздействия на лицо, нарушившее права или охраняемые законом интересы других участников гражданского оборота. Гражданско-правовая ответст­венность состоит в возложении на правонарушителя обязанности претерпеть неблагоприятные имущественные последствия в виде безвозмездного умаления его имущественной сферы. Исполнение правонарушителем этой обязанности обеспечивается мерами госу­дарственного принуждения. Гражданско-правовая ответственность имеет компенсационную и предупредительную функции. Компенсационная функция заклю­чается в устранении для потерпевшего неблагоприятных последст­вий правонарушения за счет умаления имущественной сферы нару­шителя. Предупредительная функция состоит в направленности на исключение в будущем подобных правонарушений как самим пра­вонарушителем, так и другими лицами. В зависимости от оснований возникновения гражданско-пра­вовая ответственность подразделяется на два вида: деликтная (внедоговорная) ответственность, или ответственность за причи­нение вреда, — эта ответственность возникает непосредственно из правонарушения, при отсутствии на момент его совершения обязательственных отношений между нарушителем и потерпевшим; договорная ответственность, которая наступает при нарушении должником своих обязательств в уже существующем между сто­ронами относительном правоотношении (например, ненадлежащее исполнение подрядчиком своих обязательств по договору подряда) данной главе будет рассмотрена именно договорная ответст­венность. Правонарушитель именуется должником, а потерпев­ший — кредитором. Особенности института деликтной ответственности будут рас­смотрены в гл. 33. Определенную специфику имеет возложение ответственности при множественности правонарушителей (должников): в этих случа­ях может наступать долевая, солидарная или субсидиарная ответст­венность. В соответствии со ст. 321 ГК РФ при множественности должни­ков каждый из должников несет ответственность в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное. Таким образом, в большин­стве случаев имеет место долевая ответственность. Солидарная ответственность наступает только в случае, если она предусмотрена договором или установлена законом (п. 1 ст. 322 ГК РФ). Следует особо отметить, что ответственность нескольких долж­ников по обязательству, связанному с предпринимательской дея­тельностью, является солидарной, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не установлено иное. Как при долевой, так и при солидарной ответственности каждый из должников находится в одинаковом положении по отношению к кредитору. Иная ситуация при так называемой субсидиарной ответ­ственности, когда наряду с основным должником появляется допол­нительный (субсидиарный) должник (ст. 399 ГК РФ). В этом случае до предъявления требования к субсидиарному должнику кредитор должен предъявить его к основному должнику, и только если основ­ной должник отказался удовлетворить требование в разумный срок или кредитор не получил от него в разумный срок ответа на предъ­явленное требование, оно может быть адресовано субсидиарному должнику. Последний обязан до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, — привлечь основ­ного должника к участию в деле. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования субсидиарного должника все те требования, которые он имел про­тив кредитора.

Условия ответственности за нарушение обязательств

Ответственность за нарушение обязательств наступает при нали­чии предусмотренных законом условий — юридических фактов, со­вокупность которых образует состав гражданского правонаруше­ния. Как правило, этот состав состоит из четырех условий: 1) проти­воправность поведения должника; 2) возникновение убытков у кре­дитора; 3) наличие причинной связи между противоправным пове­дением должника и возникновением убытков у кредитора; 4) вина должника. Противоправность поведения должника означает, что оно проти­воречит нормам объективного права и субъективным правам других лиц. Противоправность при нарушении договорных обязательств состоит в нарушении общего правила, установленного в ст. 309 ГК РФ, согласно которому обязательства должны исполняться надлежа­щим образом. Противоправное поведение может выражаться как в неправомерном действии (например, поставка продукции ненадле­жащего качества), так и в бездействии (например, подрядчик не приступает к исполнению договора подряда). Убытки представляют собой стоимостную оценку неблагоприят­ного воздействия противоправного поведения должника на имуще­ственную сферу кредитора. В соответствии со ст. 15 ГК РФ убытки могут выражаться в реальном ущербе (расходы, которые кредитор произвел или должен будет произвести для восстановления нару­шенного права, утрата или повреждение его имущества) и упущен­ной выгоде (неполученных доходах, которые кредитор получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено). Наличие причинной связи между противоправным поведением должника и убытками кредитора предполагает, что противоправное поведение является главной и непосредственной причиной, с необ­ходимостью влекущей наступление отрицательного результата в виде убытков кредитора. Под виной как условием ответственности понимается психичес­кое отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям. Вина может иметь форму умысла или неосторожнос­ти. При вине в форме умысла нарушитель осознает противоправный характер своих действий и желает наступления связанных с этими действиями отрицательных последствий или сознательно допускает возможность их наступления. При вине в форме неосторожности нарушитель не предвидит возможности наступления отрицательных последствии своего поведения, хотя должен и мог предвидеть это. В подавляющем большинстве случаев при нарушении договорных обязательств имеет место неосторожная форма вины.

Юридическое лицо не обладает психикой, и его вину следует понимать как совокупное психическое отношение всех или части работников юридического лица к выполнению его обязательств. Основание для такого подхода дает ст. 402 ГК РФ, согласно которой действия работников должника по исполнению его обязательств считаются действиями самого должника и влекут его ответствен­ность за эти действия. Если иное не установлено законом, должник отвечает за неиспол­нение или ненадлежащее исполнение обязательств третьими лица­ми, на которых было возложено исполнение (ст. 403 ГК РФ). В этом случае ответственность наступает при наличии вины либо самого должника, либо третьего лица. В специально предусмотренных законом или договором случаях возможно возложение ответственности при более узком перечне условий. Так, например, ответственность лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, наступает независимо от его вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Если за нарушение обязательства предус­мотрена уплата неустойки, ответственность может наступить и в случае, когда кредитор не понес убытков вследствие нарушения обязательства. В таком случае отпадает вопрос и о наличии причин­ной связи между нарушением обязательства и убытками. Однако необходимым условием ответственности всегда остается факт нару­шения должником своих обязательств.

Освобождение от ответственности При отсутствии одного или нескольких условий ответственности, она не может быть возложена. Так, если иное не предусмотрено законом или договором, отсутствие вины должника освобождает его от ответственности за нарушение обязательства. Однако это правило не применяется, если должником является специальный субъект, а именно — лицо, осуществляющее предпринимательскую деятель­ность и нарушившее обязательства, связанные с ее осуществлением. Такое лицо отвечает и за случайно наступившую невозможность исполнения обязательства, а освобождается от ответственности, только если докажет, что надлежащее исполнение оказалось невоз­можным вследствие непреодолимой силы. Под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства (землетрясение, внезапный ураган, навод­нение и т.п.). В п. 3 ст. 401 ГК РФ подчеркивается, что к обстоятель­ствам непреодолимой силы не относятся нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке необходимых для исполнения обязательства товаров, отсутствие или недостаточ­ность денежных средств у должника и т.п.

По общему правилу, как уже было отмечено, должник не несет ответственности за случай — обстоятельство, возможность наступ­ления которого он не должен был и не мог предвидеть. Гражданское законодательство устанавливает презумпцию вины должника, т.е. он предполагается виновным в ненадлежащем исполнении обязатель­ства до тех пор, пока не докажет обратное. Следует заметить, что в договоре относительно вины как основания ответственности может быть предусмотрено и иное, однако всякое заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательств ничтожно.

Размер ответственности По общему правилу размер ответственности должника определя­ется размером причиненных кредитору убытков, которые, как отме­чалось, определяются в соответствии с правилами ст. 15 ГК РФ (ре­альный ущерб и упущенная выгода). Поскольку расчет убытков да­леко не всегда прост, в том числе и в связи с возможным изменением цен на товары, работы и услуги, закон (п. 3 ст. 393 ГК РФ) устанав­ливает, что при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворе­но не было — в день предъявления иска. Предусматривается также, что суд может, исходя из обстоятельств дела, удовлетворить требо­вание о возмещении убытков, принимая во внимание цены на день вынесения решения. Такие правила одновременно стимулируют должника к воздержанию от необоснованного отказа от доброволь­ного удовлетворения справедливых требований кредитора под стра­хом исчисления убытков из более высоких цен. Особенно сложно исчисление упущенной выгоды, поскольку это убытки, которые реально не понесены, т.е. не реализовались в дей­ствительности, они лишь вероятны. По сути дела, упущенная выгода является предположением кредитора о тех доходах, которые он из­влек бы, если бы обязательство не было нарушено. Согласно п. 5 ст. 393 ГК РФ при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (например, приобретение и установка кредитором соответствующего оборудования для переработки сырья, которое не было поставлено должником). Специальные правила для определения размера ответственности должника действуют в случае, если за неисполнение или ненадлежа­щее исполнение обязательства установлена неустойка. Если законом или договором не предусмотрено иное, убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (зачетная неустойка). Однако, как уже отмечалось, законом или договором могут быть предусмотрены случаи, когда допускается взыскание только неус­тойки, но не убытков (исключительная неустойка); когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки (штрафная неустойка); когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (альтернативная неустойка). Для взыскания неустойки не требуется доказывания наличия убытков. Однако если кредитор не понес убытков в результате ненадлежа­щего исполнения должником обязательства, суд вправе уменьшить неустойку на основании ст. 333 ГК РФ. Бремя доказывания соответ­ствующего факта возлагается на должника. Суд на основании хода­тайства должника или по своей инициативе вправе истребовать у кредитора документы, подтверждающие понесенные им убытки. Особые правила, касающиеся размера ответственности за неис­полнение денежного обязательства, установлены в ст. 395 ГК РФ. При этом под неисполнением денежного обязательства понимается неправомерное удержание денежных средств, уклонение от их воз­врата, иная просрочка в их уплате, неосновательное получение или сбережение за счет другого лица. Все эти действия квалифицируются как неправомерное пользование чужими денежными средствами. За пользование чужими денежными средствами взимаются про­центы на сумму этих средств, размер процентов определяется суще­ствующей в месте жительства или месте нахождения кредитора учет­ной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявле­ния иска или на день вынесения решения. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором. К соотношению процентов за пользование чужими денежными сред­ствами и причиненных в связи с этим убытков применяется принцип зачетной неустойки: если убытки, причиненные кредитору неправо­мерным пользованием его денежными средствами, превышают сумму причитающихся ему за это процентов, кредитор вправе тре­бовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму. Проценту за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок. С ответственностью за нарушение обязательств тесно связан во­прос об исполнении обязательства в натуре. Обязанность должника возместить убытки возникает как в случае ненадлежащего исполне­ния обязательства, так и в случае его неисполнения. Однако обязан­ность исполнения обязательства в натуре сохраняется у должника, несмотря на уплату им неустойки и возмещение убытков, только в случае ненадлежащего исполнения им обязательства. Если же обя­зательство было вообще не исполнено должником и он полностью возместил связанные с этим убытки, а также надлежащим образом уплатил неустойку, должник освобождается от исполнения обяза­тельства в натуре. Иные последствия могут быть предусмотрены законом или договором (п. 2 ст. 396 ГК РФ). Такой подход отражает условия рыночной экономики, где денежные средства являются уни­версальным эквивалентом товаров, работ и услуг, предоставляемых в условиях свободной конкуренции их производителями. От исполнения обязательства в натуре должник освобождается также в случаях отказа кредитора от принятия исполнения, которое вследствие просрочки утратило для него интерес, а также уплаты не­устойки, установленной в качестве отступного (п. 3 ст. 396 ГК РФ).

На защиту имущественных интересов участников гражданского оборота направлены специальные правила ст. 397 ГК РФ об ответст­венности должника при невыполнении им положительных действий (изготовление и передача вещи кредитору в собственность, хозяйст­венное ведение или оперативное управление, передача вещи креди­тору в пользование, выполнение для кредитора определенной рабо­ты или оказание ему услуги). В этих случаях кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков. По отдельным видам обязательств и по обязательствам, связан­ным с определенным родом деятельности, законом может быть огра­ничено право на полное возмещение убытков, т.е. может быть пред­усмотрена ограниченная ответственность. Ограниченная ответст­венность имеет место, например, при установлении исключительной неустойки, ограничении ответственности предприятий связи обя­занностью возместить только реальный ущерб и в ряде других случаев. Ограничение размера ответственности может быть предусмот­рено и договором. Однако свобода соглашения об этом ограничена п. 2 ст. 400 ГК РФ: соглашение об ограничении размера ответствен­ности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, ничтожно, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влеку­щих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполне­ние обязательства. В отношениях, регулируемых законодательством о защите прав потребителей, потребитель-кредитор в случае нарушения его прав приобретает право требовать от предпринимателя-должника ком­пенсации причиненного этим морального вреда (физических и нрав­ственных страданий). Размер компенсации морального вреда определяется судом в со­ответствии с критериями, установленными в ст. 151,1101 ГК РФ. При этом во внимание принимаются характер причиненных потерпевше­му страданий, степень вины причинителя вреда, индивидуальные особенности потерпевшего и иные заслуживающие внимания обсто­ятельства, а также учитываются требования разумности и справед­ливости. Компенсация морального вреда взыскивается независимо от подлежащей уплате неустойки и возмещения убытков. Если нарушение обязательства произошло по вине обеих сторон (должника и кредитора), суд соответственно уменьшает размер от­ветственности должника. Суд вправе также уменьшить размер ответ­ственности должника, если кредитор умышленно или по неосторож­ности содействовал увеличению размера убытков, причиненных не­исполнением или ненадлежащим исполнением обязательства либо не принял разумных мер к их уменьшению. В этом случае имеет место так называемая смешанная ответственность. Следует заметить, что правило о смешанной ответственности не применяется, если неис­полнение обязательства было вызвано исключительно противоправ­ными действиями кредитора. В этом случае отсутствуют основания, необходимые для возложения ответственности на должника.

В качестве отдельного случая ненадлежащего поведения креди­тора ГК РФ называет просрочку кредитора (ст. 406). Кредитор счи­тается просрочившим, если отказался принять предложенное долж­ником надлежащее исполнение или не совершил действий, предус­мотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обяза­тельства до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства. Просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков, если кредитор не докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые он не отвечает. По денежному обязательству должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора.

ТЕМА 24

Понятие договора купли-продажи. Значение и сфера применения купли-продажи Договор купли-продажи относится к числу важнейших традиционных институтов гражданского права, имеющих многовековую история развития. Уже в классическом римском праве складывается в качестве консенсуального контракта emptio-venditio. Под ним понимался договор, посредством которого одна сторона - продавец (venditor) обязуется предоставить другой стороне - покупателю (emptor) вещь, товар (тегх), а другая сторона - покупатель обязуется уплатить продавцу за указанную вещь определенную денежную цену (premium). Римскому праву были известны договоры о продаже будущего урожая, в таких случаях применялся договор о продаже вещи будущей или ожидаемой (mei futurae sivi speratae), а продажа считалась совершенной под отлагательным условием. Договор купли-продажи мог иметь своим предметом также бестелесную вещь (res incorporates), т. е. имущественное право (право требования, право осуществления узуфрукта и т. п.). В российском дореволюционном гражданском законодательстве собственно договором купли-продажи (или, как предусматривалось действовавшим законодательством, "продажи и купли") признавались лишь сделки по продаже движимого имущества. Что же касается недвижимого имущества, то его купля-продажа была отнесена законом не к договорам, а к способам приобретения прав на имущество; купчая крепость рассматривалась в качестве акта перенесения права собственности на недвижимость. Российские цивилисты, критикуя законодательство той поры, полагали, что имеется единый двусторонний договор купли-продажи как движимого, так и недвижимого имущества, поскольку основанием приобретения покупателем права собственности на продаваемую вещь во всех случаях является соглашение сторон. Вместе с тем и законодательством, и гражданско-правовой доктриной признавалось, что сфера действия договора купли-продажи ограничивается лишь вещами физическими и не включает имущественные права, поскольку с юридической точки зрения в последнем случае нет покупки или продажи, а есть только передача, уступка прав. Сфера применения договора купли-продажи значительно расширилась также за счет того, что правила о нем должны субсидиарно применяться к купле-продаже имущественных прав, результатов интеллектуальной деятельности, фирменных наименований, товарных знаков и знаков обслуживания, если иное не вытекает из содержания или характера соответствующих прав или существа объекта гражданских прав. К продаже ценных бумаг и валютных ценностей положения о купле-продаже применяются, если законом не установлены специальные правила их продажи Вместе с тем теперь закон не может и не должен регламентировать каждый шаг продавцов и покупателей. Условия продажи по общему правилу могут быть ими определены самостоятельно. И здесь возможны многостраничные тексты договоров, являющиеся результатом тщательного согласования. Ясно, однако, что миллионы продаж совершаются в расчете на обычные для всех правила. Именно таковые предусмотрены в законе на случай, если стороны не посчитают нужным установить для себя иные условия продажи.

Понятие договора купли-продажи По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454 ГК). Договор купли-продажи является консенсуальным. Передача товара покупателю представляет собой исполнение заключенного и вступившего в силу договора купли-продажи со стороны продавца. Если момент вступления договора в силу совпадает с фактической передачей товара, то он исполняется в момент заключения. Договор купли-продажи является возмездным и двусторонним. Он является договором синаллагматическим, поскольку исполнение обязательств покупателем по оплате товара обусловлено исполнением продавцом своих обязательств по передаче товара покупателю (п. 1 ст. 328 ГК). Иными словами, покупатель не должен исполнять свои обязанности по оплате товара до исполнения продавцом своих обязанностей по передаче ему товара. Если же договор купли-продажи заключен с условием о предварительной оплате товара покупателем, субъектом встречного исполнения становится продавец, который может не производить исполнение обязанностей по передаче товара до получения от покупателя обусловленной суммы предоплаты. Товаром по договору купли-продажи признаются любые вещи, как движимые, так и недвижимые, индивидуально-определенные либо определяемые родовыми признаками. Общие положения о купле-продаже товаров применяются и к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав. В этом смысле необходимо признать, что всякая возмездная уступка имущественных прав (цессия) является продажей этих прав, а правила, регулирующие переход прав кредитора, и в частности уступку требования (ст. 382-390 ГК), подлежат приоритетному (по отношению к общим положениям о купле-продаже товаров) применению. Договор может быть заключен на куплю-продажу будущих товаров, т. е. тех товаров, которые будут созданы или приобретены продавцом. Если к моменту заключения договора купли-продажи индивидуально-определенные вещи были утрачены продавцом в результате их гибели, перехода права собственности на них к третьим лицам и т. п., вопрос о судьбе договора купли-продажи должен решаться в зависимости от того, были ли известны данные обстоятельства покупателю. Если покупатель, заключая договор купли-продажи, знал или должен был знать, что вещь, являющаяся объектом продажи, утрачена продавцом, налицо договор, который должен быть признан незаключенным по признаку отсутствия соглашения сторон относительно предмета договора. В случаях, когда покупателю на момент заключения договора не было известно, что индивидуально-определенная вещь, служащая товаром, утрачена продавцом, он, обнаружив впоследствии данное обстоятельство, вправе потребовать признания данного договора недействительным как заключенного под влиянием обмана (ст. 179 ГК). Такая сделка является оспоримой, поэтому покупатель вместо того, чтобы добиваться признания ее недействительной, имеет право, исходя из того, что договор действителен, потребовать от продавца возмещения убытков и применения иных мер ответственности в связи с неисполнением последним обязательств, вытекающих из договора купли-продажи. Цель договора купли-продажи состоит в перенесении права собственности на вещь, служащую товаром, на покупателя. По общему правилу право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. В тех случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом (ст. 223 ГК). Если покупатель (юридическое лицо) не относится к числу субъектов, обладающих правом собственности на закрепленное за ним имущество (к примеру, унитарные государственные или муниципальные предприятия, учреждения), передача продавцом имущества (а в соответствующих случаях - государственная регистрация) служит основанием для возникновения у покупателя ограниченного вещного права.

В отношениях по купле-продаже государственной регистрации подлежит переход права собственности на недвижимое имущество (ст. 551 ГК), на предприятие как имущественный комплекс (ст. 564 ГК), а также на жилые дома, квартиры и иные жилые помещения (ст. 558 ГК). В случаях продажи предприятий и жилых помещений государственной регистрации подлежат также и заключаемые договоры купли-продажи. По общему правилу отчуждение собственником имущества другим лицам влечет прекращение права собственности последнего (п. 1 ст. 235 ГК). Применительно к купле-продаже право собственности продавца прекращается с момента передачи вещи, служащей товаром, покупателю (в соответствующих случаях - с момента регистрации права собственности покупателя). Если продавец, не являясь собственником товара, отчуждает его на основании предоставленных ему полномочий по распоряжению товаром, передача товара покупателю (государственная регистрация) служит основанием прекращения права собственности у лица, являющегося собственником товара, а также полномочий продавца по распоряжению товаром. Исключение составляют случаи, когда стороны заключают договор с условием о сохранении права собственности на переданный покупателю товар за продавцом до оплаты товара либо наступления иных определенных обстоятельств. В подобной ситуации продавец, оставаясь собственником товара, при неоплате покупателем товара в установленный срок или ненаступлении иных предусмотренных договором обстоятельств, при которых право собственности переходит к покупателю, вправе потребовать от покупателя возвратить переданный ему товар (ст. 491 ГК). Риск случайной гибели или случайного повреждении товара переходит на покупателя также с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю. Однако в тех случаях, когда товар продается во время нахождения его в пути (в частности, путем передачи коносамента или других товарораспорядительных документов на товар), риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи, если иное не предусмотрено самим договором или обычаями делового оборота (ст. 459 ГК).

Стороны договора купли-продажи Сторонами договора купли-продажи (его субъектами) являются продавец и покупатель. По общему правилу продавец товара должен быть его собственником или обладать иным ограниченным вещным правом, из которого вытекает правомочие продавца по распоряжению имуществом, являющимся товаром (например, правом хозяйственного ведения). В случаях, предусмотренных законом или договором, правомочия по распоряжению имуществом могут быть предоставлены лицу, не являющемуся субъектом права собственности или ограниченного вещного права на это имущество. В частности, при заключении договора купли-продажи путем проведения публичных торгов продавцом, подписывающим договор, признается организатор торгов (п. 5 ст. 448 ГК); при продаже имущества во исполнение договора комиссии продавцом по договору купли-продажи с покупателем этого имущества является комиссионер, действующий от своего имени (ст. 990 ГК); в таком же порядке заключает договор купли-продажи агент, действующий от своего имени по поручению и за счет принципала на основании агентского договора (п. 1 ст. 1005 ГК); право на заключение сделок от своего имени (в том числе в качестве продавца) предоставлено также доверительному управляющему в отношении имущества, переданного ему по договору доверительного управления (п. 3 ст. 1012 ГК). В качестве продавца могут выступать публично-правовые образования при продаже государственного или муниципального имущества, не закрепленного за образованными ими юридическими лицами. Покупателем по договору купли-продажи может быть всякое лицо, признаваемое субъектом гражданских прав и обязанностей Приобретая товар по договору купли-продажи, покупатель по общему правилу становится его собственником. Исключения составляют, во-первых, государственные и муниципальные унитарные предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения либо оперативного управления (казенные предприятия) на закрепленное за ними имущество, а также учреждения (субъекты права оперативного управления). В качестве покупателей они приобретают на имущество соответствующее ограниченное вещное право, собственником же товара становится лицо, являющееся собственником имущества, закрепленного за этими юридическими лицами. Во-вторых, не становятся собственниками приобретенных по договору купли-продажи товаров также граждане или юридические лица, наделенные полномочиями на совершение указанных действий от своего имени в силу договоров комиссии, агентского договора или договора доверительного управления. Среди договоров купли-продажи выделяются договоры, продавцы и покупатели по которым, продавая или приобретая товары, действуют в рамках осуществляемой ими предпринимательской деятельности. К правоотношениям, вытекающим из таких договоров, применяются некоторые специальные правила, относящиеся к обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности. Вместе с тем данное обстоятельство не дает оснований для выделения в качестве самостоятельного вида договора купли-продажи так называемого предпринимательского договора купли-продажи1. Особенности правового регулирования обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в равной степени относятся ко всякому обязательству, вытекающему из любого гражданско-правового договора, и не могут служить критерием для выделения особого "предпринимательского" договора купли-продажи. Напротив, общие положения о купле-продаже ( § 1 гл. 30 ГК) распространяются на все договоры купли-продажи независимо от того, осуществляется ли их сторонами предпринимательская деятельность.

Предмет договора купли-продажи Предметом договора купли-продажи являются действия продавца по передаче товара в собственность покупателя и соответственно действия покупателя по принятию этого товара и уплате за него установленной цены.В ряде работ предмет договора купли-продажи сводится к характеристике товара (его наименованию и количеству), подлежащего передаче покупателю2. Такой подход представляется упрощенным и необоснованным. Например, О. С. Иоффе говорит о материальных объектах договора купли-продажи, под которыми понимаются продаваемое имущество и уплачиваемая за него денежная сумма; его юридических объектах - действиях сторон по передаче имущества и уплате денег, а также о волевых объектах -индивидуальной воле продавца и покупателя в пределах, в каких она подчинена регулирующему их отношения законодательству. Предмет договора является существенным условием договора купли-продажи. При этом условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК). Данное положение относится лишь к товару; им не исчерпываются существенные условия договора купли-продажи, определяющие его предмет Просто отсутствие в тексте договора иных пунктов, регламентирующих действия продавца по передаче товара покупателю, а также принятию последним и оплате принятого товара, компенсируется диспозитивными нормами, определяющими порядок и сроки совершения указанных действий. Так, в случаях, когда из договора купли-продажи не вытекает обязанность продавца по доставке товара или передаче его покупателю, обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 458 ГК). Покупатель обязан совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара (п. 2 ст. 484 ГК), а также оплатить товар непосредственно до или после его передачи (п. 1 ст. 486 ГК). Таким образом, для признания договора купли-продажи заключенным от сторон действительно требуется согласовать и предусмотреть непосредственно в тексте договора лишь условие о количестве и наименовании товаров. Все остальные условия, относящиеся к предмету договора, могут быть определены в соответствии с диспозитивными нормами, содержащимися в ГК. Однако их выполнение зачастую требует совершения определенных действий как от продавца, так и от покупателя. К примеру, выполнение продавцом обязанности по передаче товара иногороднему покупателю невозможно без сообщения последним своих отгрузочных реквизитов или реквизитов конкретного получателя; выполнение покупателем обязанности по оплате товара при аккредитивной форме расчетов предполагает совершение продавцом необходимых действий по выставлению аккредитива и т. д. В подобных случаях говорят о так называемых кредиторских обязанностях контрагента по договору, выполнение которых служит необходимым условием для выполнения должником (продавцом или покупателем) основной обязанности, предусмотренной соответствующим условием договора.

Содержание и исполнение договора купли-продажи. Обязанность продавца по передаче товара в срок Главная обязанность продавца заключается в передаче покупателю товаров, являющихся предметом купли-продажи, в срок, установленный договором, а если такой срок договором не установлен, в соответствии с правилами об исполнении бессрочного обязательства (ст. 314 ГК). Если иное не предусмотрено договором, продавец обязан передать покупателю вместе с товаром принадлежности продаваемой вещи, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества и т. п.), предусмотренные законодательством и договором, одновременно с передачей вещи. Договор купли-продажи может быть заключен с условием о его исполнении к строго определенному сроку. Это возможно, когда из его содержания ясно вытекает, что при нарушении срока исполнения покупатель утрачивает интерес к договору. Продавец не вправе производить исполнение по такому договору до наступления или после истечения срока без согласия покупателя и в том случае, если покупатель не воспользовался правом на отказ от исполнения договора (ст. 457 ГК) Примером договора с условием его исполнения к строго определенному сроку (даже при отсутствии ссылки на то в тексте договора) может служить договор купли-продажи партии новогодних елок. Передача продавцом такого товара покупателю за пределами новогодних праздников лишается всякого смысла. Момент исполнения продавцом своей обязанности передать товар покупателю определяется одним из трех вариантов: 1. во-первых, при наличии в договоре условия об обязанности продавца по доставке товара - моментом вручения товара покупателю, 2. во-вторых, если в соответствии с договором товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара - моментом предоставления товара в распоряжение покупателя в соответствующем месте, 3. во всех остальных случаях - моментом сдачи товара перевозчику или организации связи Таким образом, датой исполнения обязательства должна признаваться дата соответствующего документа, подтверждающего принятие товара перевозчиком или организацией связи для доставки покупателю, либо дата приемо-сдаточного документа. Дата исполнения продавцом своей обязанности по передаче товара имеет важное значение, поскольку именно этой датой, как правило, определяется момент перехода от продавца к покупателю риска случайной гибели или случайной порчи товара.

Непередача продавцом покупателю товаров в установленный срок либо просрочка в передаче товара признаются неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, вытекающего из договора купли-продажи, и влекут применение последствий, предусмотренных ГК на случай нарушения гражданско-правового обязательства. В частности, покупатель вправе требовать от продавца возмещения причиненных убытков (ст. 15, 393 ГК). В случае, если по договору купли-продажи продавец был обязан передать покупателю индивидуально-определенную вещь (вещи), покупатель вправе требовать отобрания этой вещи у продавца и передачи ее покупателю на предусмотренных договором условиях (ст. 398 ГК). Договором могут быть предусмотрены иные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения продавцом обязанности по передаче товара покупателю.

Передача права собственности на товар Продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц1. Исключение составляют лишь случаи, когда имеется согласие покупателя принять товар, обремененный такими правами (ст. 460 ГК). Покупатель, обнаружив, что на приобретенное им имущество имеются права третьих лиц, о которых он не знал и не должен был знать, может предъявить продавцу, не поставившему его в известность относительно указанных обстоятельств, требование об уменьшении цены товара либо о расторжении договора купли-продажи и возмещении причиненных убытков. Являющийся предметом купли-продажи товар, в отношении которого имеются права третьих лиц, может оказаться истребованным этими лицами у покупателя. Для подобных случаев ГК (ст. 462) устанавливает правило, обязывающее покупателя, к которому предъявлен иск об изъятии товара, привлечь к участию в этом деле продавца. При этом продавец не вправе отказаться от участия в таком деле на стороне покупателя. 3. Количество товаров Количество подлежащих передаче покупателю товаров должно определяться в договоре в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении. Вместе с тем допускается возможность согласования сторонами в договоре лишь порядка определения количества товара (п. 1 ст. 465 ГК). Это имеет важное значение, поскольку количество товаров относится к существенным условиям договора и его отсутствие в договоре влечет признание договора незаключенным. При любом варианте определения количества товаров договор признается заключенным, если его содержание позволяет установить количество товаров, подлежащих передаче покупателю на момент исполнения договора. В случае нарушения условия договора о количестве товаров покупатель получает право, если иное не определено договором, отказаться от переданных товаров и их оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата денег и возмещения убытков (ст. 466 ГК). Если же продавец передаст покупателю товары в количестве, превышающем указанное в договоре, покупатель может, поскольку иное не предусмотрено договором, принять все количество товаров, но при условии, что в разумный срок после получения сообщения покупателя об этом продавец не распорядится соответствующими товарами. В таком случае соответствующие товары должны быть оплачены покупателем по цене, установленной договором, если иная цена не определена соглашением сторон.

Ассортимент товаров Договором купли-продажи может быть предусмотрено, что передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам и иным признакам (ассортимент). Продавец по такому договору обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами (ст. 467 ГК). Правила, регулирующие взаимоотношения продавца и покупателя в ситуации, когда ими не согласованы условия договора об ассортименте товаров, носят по преимуществу диспозитивный характер. Дело в том, что условие об ассортименте - это чисто договорное условие, которое должно определяться соглашением сторон. На практике нередко возникают ситуации, когда из существа обязательства с очевидностью вытекает, что партия заказанных товаров должна быть передана покупателю в определенном ассортименте (например, когда приобретаются для реализации в розничной торговой сети партии одежды или обуви), однако соответствующее условие в договоре отсутствует. В этом случае продавец может передать покупателю товары в ассортименте, исходя из известных ему на момент заключения договора потребностей покупателя, либо вовсе отказаться от исполнения договора. Товары, не соответствующие условиям договора об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров. В тех же случаях, когда сторонами в договоре согласовано условие об ассортименте подлежащих передаче покупателю товаров, его нарушение влечет для продавца определенные негативные последствия (ст. 468 ГК). Такое нарушение дает покупателю право отказаться от принятия и оплаты таких товаров, а если они уже оплачены, потребовать возврата уплаченной суммы и возмещения убытков. Если продавец передаст покупателю наряду с товарами, ассортимент которых соответствует договору, товары с нарушением условий договора об ассортименте, покупатель получает право по своему выбору: 1. принять товары в ассортименте, предусмотренном договором, и отказаться от остальных товаров; • отказаться от всех полученных товаров; 1. потребовать заменить товары, не соответствующие условиям договора об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном договором; • принять все переданные товары. 5. Качество товара Требования, предъявляемые к качеству товара, должны быть предусмотрены договором купли-продажи. Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору. Если договор не содержит условия о качестве, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Если же продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями. При продаже по образцу или по описанию продавец обязан передать покупателю товар, который соответствует образцу или описанию. Образец - это эталонное изделие, потребительские свойства (эксплуатационные характеристики) которого определяют требования к качеству товара, подлежащего передаче покупателю. Описание товара представляет собой определенный перечень потребительских свойств (эксплуатационных характеристик) товара, который передается покупателю. Описание товара может сопровождаться его фотографией, графическим изображением и т. п. Если в соответствии с установленным законом порядком предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям. Обязательные требования к качеству товаров определяются государственными стандартами Российской Федерации (ГОСТами)1. К числу таких требований, являющихся обязательными, 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. Иные требования к качеству товаров, содержащиеся в ГОСТах, носят рекомендательный характер. Таким образом, во всех случаях, в том числе и при отсутствии в договоре соответствующего пункта, в договоре (как правоотношении) всегда имеется условие, определяющее требование к качеству товара. В последнем случае это условие определяется диспозитивными нормами ГК (ст. 469). Важное значение имеют нормы о гарантии качества товара. Необходимо различать законную гарантию качества товара и договорную гарантию. Законная гарантия имеется во всех случаях, если гарантия не предусмотрена договором. Сущность законной гарантии состоит в том, что товары должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, в момент их передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товаров этим требованиям не предусмотрен договором, и в пределах разумного срока должны быть пригодными для целей, для которых товары такого рода обычно используются. В случае, когда предоставление продавцом гарантии качества товара предусмотрено договором (договорная гарантия), продавец обязан передать покупателю товары, которые должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, в течение определенного периода времени, установленного договором (гарантийного срока). От гарантии качества товара следует отличать срок годности товара, т. е. определенный законами, иными правовыми актами, государственными стандартами или иными обязательными правилами период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению. Очевидно, что в договоре не может быть установлен гарантийный срок, превышающий срок годности товаров. Кроме того, продавец обязан передать покупателю товары с таким расчетом, чтобы они могли быть использованы по назначению до истечения срока годности. В случае предоставления продавцом покупателю договорной гарантии гарантийный срок должен исчисляться с момента передачи товара покупателю, если договором не будет предусмотрен иной начальный момент течения гарантийного срока. Гарантийный срок на комплектующее изделие считается равным гарантийному сроку на основное изделие и начинает течь одновременно с гарантийным сроком на основное изделие (п. 3 ст. 471), если иное не предусмотрено договором. Течение гарантийного срока прерывается в случаях, когда товар не может быть использован покупателем по обстоятельствам, зависящим от продавца, например из-за недостатков товара, вследствие непередачи вместе с товаром его принадлежностей, в том числе инструкции по эксплуатации и другой необходимой документации. Течение гарантийного срока может быть возобновлено лишь после того, как продавцом будут устранены соответствующие обстоятельства. Если в течение гарантийного срока покупатель обнаружит недостатки в переданном товаре (комплектующем изделии) и продавец по требованию покупателя произведет его замену, на вновь переданный товар (комплектующее изделие) устанавливается гарантийный срок той же продолжительности, что и на замененный. Это правило будет действовать, если договором купли-продажи не предусмотрено иное. Ответственность продавца за ненадлежащее качество товаров во многом будет зависеть от того, имеется ли договорная гарантия качества товара. По общему правилу (т. е. при наличии законной гарантии) продавец отвечает за недостатки товаров, если покупатель докажет, что недостатки возникли до момента перехода риска случайной гибели или случайной порчи на покупателя или по причинам, возникшим до этого момента. В отношении товаров, на которые продавцом предоставлена гарантия качества, он отвечает за недостатки товаров, если не докажет, что они возникли после их передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товарами или их хранения, а также действий третьих лиц или непреодолимой силы (ст. 476 ГК). В случае нарушения продавцом условия договора о качестве товара покупатель по своему выбору вправе потребовать от продавца: • соразмерного уменьшения покупной цены, либо • безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, либо • возмещения своих расходов на устранение недостатков товаров. Если же продавец допустил существенное нарушение требований к качеству товара (например, передачу покупателю некачественных товаров с неустранимыми недостатками), покупатель наделяется дополнительными правами по своему выбору:

1. отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы или 2. потребовать замены товаров ненадлежащего качества на товары, соответствующие договору (ст. 475). Однако, чтобы иметь возможность реализовать свои права, покупатель должен соблюдать определенные правила, касающиеся порядка проверки качества товаров и сроков обнаружения недостатков в товарах. Обязанность покупателя проверить качество переданного ему товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов или договором купли-продажи. Порядок осуществления такой проверки определяется договором и должен при этом соответствовать обязательным правилам (если они имеются). Если же он не определен ни договором, ни указанными правилами, но является обязательным, проверка качества товаров производится в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно применяемыми условиями такой проверки.

Обязанность проверить качество реализуемых товаров может быть возложена и на продавца (предварительное испытание, анализ и т. п.). В этом случае продавец должен предоставить покупателю документы, подтверждающие осуществление им проверки качества передаваемого товара и ее результаты, например сертификат качества товара. В отношении подобных ситуаций важно подчеркнуть, что порядок и иные условия проверки качества товара, производимой как продавцом, так и покупателем, должны быть одинаковыми (п. 4 ст. 474 ГК). Принципиальное значение для покупателя имеет соблюдение сроков обнаружения недостатков в переданных ему товарах. Как правило, покупатель вправе предъявить свои требования продавцу только в связи с недостатками товаров, обнаруженных в пределах сроков, определенных в ГК (ст. 477). При наличии лишь законной гарантии на товары, т. е. когда на эти товары не установлен гарантийный срок или срок годности, недостатки в товарах должны быть обнаружены покупателем в разумный срок (что зависит от свойств товара и его обычного использования), но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю. Законом или договором может быть предусмотрен более длительный предельный срок для обнаружения недостатков в товаре. При наличии договорной гарантии недостатки в товаре должны быть обнаружены покупателем в пределах гарантийного срока. Если гарантийный срок на комплектующее изделие окажется меньшей продолжительности, чем такой же срок на товар (основное изделие), недостатки в комплектующем изделии могут быть выявлены покупателем в пределах гарантийного срока, установленного на основное изделие. В случаях, когда на комплектующее изделие в договоре установлен гарантийный срок большей продолжительности, нежели на основное изделие, истечение гарантийного срока на основное изделие не имеет правового значения, поскольку недостатки в комплектующем изделии должны быть обнаружены покупателем в пределах гарантийного срока, установленного именно в отношении этого комплектующего изделия. Если в отношении какого-либо товара установлен срок годности, недостатки в этом товаре должны быть обнаружены покупателем в пределах указанного срока годности. Только при соблюдении этого условия покупатель вправе предъявить продавцу свои требования в связи с недостатками такого товара.

Комплектность товара По договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар, соответствующий условию договора о комплектности, а при отсутствии такового в договоре комплектность товара определяется обычаями делового оборота либо иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 478 ГК). Комплектность товаров необходимо отличать от понятия комплект товаров. Договором может быть предусмотрена обязанность продавца передать покупателю определенный набор товаров в комплекте (комплект товаров). В этом случае обязательство может считаться исполненным с момента передачи покупателю всех товаров, включенных в комплект. Нарушение продавцом условий договора как о комплектности товара, так и о передаче товаров в комплекте влечет за собой одинаковые последствия: покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товаров в разумный срок. Если же продавец в разумный срок не выполнит требования покупателя о доукомп-лектовании товаров, покупатель может потребовать замены некомплектных товаров на комплектные либо отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы (ст. 480 ГК). Вместе с тем следует учитывать, что замена товара, его до-укомплектование фактически возможны, если покупатель со своей стороны своевременно известит продавца о несоблюдении последним условия договора о комплектности товара (о комплекте товаров).

Тара и упаковка Продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, за исключением товара, который по своему характеру не требует затаривания и (или) упаковки. Иное может быть предусмотрено договором купли-продажи или вытекать из существа обязательства (п. 1 ст. 481 ГК). Тара и упаковка товара необходимы для обеспечения его сохранности при транспортировке и хранении, а в некоторых случаях служат обязательным элементом эстетического вида товара. Требования к таре и упаковке товара определяются в договоре купли-продажи. Отсутствие в договоре соответствующих условий не освобождает продавца от обязанности затарить и упаковать товар, подлежащий передаче покупателю: в этом случае по общему правилу товар должен быть затарен и упакован обычным для такого товара способом или, во всяком случае, способом, который обеспечит его сохранность при обычных условиях хранения и транспортировки. Продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, должен также соблюдать обязательные требования к таре и упаковке товаров (если таковые имеются). В частности, государственные стандарты могут содержать обязательные требования к таре и упаковке товаров, направленные на обеспечение безопасности жизни, здоровья граждан и охрану окружающей среды. В некоторых случаях проданный товар может быть передан без тары или упаковки. Во-первых, освобождение продавца от обязанности затаривания или упаковки товара может быть предусмотрено договором купли-продажи. Во-вторых, передача проданного товара покупателю без тары и упаковки может вытекать из существа обязательства, например если объектом купли-продажи является какое-либо имущество, переданное покупателю ранее в аренду либо используемое последним иным образом. В-третьих, некоторые товары по своему характеру не требуют ни затаривания, ни упаковки: песок или уголь, перевозимые насыпью, земельные участки и иные объекты недвижимости, ценные бумаги и т. п. Неисполнение продавцом обязанности по затариванию и упаковке товара, т. е. передача покупателю товара без тары или упаковки или в ненадлежащей таре или упаковке, влечет для него определенные негативные последствия. В этом случае покупатель вправе потребовать от продавца затарить или упаковать товар либо заменить ненадлежащую тару (упаковку), если иное не вытекает Учитывая, что тара и упаковка нередко определяют потребительские свойства товара, п. 2 ст. 482 ГК предусматривает, что покупатель вместо требований о затаривании (упаковке) товара или о замене ненадлежащей тары (упаковки) по своему выбору может предъявить к продавцу требования, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества (ст. 475 ГК): • о соразмерном уменьшении покупной цены товара; 1. о безвозмездном устранении недостатков тары и упаковки в разумный срок; 2. о возмещении расходов покупателя, понесенных в связи с устранением недостатков тары или упаковки. В случае же выявления существенных нарушений требований к таре и упаковке товара покупатель вправе по своему выбору потребовать замены товара товаром, затаренным или упакованным в соответствии с предъявляемыми требованиями, или отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы. Реализация покупателем одного из правомочий, которыми он наделен на случай неисполнения продавцом обязанности по затариванию (упаковке) товара, не лишает его права на предъявление продавцу самостоятельного требования о возмещении причиненных убытков.

Извещение продавца о несоответствиях товара Необходимым условием для предъявления покупателем продавцу каких-либо требований, связанных с нарушением условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве, комплектности, таре или об упаковке товара, является извещение продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи. Срок для такого извещения может быть установлен законом, иными правовыми актами или договором. При отсутствии установленного срока принимается во внимание разумный срок, течение которого начинается после того, как соответствующее нарушение договора должно быть обнаружено исходя из характера и назначения товара (ст. 483 ГК).

При несоблюдении покупателем требований об извещении продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи последний получает право отказаться полностью или частично от удовлетворения практически всех требований покупателя, за исключением требования о соразмерном уменьшении цены. Для этого продавцу достаточно доказать, что неполучение соответствующей информации от покупателя повлекло невозможность удовлетворения его требований (например, требований о замене товара) или несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые продавец понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора. Такой шанс не предоставляется продавцу, который знал или должен был знать о том, что товары не соответствуют условиям договора.

Обязанность покупателя по принятию товара

Покупатель по договору купли-продажи обязан принять переданный ему товар. Исключение составляют лишь те случаи, когда покупатель наделен правом требовать замены товара или отказаться от исполнения договора, например если продавец передал покупателю товар с недостатками, которые носят существенный характер, либо не выполнил в разумный срок указания покупателя о доукомплектовании переданных товаров. Выполнение покупателем обязанности принять товары в сроки и в порядке, предусмотренные договором, означает, в частности, что покупатель должен совершить все необходимые действия, позволяющие продавцу передать ему товары (сообщить адрес, по которому они должны отгружаться; предоставить транспортные средства для перевозки товаров, если такая обязанность покупателя вытекает из договора, и т. п.). Конкретные действия покупателя, необходимые с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара, в случае, когда договором не предусмотрен порядок принятия товара, предопределяются установленным сторонами способом передачи товара. Если договором предусмотрено, что товар передается путем вручения покупателю или указанному им лицу (при доставке товара продавцом), покупатель должен обеспечить принятие данного товара в предусмотренный договором срок соответствующими уполномоченными представителями. В случаях, когда согласно условиям договора купли-продажи товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара ("самовывоз"), покупатель должен обеспечить выделение своего представителя, а в необходимых случаях и транспортного средства для принятия товара у продавца и вывоза товара. В остальных случаях передача товара покупателю производится продавцом путем сдачи товара транспортной организации или организации связи для доставки его покупателю. При этих условиях действия покупателя по принятию товара состоят в его приемке соответственно от перевозчика или организации связи. Такая приемка должна осуществляться с соблюдением всех требований, предусмотренных транспортным законодательством и законодательством об услугах, оказываемых организациями связи.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение покупателем обязанностей по принятию товара либо его отказ от принятия предусмотренного договором товара влечет для него негативные последствия. Продавец получает право потребовать от покупателя принятия товара в принудительном порядке путем обращения с соответствующим иском в суд. В этом случае права продавца могут быть обеспечены также путем взыскания с покупателя стоимости товара и расходов, связанных с его хранением продавцом. Непринятие переданного товара покупателем может также служить основанием для отказа со стороны продавца от исполнения договора, что влечет расторжение договора купли-продажи. Независимо от выбранного продавцом способа защиты от незаконных действий покупателя, продавец сохраняет право требовать от покупателя возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по принятию товара

Обязанность покупателя по оплате товара Покупатель обязан оплатить, товары непосредственно до или после их передачи ему продавцом в размере их полной цены, если иное не предусмотрено законодательством или договором либо не вытекает из существа обязательства (ст 486 ГК). Обязательство покупателя уплатить цену включает также принятие им таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут потребоваться в соответствии с договором или законодательством, чтобы сделать возможным осуществление платежа (открытие предусмотренного договором аккредитива, предоставление банковской гарантии и т п) Покупатель обязан оплатить товар по цене, указанной в договоре или рассчитанной в порядке (способом), предусмотренном договором. Если цена не определена в договоре, обязанность покупателя будет состоять в оплате цены, которая в момент заключения договора обычно взималась за такой товар, продававшийся при сравнимых обстоятельствах. Правовые последствии неисполнения либо ненадлежащего исполнения покупателем обязанности по оплате проданных ему товаров заключаются в том, что продавец получает право потребовать от покупателя не только оплаты товара, но и уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, начисляемых на сумму задолженности за весь период просрочки оплаты товаров (ст. 395 ГК). Если товары не оплачиваются покупателем в связи с необоснованным отказом от их принятия, продавец вправе по своему выбору либо потребовать оплаты товара, либо отказаться от исполнения договора.

В случаях, когда договором купли-продажи предусмотрена передача покупателю проданных товаров несколькими партиями, неисполнение последним обязанности по оплате переданных товаров дает продавцу право приостановить передачу остальных товаров до тех пор, пока ранее переданные товары не будут оплачены покупателем в полном объеме. В дополнение к названным последствиям за продавцом сохраняется право на возмещение убытков, причиненных нарушением договора купли-продажи. Договор купли-продажи может быть заключен с условием о предварительной оплате товаров (ст. 487 ГК). Если такой порядок расчетов предусмотрен договором, а покупатель не исполняет свою обязанность, продавец получает право отказаться от передачи товаров либо приостановить исполнение своих обязательств. Договором купли-продажи может быть предусмотрено условие о продаже товара в кредит, т. е. о том, что оплата товара производится через определенное время после его передачи покупателю. В этом случае покупатель должен оплатить товар в срок, предусмотренный договором. Если же условие о сроке оплаты товара, проданного в кредит, в договоре отсутствует, покупатель должен произвести оплату в разумный срок после передачи товара, а по его истечении - не позже чем в семидневный срок со дня предъявления продавцом требования об оплате переданного товара (п. 1 ст. 488 ГК). Невыполнение покупателем обязанности по оплате товара, проданного в кредит, в установленный срок дает продавцу право потребовать от него либо оплаты переданных товаров, либо возврата переданных, но неоплаченных товаров. Кроме того, на сумму, подлежащую оплате за товары, начисляются проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, со дня, когда товар должен быть оплачен, до дня фактической оплаты товара.

Особенностью договора купли-продажи товара в кредит является также то, что товары с момента их передачи и до фактической их оплаты покупателем признаются находящимися в залоге у продавца. Следовательно, в случае неисполнения покупателем обязанности по оплате этих товаров продавец может обратить на них взыскание преимущественно перед иными кредиторами.

Договором о продаже товара в кредит может быть предусмотрено условие об оплате товара в рассрочку. Специфика такого договора состоит в том, что его существенными условиями становятся условия о цене товара, порядке, сроках и размерах платежей. Помимо всех прав, которыми наделяется продавец по договору о продаже товара в кредит, при наличии в таком договоре условия об оплате в рассрочку в ситуации, когда покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за товар, продавец получает право отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара. Это право не может быть реализовано продавцом только в том случае, если сумма внесенных покупателем платежей превышает половину цены товара. Возможно заключение договора купли-продажи с условием о том, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств (ст. 491 ГК). Условие о сохранении права собственности на товар за продавцом означает, что получивший товар покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом. Кроме того, продавец, остающийся собственником товара, вправе потребовать его возврата, если этот товар в установленный срок не будет оплачен покупателем либо не наступят обстоятельства, предусмотренные договором.

ТЕМА 25

Договор розничной купли-продажи. Понятие и особенности договора розничной купли-продажи По договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (ст. 492 ГК) Как и договор купли-продажи в целом, договор розничной купли-продажи является двусторонним, консенсуальным и возмезд-ным. Однако розничная купля-продажа имеет ряд специфических черт. Прежде всего спецификой отличается субъектный состав данного договора. На стороне продавца всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу. Что же касается покупателя, то им может быть любой субъект гражданского права. В то же время, поскольку наиболее часто покупателем является гражданин, вступающий в отношения для удовлетворения своих личных бытовых нужд, к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным § 2 гл. 30, применяются Закон РФ "О защите прав потребителей"1 (далее - Закон о защите прав потребителей) и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним. В связи с этим в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей"2 подчеркивается, что законодательство о защите прав потребителей регулирует отношения между гражданином, имеющим намерение заказать или приобрести либо заказывающим, приобретающим или использующим товары (работы, услуги) исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли, с одной стороны, и организацией либо индивидуальным предпринимателем, производящими товары для реализации потребителям, реализующими товары потребителям по договору купли-продажи, выполняющими работы и оказывающими услуги потребителям по возмездному договору, с другой стороны. Поэтому суды не вправе руководствоваться законодательством о защите прав потребителей при разрешении споров, вытекающих из отношений между гражданами, вступающими в договорные отношения между собой с целью удовлетворения личных бытовых нужд, а также из отношений, возникающих в связи с приобретением гражданином-предпринимателем товаров, выполнением для него работ или оказанием услуг не для личных бытовых Товары могут приобретаться для личных нужд (например, покупка предметов личной гигиены), либо для бытовых (например, приобретение электробытовых приборов), либо одновременно и для личных, и для бытовых (например, приобретение студентом микрокалькулятора для использования как дома, так и на занятиях). Не является потребителем гражданин, приобретающий товары для организаций и за их счет с целью использования этих товаров в производстве (например, приобретение фотокамеры для работы в издательстве или редакции и т. д.). Специфической чертой данного договора также являются особые требования к его форме. Согласно ст. 493 ГК, если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара. В том случае, когда покупатель присоединяется к условиям формуляров или иных стандартных форм, предложенных продавцом, следует признать, что договор заключается в письменной форме. Такой договор приобретает черты договора присоединения (в ст. 493 ГК сделана прямая ссылка на ст 428 ГК). Наконец, договор розничной купли-продажи имеет специфику по сравнению с общими правилами о купле-продаже и с точки зрения содержания, т. е. существенных условий. Покупатель в соответствии с п. 1 ст. 500 ГК обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора розничной купли-продажи, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства. Следовательно, наряду с предметом существенным условием договора розничной купли-продажи является цена.

Особенности защиты прав граждан-потребителей по договору розничной купли-продажи Потребителем по смыслу Закона о защите прав потребителей является только такой гражданин, который приобретает и использует товары исключительно для целей личного потребления, а не для перепродажи или использования с целью извлечения прибыли. Однако это вовсе не означает, что такой гражданин не может использовать их в качестве орудий производительного труда (сенокосилка или трактор, слесарный станок или грузовой автомобиль). Для применения законодательства о защите прав потребителей важно лишь, чтобы плоды и доходы, полученные гражданином в результате его производительного труда, не могли рассматриваться как прибыль, т. е. один из существенных признаков предпринимательской деятельности. Гражданин рассматривается в качестве потребителя, если он не только приобретает, использует товары, заказывает работы (услуги), но и имеет намерение приобрести или заказать их. Это означает, что некоторые нормы закона должны применяться и до того, как между сторонами возникнут договорные отношения. Другими словами, ряд норм закона распространяется и на преддоговорные отношения. Это в особенности касается ст. 8-12 Закона о защите прав потребителей, регулирующих предоставление потребителям информации. Потребителем по смыслу Закона о защите прав потребителей признается и гражданин, который купил товар или билет на поезд, и гражданин, который пользуется этим товаром (члены семьи гражданина, купившего товар, гражданин, которому он подарен, и т. п.)1. Обязательства между изготовителями, продавцами, исполнителями и потребителями, возникающие по поводу приобретения или использования товаров для личных (бытовых) нужд, не являются обязательствами строго личного характера (за исключением обязательств, возникающих из причинения вреда жизни и здоровью потребителя товарами, работами или услугами ненадлежащего качества), поэтому, в частности, не прекращаются смертью гражданина-потребителя (ст. 418 ГК). Изготовителем может признаваться только такая организация или гражданин-предприниматель, которые производят товары для реализации потребителям. Следовательно, рассматриваемое законодательство не может применяться, если эти лица докажут, что выпускают продукцию, не предназначенную для потребителя, либо не передавали потребительские товары для реализации. Закон о защите прав потребителей урегулировал систему основных прав потребителей, установленных "Руководящими принципами в защиту интересов потребителей", единогласно принятыми Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г.2: • право на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества, • право на безопасность жизни и здоровья потребителей, 1. право на информацию о товарах (работах, услугах) и их изготовителях (исполнителях, продавцах); право на просвещение потребителей и компетентный выбор необходимых товаров (работ, услуг); • право на государственную и общественную защиту прав потребителей, Разумеется, не все перечисленные права и далеко не в одинаковой степени получают гражданско-правовую охрану. В дальнейшем будут рассмотрены только те гражданско-правовые конструкции, которые призваны обеспечить повышенную охрану прав потребителей как участников договорных отношений.

В соответствии со ст. 8-10 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе потребовать предоставления необходимой и достоверной информации об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах (работах, услугах). Эта информация в наглядной и доступной форме доводится до сведения потребителей при заключении договоров купли-продажи и договоров о выполнении работ (оказании услуг) способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания потребителей, на русском языке, а дополнительно, по усмотрению изготовителя (исполнителя, продавца), на государственных языках субъектов Российской Федерации и родных языках народов Российской Федерации1.

Информация об изготовителе (исполнителе, продавце) включает фирменное наименование (наименование) организации, место ее нахождения и режим работы. Эти сведения продавец (исполнитель) должен размещать на вывеске. Если изготовителем (исполнителем, продавцом) является индивидуальный предприниматель, то он обязан предоставить потребителю информацию о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего его органа. Если деятельность, осуществляемая изготовителем (исполнителем, продавцом), подлежит лицензированию, потребителю также должна быть предоставлена информация о номере лицензии, сроке ее действия, а также сведения об органе, выдавшем эту лицензию. Информация об изготовителе (исполнителе, продавце) должна быть доведена до сведения потребителей также при осуществлении торговли и иных видов обслуживания потребителей во временных помещениях, на ярмарках, с лотков и в других случаях, если торговля, бытовое и иные виды обслуживания потребителей осуществляются вне постоянного места нахождения продавца (исполнителя). При этом по отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством РФ. Согласно п. 2 ст. 9 Закона о защите прав потребителей информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать: сведения о качестве и безопасности товаров, работ или услуг; обозначения стандартов, обязательным требованиям которых должны соответствовать товары (работы, услуги); сведения об основных потребительских свойствах товаров (работ, услуг); гарантийный срок, если он установлен; указания на цену и условия приобретения товаров (работ, услуг); правила и условия эффективного и безопасного использования товаров (работ, услуг); 1. срок службы или срок годности товаров (работ), установленный в соответствии с Законом о защите прав потребителей; 2. место нахождения изготовителя (исполнителя, продавца) и место нахождения организации (организаций), уполномоченной изготовителем (продавцом) на принятие претензий от потребителей и производящей ремонт и техническое обслуживание товара (работы); 3. информацию о сертификации товаров (работ, услуг), подлежащих обязательной сертификации, а также о правилах продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг).

Информация о товарах (работах, услугах) доводится до сведения потребителей в технической документации, прилагаемой к товарам (работам, услугам), на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров (работ, услуг), а информация о сертификации товаров (работ, услуг) представляется в виде маркировки в установленном порядке знаком соответствия и указанием в технической документации сведений о проведении сертификации. Согласно п. 3 ст. 495 ГК покупатель, которому не предоставлена возможность незамедлительно получить в месте продажи необходимую информацию о товаре, вправе потребовать от продавца возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора розничной купли-продажи, а если договор заключен, в разумный срок отказаться от исполнения договора, потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков. Продавец, не предоставивший покупателю возможность получить соответствующую информацию о товаре, несет ответственность и за недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых покупатель докажет, что они возникли в связи с отсутствием у него такой информации. В ст. 12 Закона о защите прав потребителей ответственность изготовителя (исполнителя, продавца) за ненадлежащую информацию о товаре (работе, услуге), об изготовителе (исполнителе, продавце) установлена в зависимости от вида правонарушения. Если предоставление ненадлежащей, т. е. недостоверной или недостаточно полной, информации о товаре (работе, услуге), а также об изготовителе (исполнителе, продавце) повлекло: 1. приобретение товара (работы, услуги), не обладающего необходимыми потребителю свойствами, - потребитель вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков; 2. невозможность использования приобретенного товара (работы, услуги) по назначению - потребитель вправе потребовать предоставления ему в разумно короткий срок надлежащей информации. Если информация в оговоренный срок не будет предоставлена, потребитель вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков;3. возникновение недостатков товара (работы) после передачи его потребителю - он вправе предъявить продавцу (изготовителю) требования, предусмотренные п. 1-4 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, а исполнителю - требования, предусмотренные п. 1 ст. 29 данного Закона, 4. причинение вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя - он вправе требовать от изготовителя (исполнителя, продавца) возмещения вреда в порядке, предусмотренном гл. 59 ГК и ст 14 Закона о защите прав потребителей. Пунктом 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей предусматривается общее правило, по которому условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. Убытки, возникшие у потребителя вследствие исполнения договора, в котором имеются условия, нарушающие действующее законодательство или являющиеся менее благоприятными, чем установленные им, подлежат возмещению изготовителем (продавцом, исполнителем) в полном объеме. При этом не обязательно весь договор в целом должен признаваться недействительным. Если договор мог быть исполнен и без включения в него недействительной части, недействительная часть сделки (договора) не влечет недействительность прочих ее частей (ст. 180 ГК). Согласно п. 2 и п. 3 ст. 16 рассматриваемого Закона запрещается обусловливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). Имеется в виду навязывание потребителю товаров "в наборе", "заказе" или услуг "в комплексе". Продавец не вправе навязывать потребителю приобретение товара, не являющегося единой ассортиментной единицей - "комплектом" согласно п. 1 ст. 479 ГК (набор посуды или мебели). Присоединение иного дополнительного товара к необходимому потребителю фактически приводит к увеличению цены одних товаров (работ, услуг) за счет других, не пользующихся спросом и не могущих быть реализованными иным способом. Подобные действия и составляют "ущемление" прав потребителей. С другой стороны, продавцу (исполнителю) запрещается без согласия потребителя предоставлять дополнительные услуги за плату. Закон в данном случае предоставляет право потребителю, получившему подобные услуги без согласования дополнительных условий, требовать возврата уплаченных продавцу (исполнителю) сумм.

Права и обязанности сторон договора розничной купли-продажи Согласно ст. 454 и 492 ГК основной обязанностью продавца является передача покупателю в собственность вещи (товара). Закон предъявляет единые требования к передаваемой вещи с точки зрения ее качества и комплектности, а если передаче подлежат вещи, определяемые родовыми признаками, - также количества и ассортимента. Вместе с тем, учитывая особенности договора розничной купли-продажи, ГК и Закон о защите прав потребителей устанавливают ряд дополнительных гарантий охраны прав покупателей. Качество товара должно соответствовать договору, а если в установленном законом порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям. При этом по соглашению сторон продавец может передать товар, соответствующий повышенным требованиям к качеству по сравнению с обязательными требованиями, установленными в предусмотренном законом порядке. При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец должен руководствоваться обычно предъявляемыми требованиями. В случае продажи товара ненадлежащего качества у покупателя возникает ряд возможностей, установленных ст. 503 ГК и ст. 18 Закона о защите прав потребителей. Он вправе по своему выбору потребовать:

1. либо замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества; • либо соразмерного уменьшения покупной цены; 1. либо незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара; • либо возмещения расходов на устранение недостатков товара; • либо расторжения договора с возвратом уплаченной покупной цены. Все указанные требования покупателя подлежат удовлетворению лишь в том случае, если продавец при заключении договора не оговорил, что реализует товар с недостатками. В некоторых случаях такая оговорка может явствовать из самого характера продажи (продажа в специальных магазинах или отделах уцененных товаров, товаров, бывших в употреблении). Покупатель может предъявить лишь одно из указанных требований. По общему правилу предъявление этих требований ничем не обусловлено, однако в законе установлены отдельные исключения из этого правила. Так, право на замену недоброкачественного товара товаром надлежащего качества в отношении технически сложного или дорогостоящего товара1 может быть реализовано в случае существенного нарушения требований к его качеству (п. 1 ст. 503 ГК, п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей). В отношении граждан-потребителей перечень таких товаров утверждается Правительством РФ. Согласно п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей в отношении товаров, закупленных продавцом по договору комиссии для последующей реализации потребителям, требования потребителя о безвозмездном устранении недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем либо третьим лицом и замене на товар аналогичной марки (модели, артикула) подлежат удовлетворению с согласия продавца. Указанные ограничения установлены только в отношении тех продавцов, которые приобрели товар для последующей реализации потребителям по договору комиссии (ст. 990-1004 ГК). Договор розничной купли-продажи за наличный расчет, как правило, заключается в устной форме, а выдаваемый чек или иной документ не является письменной его формой. Это положение позволяет потребителю при отсутствии у него чека или иного аналогичного документа доказывать факт заключения договора с помощью свидетельских показаний (ст 162 ГК; ч.1 п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей). В п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей устанавливается обязанность продавца и изготовителя (организации, выполняющей их функции на основании договора) принять товар с недостатками у потребителя. При проведении ими проверки качества для выявления причин возникновения недостатков потребителю предоставляется право участвовать в проверке качества товара При возникновении спора о причинах возникновения недостатков товара продавец (изготовитель) обязан провести экспертизу товара за свой счет. В случае несогласия потребителя с ее результатами последний вправе оспорить заключение экспертизы в судебном порядке. Основаниями освобождения продавца (изготовителя), а также организаций, выполняющих их функции на основании договора, от обязанности удовлетворения требований потребителей являются: 'См п 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г № 7 1. во-первых, нарушение потребителем после передачи ему товара правил его использования, хранения или транспортировки; • во-вторых, действия третьих лиц; • в-третьих, непреодолимая сила. Бремя доказывания наличия этих обстоятельств возлагается на продавца (изготовителя). Согласно п. 6 ст. 18 Закона о защите прав потребителей продавец (изготовитель) обязан безвозмездно доставить товар с недостатками для ремонта, уценки, замены, а также возвратить потребителю отремонтированный или замененный товар. Данная обязанность распространяется на крупногабаритные и тяжелые товары (весом более 5 кг), доставка которых силами потребителя обычно затруднена. В случае неисполнения указанной обязанности либо при отсутствии в месте нахождения потребителя продавца, изготовителя или организаций, выполняющих их функции, потребитель может осуществить доставку и возврат товара с недостатками своими силами. При этом, однако, продавец, изготовитель или организации, выполняющие их функции, должны возместить ему расходы, связанные с доставкой и возвратом товара, исходя из действующих на момент перевозки тарифов на транс-портно-экспедиционное обслуживание граждан. Согласно ст. 19 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе предъявить установленные ст. 18 данного Закона требования в отношении недостатков товара, если они обнаружены в течение гарантийного срока или срока годности, установленных изготовителем.

Если товар длительного пользования, в том числе его комплектующие изделия (детали, узлы, агрегаты), по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя или причинить вред его имуществу либо окружающей среде, изготовитель обязан устанавливать срок службы. Изготовитель также обязан устанавливать срок годности на продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары, поскольку по его истечении данные товары считаются непригодными для использования по назначению. Перечни таких товаров утверждаются Правительством РФ1. Согласно п. 5 ст. 5 Закона о защите прав потребителей продажа товара по истечении установленного срока годности, а также товара, на который должен быть установлен срок службы или срок годности, но он не установлен, запрещается.

Изготовитель вправе устанавливать на товар гарантийный срок в течение которого в случае обнаружения в товаре недостатка изготовитель (продавец) обязан удовлетворить требования потребителя, установленные ст. 18 Закона о защите прав потребителей. Продавец может установить на товар дополнительный гарантийный срок сверх гарантийного срока, установленного изготовителем, или, если гарантийный срок изготовителем не установлен, установить гарантийный срок сверх сроков, предусмотренных абз. 2 п. 1 ст. 19 данного Закона. Требования, которые потребитель вправе предъявлять к продавцу в случае обнаружения недостатка товара в течение установленного продавцом гарантийного срока, порядок и сроки удовлетворения этих требований, а также ответственность продавца устанавливаются договором между потребителем и продавцом. Таким образом, в рассмотренном случае речь идет о договорной гарантии, предоставляемой потребителю изготовителем или продавцом товара.

Если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, то возможность предъявления требований, связанных с недостатками товара, устанавливается законом (законная гарантия) (п. 2 ст. 477 ГК)1. Гарантийный срок товара, а также срок его службы исчисляются со дня продажи товара потребителю. Если день продажи товара установить невозможно, эти сроки исчисляются со дня изготовления товара. Для сезонных товаров (обуви, одежды и т. д.) эти сроки исчисляются с момента наступления соответствующего сезона, срок наступления которого определяется соответственно субъектами Российской Федерации, исходя из климатических условий места нахождения потребителей. При продаже товаров по образцам, по почте, а также в случаях, если момент заключения договора купли-продажи и момент ХВ соответствии с абз. 2 п. 1 ст 19 Закона о защите прав потребителей в отношении товаров, на которые гарантийные сроки или сроки годности не установлены, потребитель вправе предъявить указанные требования, если недостатки товаров обнаружены в течение шести месяцев со дня передачи их потребителю, а в отношении недвижимого имущества - в течение не более чем двух лет со дня передачи его потребителю, если более длительные сроки не установлены законом или договором. Следует иметь в виду, что 6-месячный срок противоречит общему правилу, изложенному в ст. 477 ГК, поэтому независимо от вида товара должен применяться двухгодичный срок, установленный ГК передачи товара потребителю не совпадают, эти сроки исчисляются со дня доставки товара потребителю, а если товар нуждается в специальной установке (подключении) или в сборке, со дня его установки (подключения) или сборки. Если день доставки, установки (подключения) или сборки товара установить невозможно, эти сроки исчисляются со дня заключения договора купли-продажи. В отношении недвижимого имущества гарантийный срок и срок службы исчисляются с момента государственной регистрации договора купли-продажи недвижимого имущества. Гарантийные сроки могут устанавливаться на комплектующие изделия и составные части основного товара. Такие сроки исчисляются в том же порядке, что и гарантийный срок на основной товар, и не могут быть меньше гарантийного срока на основной товар. В случае выявления существенных недостатков товара, допущенных по вине изготовителя, потребитель вправе предъявить изготовителю требование о безвозмездном устранении недостатков товара по истечении гарантийного срока, установленного на товар изготовителем. Это требование может быть предъявлено в течение установленного срока службы товара или в течение десяти лет со дня передачи товара, если срок службы товара не установлен. Если данное требование не удовлетворено в течение двадцати дней со дня предъявления потребителем такого требования, потребитель вправе по своему выбору предъявить изготовителю требования о соразмерном уменьшении покупной цены или о замене недоброкачественного товара на товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены либо вместо предъявления этих требований возвратить изготовителю товар ненадлежащего качества и потребовать возврата уплаченной за него суммы.Недостатки, обнаруженные в товаре, должны быть устранены изготовителем (продавцом) в течение двадцати дней со дня предъявления потребителем требования об устранении недостатков товара. При этом в отношении товаров длительного пользования изготовитель (продавец) обязан при предъявлении потребителем указанного требования в семидневный срок безвозмездно предоставить потребителю на период ремонта аналогичный товар, обеспечив доставку за свой счет. Перечень товаров длительного пользования, на которые указанное требование не распространяется, устанавливается Правительством РФ.

Если недостатки товара устранялись в течение гарантийного срока, то данный срок продлевается на период, в течение которого товар не использовался. Этот период исчисляется со дня обращения потребителя с требованием об устранении недостатков товара до дня выдачи его по окончании ремонта. В том случае, когда устранение недостатков товара осуществляется посредством замены комплектующего изделия или составной части основного товара, на которые установлены гарантийные сроки, гарантийный срок на новое комплектующее изделие или составную часть основного товара исчисляется со дня выдачи потребителю этого товара по окончании ремонта.

В случае предъявления требования о замене товара ненадлежащего качества продавец (изготовитель) обязан заменить такой товар в семидневный срок со дня предъявления указанного требования потребителем, а при необходимости дополнительной проверки качества такого товара - в течение двадцати дней со дня предъявления указанного требования. При отсутствии у продавца (изготовителя) необходимого для замены товара он должен заменить такой товар в течение месяца со дня предъявления указанного требования. По требованию потребителя продавец (изготовитель) обязан безвозмездно предоставить потребителю с доставкой во временное пользование на период замены аналогичный товар длительного пользования, обеспечив его доставку за свой счет. Однако данное правило не распространяется на товары, перечень которых устанавливается Правительством РФ1.

Поскольку товар ненадлежащего качества заменяется на новый товар, гарантийный срок на него исчисляется заново со дня передачи нового товара потребителю.

Если потребитель предъявил продавцу (изготовителю) требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т. п., в соответствии со ст. 416 ГК обязательство продавца (изготовителя) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения, а потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей и ст. 503 ГК требование (п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей"). Бремя доказывания невозможности замены товара в указанных случаях лежит на продавце.

Согласно ст 22 Закона о защите прав потребителей требования потребителя о соразмерном уменьшении покупной цены товара, возмещении расходов на исправление недостатков товара потребителем или третьим лицом, а также о возмещении убытков, причиненных потребителю расторжением договора купли-продажи (возвратом товара ненадлежащего качества изготовителю), подлежат удовлетворению продавцом (изготовителем) в течение десяти дней со дня предъявления соответствующего требования. При замене недоброкачественного товара на соответствующий договору розничной купли-продажи товар надлежащего качества продавец не вправе требовать возмещения разницы между ценой товара, установленной договором, и ценой товара, существующей в момент замены товара или вынесения судом решения о замене товара (п. 1 ст. 504 ГК). В случае предъявления требования о соразмерном уменьшении покупной цены товара в расчет принимается цена товара на момент предъявления требования об уценке, а если требование покупателя добровольно не удовлетворено - на момент вынесения судом решения о соразмерном уменьшении цены. Кроме того, согласно ст. 24 Закона о защите прав потребителей потребителям, которым товар был продан в кредит, в случае расторжения договора купли-продажи возвращается уплаченная за товар денежная сумма в размере погашенного ко дню возврата товара кредита, а также возмещается плата за предоставление кредита. В ст. 502 ГК и ст. 25 Закона о защите прав потребителей установлены правила обмена товара надлежащего качества. Эти правила относятся только к непродовольственным товарам. Обмен доброкачественных продовольственных товаров не допускается Прежде всего обмен на аналогичный товар может быть осуществлен у того продавца, у которого был приобретен обмениваемый товар, в месте покупки или иных местах, объявленных продавцом Далее, потребитель согласно ст. 502 ГК имеет право на свободный обмен, если товар надлежащего качества не подошел по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации. В ст. 25 Закона о защите прав потребителей обмен допускается и в тех случаях, когда потребитель по иным причинам не может использовать приобретенный им товар по назначению. Учитывая, что указанное положение противоречит ГК, должен применяться исчерпывающий перечень оснований для обмена, установленный в ст. 502 ГК. Право на обмен товара надлежащего качества согласно ст 502 ГК существует в течение 14 дней с момента передачи товара покупателю, если более длительный срок не объявлен продавцом. По истечении установленного законом или объявленного продавцом срока погашается и само субъективное право потребителя на обмен. Обмен может быть осуществлен, только если обмениваемый товар не был в употреблении, сохранены его товарный вид и потребительские свойства, а также пломбы, фабричные ярлыки и выданный потребителю товарный (кассовый) чек. Согласно п. 2 ст. 502 ГК и ч. 4 п. 1 ст. 25 Закона о защите прав потребителей Правительство РФ утверждает перечень товаров, которые не подлежат обмену по основаниям, указанным в рассматриваемой статье Закона. Перечень таких товаров утвержден постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 "Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, Перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и Перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации". Потребитель вправе требовать лишь обмена доброкачественного товара. В том случае, если аналогичный товар отсутствует в продаже на день обращения потребителя к продавцу, потребитель вправе по своему выбору либо расторгнуть договор и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы, либо дождаться поступления аналогичного товара и обменять его. Продавец в последнем случае обязан сообщить потребителю, потребовавшему обмена товара, о его поступлении в продажу.

При обмене доброкачественного товара на аналогичный товар потребитель обязан в случае существования разницы между обмениваемым и аналогичным товаром произвести необходимый перерасчет с продавцом, так как цена за прошедшее время уже могла вырасти. Если же речь идет о том, что цена на обмениваемый товар упала, либо об обмене на более дешевый товар, то у потребителя имеются все основания потребовать от продавца возврата разницы в цене.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения продавцом договора розничной купли-продажи покупатель вправе 2 Следует иметь в виду, что в Разъяснениях содержатся достаточно подробные указания на правила применения последствий продажи товаров ненадлежащего качества, а также замены товара надлежащего качества, установленные ст 18-25 Закона о защите прав потребителей (разд IV-XIV Разъяснений) требовать возмещения причиненных ему убытков в полном объеме. Возмещение убытков и уплата неустойки не освобождает продавца (изготовителя) от выполнения в натуре возложенных на него обязательств перед покупателем (ст 505, п. 2 и 3 ст 13 Закона о защите прав потребителей). Согласно ст. 23 Закона о защите прав потребителей за нарушение предусмотренных ст. 20, 21 и 22 данного Закона сроков, а также за невыполнение (задержку выполнения) требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара продавец (изготовитель) или организация, выполняющая функции продавца (изготовителя) на основании договора с ним, допустившие такие нарушения, уплачивают потребителю за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере одного процента цены товара. Убытки, причиненные потребителю, возмещаются сверх неустойки (пени), установленной законом или договором. Следовательно, неустойка, предусмотренная Законом о защите прав потребителей, носит штрафной характер.

Согласно п. 1 ст. 13 Закона о защите прав потребителей законодательством Российской Федерации, а также договором между потребителем и продавцом может предусматриваться ответственность за нарушение последним обязательств, за которые Законом о защите прав потребителей ответственность не предусмотрена или установлен более высокий размер ответственности. В соответствии с п. 11 и 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей", если потребитель в связи с нарушением продавцом, изготовителем (организацией, выполняющей их функции на основании договора) предусмотренных ст. 20,21, 22 Закона сроков предъявил иное требование, вытекающее из продажи товара с недостатками, неустойка (пеня) за нарушение названных сроков взыскивается до предъявления потребителем нового требования из числа предусмотренных ст. 18 Закона В случае просрочки выполнения нового требования также взыскивается неустойка (пеня), предусмотренная п. 1 ст. 23 Закона. В случае, когда продавцом, изготовителем (предприятием, выполняющим их функции) нарушены сроки устранения недостатков товара или сроки замены товара с недостатками, а также не выполнено либо несвоевременно выполнено требование потребителя о предоставлении во временное пользование аналогичного товара длительного пользования, неустойка (пеня) взыскивается за каждое допущенное этими лицами нарушение. При удовлетворении судом требования потребителя предусмотренная п. 1 ст. 23 Закона неустойка (пеня) взыскивается по день фактического исполнения решения. Суд в соответствии со ст. 333 ГК вправе уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств. Основными обязанностями покупателя по договору розничной купли-продажи является принятие товара и уплата покупной цены. Если же покупатель не принимает товар или отказывается его принять, продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора. Общие нормы ГК действуют и в отношении порядка исполнения обязанности покупателя в договоре розничной купли-продажи по уплате покупной цены (ст. 486-489 ГК). Вместе с тем согласно ст. 500 ГК в случае, когда договором розничной купли-продажи предусмотрена предварительная оплата товара, неоплата покупателем товара в установленный договором срок признается отказом покупателя от исполнения договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

К договорам розничной купли-продажи товаров в кредит, в том числе с условием оплаты покупателем товаров в рассрочку, не подлежат применению правила, предусмотренные п. 4 ст. 488 ГК. Следовательно, покупатель в таких случаях не обязан уплачивать продавцу проценты за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК. Покупатель вправе оплатить товар в любое время в пределах установленного договором периода рассрочки оплаты товара.

Виды договора розничной купли-продажи Деление договора розничной купли-продажи на виды в законодательстве осуществляется по различным основаниям. В ГК выделены следующие его виды: 1. продажа товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок; • продажа товаров по образцам (описаниям, каталогам), • продажа товаров с использованием автоматов, 1 Продажа гражданам товаров длительного пользования в кредит также регулируется Правилами продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит, утвержденными постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 9 сентября 1993 г № 895//САПП РФ 1993 №39 Ст 3613 Однако следует иметь в виду, что положения указанных правил не соответствуют нормам ГК о продаже товаров в кредит и с рассрочкой платежа и поэтому не должны применяться • продажа товара с условием о его доставке покупателю, • договор найма-продажи Единый критерий выделения данных видов договора розничной купли-продажи отсутствует Так, при продаже товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок, продаже товара с условием о его доставке покупателю и продаже товаров по образцам (описаниям, каталогам) основанием для их выделения следует считать момент исполнения продавцом обязанности по передаче товара покупателю. В отличие от этого при продаже товаров с использованием автоматов основанием для выделения в отдельный вид розничной купли-продажи является момент заключения договора, а в договоре найма-продажи - момент перехода права собственности на товар к покупателю. Согласно ст. 496 ГК договор розничной купли-продажи может заключаться с условием о принятии покупателем товара в определенный договором срок, в течение которого этот товар не может быть продан другому покупателю. Следовательно, на продавца возлагается дополнительная обязанность по выведению определенного товара из торгового оборота на обусловленное договором время В связи с этим дополнительные расходы продавца по обеспечению передачи товара покупателю в определенный договором срок должны включаться в цену товара, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Кроме того, неявка покупателя или несовершение им иных необходимых действий для принятия товара в определенный договором срок могут рассматриваться продавцом в качестве отказа покупателя от исполнения договора, если, конечно, иное не предусмотрено договором. В соответствии со ст. 499 ГК при продаже товара с условием о его доставке покупателю продавец обязан в установленный договором срок доставить товар в место, указанное покупателем, а если место доставки товара покупателем не было указано, то в место жительства гражданина (место нахождения юридического лица), являющегося покупателем Если в договоре не было определено время доставки товара для вручения его покупателю, товар должен быть доставлен в разумный срок после получения требования покупателя. Договор при продаже товара с условием о его доставке покупателю считается исполненным с момента вручения товара покупателю, а при его отсутствии - любому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо не вытекает из существа обязательства Согласно ст. 497 ГК при продаже товаров по образцам (описаниям, каталогам) договор заключается на основании ознакомления покупателя с образцом товара (его описанием, каталогом товаров и т. п), предложенным продавцом. Покупатель, приобретая соответствующий товар, может оценить его качество и иные потребительские свойства исключительно по предоставляемой продавцом информации, поэтому до передачи товара он вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке, но при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по выполнению им договора. При продаже товаров по образцам (описаниям, каталогам) договор считается исполненным с момента доставки товара в место, указанное в договоре, а если место передачи товара договором не определено - с момента доставки товара покупателю по месту жительства гражданина (месту нахождения юридического лица), являющегося покупателем, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором Особенности продажи товаров по образцам (описаниям, каталогам) гражданам-потребителям определяются Правилами продажи товаров по образцам, утвержденными постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. № 9181. В соответствии со ст. 498 ГК при продаже товаров с использованием автоматов договор считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара, т. е. конклюдентных действий (п 2 ст. 158 и п. 1 ст. 434 ГК) Кроме того, на продавца закон возлагает дополнительные обязанности по предоставлению покупателю информации о самом продавце товаров, а также о действиях, которые необходимо совершить покупателю для получения товара. Эта информация должна доводиться до сведения покупателей путем помещения на автомате или предоставления им иным способом сведений о наименовании (фирменном наименовании) продавца, месте его нахождения, режиме работы, порядке выполнения действий, необходимых для совершения покупки. Данная информация позволяет покупателю в случае непредоставления через торговый автомат оплаченного им товара реализовать требование о передаче товара или возврате уплаченной суммы. Продавец в такой ситуации обязан по требованию покупателя незамедлительно предоставить покупателю товар или возвратить уплаченную им сумму. В тех случаях, когда автомат используется для размена денег, приобретения знаков оплаты или обмена валюты, к отношениям, возникающим между продавцом и покупателем, применяются правила о розничной купле-продаже, если иное не вытекает из существа обязательства. Согласно ст. 501 ГК специфика договора найма-продажи состоит в том, что до перехода права собственности на товар к покупателю он является нанимателем (арендатором) переданного ему товара. При найме-продаже покупатель становится собственником товара с момента его оплаты, следовательно, покупатель всегда приобретает товар в кредит или с рассрочкой платежа. На покупателя-несобственника распространяются положения ст. 491 ГК. Покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара. Если в срок, установленный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возвратить ему товар, если иное не предусмотрено договором. Необходимо отметить, что покупатель до перехода к нему права собственности на товар пользуется в отношении него некоторыми правами арендатора, в частности правом на получение плодов, продукции, доходов (ч. 2 ст. 606 ГК). Вместе с тем в отношении передачи товара покупателю, последствий обнаружения в нем недостатков, прав третьих лиц на переданный товар, прав покупателя по пользованию товаром до полной оплаты его стоимости и т. д. на продавца и покупателя распространяется действие норм Иные виды розничной купли-продажи закрепляет законодательство о защите прав потребителей. В соответствии со ст. 26 Закона о защите прав потребителей Правительству РФ предоставлено право утверждать правила отдельных видов договоров купли-продажи, а также правила продажи отдельных видов товаров.

В настоящее время особенности продажи отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров урегулированы Правилами продажи отдельных видов товаров, утвержденными постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 551, которые заменили отдельные правила продажи конкретных видов товаров, принятые в 1993-1996 гг. в соответствии с Законом о защите прав потребителей.

ТЕМА 26

Договор продажи недвижимости 1. Понятие и предмет договора продажи недвижимости По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество, а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную сторонами цену (п. 1 ст. 549, п. 1 ст. 454 ГК). Договор продажи недвижимости характеризуется как двусторонний и взаимный. Данный договор выделяется в качестве самостоятельной разновидности договора купли-продажи по предмету - недвижимому имуществу. Продажа предприятия как имущественного комплекса регламентируется нормами

§ 8 гл. 30 ГК "Продажа предприятия". К отношениям по продаже недвижимого имущества часто применяются и особые нормативные требования. Так, к договорам продажи недвижимости, заключаемым на торгах, в том числе на публичных, применяются правила ст. 447-449 ГК, ст. 54, 62, 63 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "Об исполнительном производстве"2. К договорам продажи недвижимости в процессе приватизации применяются нормы законодательства о приватизации; при этом положения ГК, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное (ст. 217 ГК). Как и в любом договоре купли-продажи, предметом данного договора может быть лишь та недвижимость, которая обладает признаками оборотоспособности (ст. 129 ГК). Так, в соответствии с действующим законодательством среди природных ресурсов оборото-способностью обладают лишь некоторые виды земельных участков. Согласно п. 1 ст. 549 ГК предметом договора купли-продажи недвижимости может быть любое недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 ГК, в том числе воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. По правилам о договоре продажи недвижимости должны отчуждаться и вновь построенные (созданные) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты после надлежащей государственной регистрации права собственности на них, ибо только в силу этого они могут приобрести статус недвижимого имущества как объекта права собственности1.

По правилам о договоре продажи недвижимости также осуществляется продажа незавершенного строительством объекта. Возможность совершения сделок по продаже незавершенных строительством объектов как недвижимого имущества признается и современной судебной практикой2.

Стороны договора продажи недвижимости Продавцом и покупателем по договору купли-продажи недвижимого имущества могут быть как юридические, так и физические лица. При этом следует иметь в виду, что уставом или специальными предписаниями закона на юридическое лицо могут налагаться ограничения на приобретение и отчуждение недвижимого имущества. Например, в большинстве случаев продажа дорогостоящей недвижимости является крупной сделкой, для совершения которой продавец - акционерное общество - должен соблюсти требования акционерного законодательства к таким сделкам. По общему правилу в качестве продавца может выступать собственник недвижимого имущества. Продавцом также может быть лицо, уполномоченное собственником в силу закона или договора. В качестве продавца при продаже недвижимого имущества, являющегося объектом федеральной государственной собственности, выступает специализированное учреждение, уполномоченное Правительством РФ3, при продаже имущества субъектов Российской Федерации - юридические лица, уполномоченные органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а при продаже муниципального имущества - продавцы, назначенные органами местного самоуправления. Решение о продаже принимают соответственно органы Министерства государственного имущества Российской Федерации, органы по управлению государственным имуществом субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления. Унитарные предприятия, владеющие недвижимым имуществом на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, могут осуществлять функции продавца такого имущества с согласия собственника имущества с соблюдением требований ст. 294-298 ГК и требований об их специальной правосуб-ектности (п. 1 ст. 113 ГК). Судебная практика признает сделки по отчуждению другим лицам закрепленного за предприятием на праве хозяйственного ведения недвижимого имущества, непосредственно участвующего в производственном процессе предприятия, приводящие к невозможности использования имущества собственника по целевому назначению, недействительными по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК, независимо от того, совершены они с согласия собственника (уполномоченного им органа) или предприятием самостоятельно. Учреждения, имеющие право на осуществление коммерческой деятельности, могут быть продавцами недвижимого имущества, приобретенного за счет доходов от коммерческой деятельности. Каких-либо общих ограничений по поводу возможных покупателей недвижимости гражданское законодательство не содержит. Специальные правила, адресованные к покупателям недвижимости, могут быть установлены специальным законодательством (например, законодательством о приватизации)2. В законодательстве имеются также особые правила, касающиеся одновременно и продавцов, и покупателей недвижимости. Примером такого правила является норма п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ от 29 декабря 1995 г., согласно которой для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном

Форма договора продажи недвижимости Договор продажи недвижимости должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение установленной формы договора продажи недвижимости влечет его недействительность (ст. 550 ГК). Договор продажи недвижимости (за исключением договора купли-продажи жилых помещений) считается заключенным с момента подписания сторонами единого документа, в котором сформулированы все его существенные условия. Согласно п. 1 ст. 551 ГК переход права собственности1 на недвижимость от продавца к покупателю подлежит государственной регистрации. Поэтому право собственности на недвижимость возникает у покупателя на основе сложного юридического состава - заключенного договора (сделки) продажи недвижимости и акта государственной регистрации перехода права собственности (или договора по жилью). Несмотря на то, что сам по себе договор продажи недвижимости не порождает у покупателя права собственности, он, как элемент сложного юридического состава, с момента заключения юридически связывает продавца и покупателя. По своей природе соглашение о продаже недвижимости является консенсуальным договором. Согласно п. 2 ст. 551 ГК исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. Данное положение необходимо понимать следующим образом. Заключенный и исполненный договор продажи недвижимости пресекает право продавца в дальнейшем распоряжаться проданным объектом недвижимости, ибо, заключив договор на отчуждение недвижимого имущества и передав это имущество покупателю, продавец исчерпывает принадлежавшее ему как собственнику правомочие распоряжения1. Поэтому любая сделка, совершенная продавцом по поводу недвижимого имущества, переданного покупателю до момента государственной регистрации перехода права собственности на покупателя, должна признаваться недействительной, как совершенная неуправомоченным лицом2. Аналогичную оценку подобным сделкам дает и судебная практика. До государственной регистрации перехода права собственности продавец, исполнивший обязательство по передаче недвижимого объекта во владение покупателя, сохраняет полномочие на защиту права собственности. Поэтому продавец недвижимости может заявлять виндикационный и негаторный иски. Покупатель, которому недвижимый объект передан во владение во исполнение договора продажи недвижимости до государственной регистрации перехода права собственности, становится

титульным владельцем. Но он, не приобретя титула собственности, не может распоряжаться полученным во владение недвижимым объектом.

Договор продажи недвижимости как элемент сложного юридического состава порождает обязательство сторон зарегистрировать переход права собственности. В содержание этого обязательства входит право требовать регистрации перехода права собственности1. Данное обязательство подкреплено соответствующей санкцией. В п. 3 ст. 551 ГК закреплено, что в случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации перехода права собственности, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации.

Приведенные положения о соотношении договора продажи недвижимости и регистрации перехода права собственности касаются договоров купли-продажи нежилой недвижимости. Для договоров купли-продажи жилой недвижимости закон (п. 2 ст. 558 ГК) установил иной механизм их соотношения с актом государственной регистрации.

Содержание договора продажи недвижимости К числу существенных условий договора продажи недвижимости относятся условия о предмете продажи и цене продаваемого недвижимого имущества. Закон требует, чтобы в договоре продажи недвижимости были указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии в договоре указанных данных условие о продаваемой и подлежащей передаче недвижимо-

сти считается несогласованным, а договор незаключенным (ст. 554 ГК). Требуемые законом данные о продаваемой недвижимости содержатся в специальных документах1.

К числу обязательных документов, идентифицирующих отдельно стоящее здание (сооружение), относятся план земельного участка и (или) план объекта недвижимости с указанием кадастрового номера земельного участка, правами на которое обладает собственник здания (сооружения). На каждое здание и сооружение имеются технические паспорта с их планами и указанием целевого назначения. Документами, идентифицирующими жилое недвижимое имущество, являются паспорта таких помещений, а также соответствующие справки, выданные бюро технической инвентаризации и содержащие инвентаризационные сведения и иные данные технического учета жилищного фонда. Перечень и характер документов, содержащих данные, позволяющие определенно установить продаваемое недвижимое имущество, определяется законодательством о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и законодательством о техническом учете недвижимости. Требование закона об определенности предмета договора продажи недвижимости означает, что продаваемая недвижимость как индивидуально-определенная вещь на момент заключения договора должна существовать реально (физически), а права на нее должны быть зарегистрированы в государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним4. В противном случае договор следует признать незаключенным вследствие отсутствия его предмета (п. 1 ст. 432 ГК). Если же на момент заключения договора недвижимая вещь уже не существует (сгорела, разрушена и т. п.), хотя права на нее как на недвижимое имущество не исключены из государственного реестра, договор продажи невозможен, так как право собственности на погибшее или уничтоженное имущество прекращается (п. 1 ст. 235 ГК). Если под видом договора продажи недвижимости продается разрушенное здание (сооружение), то этот договор может прикрывать сделку по переуступке прав на земельный участок

В тех случаях, когда здания или сооружения зарегистрированы в государственном реестре в качестве объектов недвижимости, но продаются на снос, речь должна идти не о договоре продажи недвижимости, а о договоре продажи движимого имущества Для совершения такого договора необходимо предварительно в установленном порядке получить разрешение на снос соответствующего недвижимого объекта. Вследствие этого предназначенное к сносу здание или сооружение приобретет правовой режим движимого имущества.

Требование закона об определенности предмета договора продажи недвижимости имеет свою специфику при необходимости продажи части недвижимого имущества. Дело в том, что все недвижимые вещи (предприятия, здания, сооружения, земельные участки), за исключением многоквартирных жилых домов, являются неделимыми вещами1 Вследствие этого при необходимости продажи части здания или сооружения речь должна идти о продаже доли в праве собственности на объект недвижимости, определенный по правилам ст. 554 ГК. В договоре продажи доли в праве собственности стороны могут оговорить, какая реальная часть недвижимого имущества будет находиться в пользовании покупателя. Отчуждение доли в праве собственности на недвижимую вещь может вести к режимам нераздельного, раздельного и обособленного осуществления правомочий владения, пользования и распоряжения недвижимостью, находящейся в долевой собственности. Необходимо учитывать, что нашему правопорядку известны так называемые встроенно-пристроенные нежилые помещения в жилом здании, которые регистрируются в государственном реестре в качестве самостоятельного объекта недвижимости Кроме того, до вступления в силу Федерального закона "О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" в качестве самостоятельных объектов недвижимости были зарегистрированы части приватизируемых зданий (сооружений) - отдельные этажи, подъезды В указанных случаях, когда часть здания (сооружения) зарегистрирована в государственном реестре в качестве отдельного объекта недвижимости, сделки с такой частью следует признать законными как сделки с самостоятельным объектом недвижимости.

В отличие от договора купли-продажи движимого имущества договор продажи недвижимости должен содержать в себе согласованное сторонами в письменной форме условие о цене недвижимости. Оценка недвижимости - явление многофакторное и сложное. Поэтому на рынке недвижимости оценку недвижимого имущества осуществляют профессиональные оценщики1.

При отсутствии условия о цене договор продажи недвижимости считается незаключенным (п. 1 ст. 555 ГК). По общему правилу согласованная сторонами цена недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включает цену передаваемой с этим недвижимым имуществом соответствующей части участка земли или права на нее (п. 2 ст. 555 ГК). Однако данное правило диспозитивно. Кроме того, законом могут быть установлены иные правила о соотношении цены недвижимого имущества и цены передаваемой с недвижимостью соответствующей части участка земли и прав на нее. Цена недвижимости в договоре продажи недвижимости может определяться сторонами различными способами. В тех случаях, когда цена недвижимости установлена за единицу ее площади или иного показателя ее размера, общая цена такого недвижимого имущества, подлежащая уплате, определяется исходя из фактического размера переданного покупателю недвижимого имущества (п 3 ст. 555 ГК). Главной обязанностью покупателя по договору продажи недвижимости наряду с обязанностью принять купленную недвижимость является обязанность по ее оплате. Форма, порядок и способ оплаты определяются сторонами договора самостоятельно. Законом допускается оплата купленной недвижимости в рассрочку и в кредит, а также предварительная оплата. При продаже недвижимости в кредит в соответствии с нормой п. 5 ст. 488 ГК такая недвижимость признается находящейся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем обязательств по оплате товара. Ипотека, возникшая на основании нормы п. 5 ст. 488 ГК, как право (вещное обременение) на недвижимое имущество должна регистрироваться на основании заявления собственника - покупателя недвижимого имущества или продавца, в пользу которого п. 5 ст. 488 ГК установлена ипотека, при условии наступления обстоятельств, указанных в п. 5 ст. 488 ГК. При отсутствии в договоре условия о распределении расходов по государственной регистрации перехода права собственности эти расходы должны быть возложены на продавца, ибо на нем лежит обязанность передать предмет продажи в собственность покупателя. Возложение на продавца бремени расходов по регистрации можно рассматривать как следствие наличия у него обязанности обеспечить возникновение у покупателя права собственности на проданное имущество1. Однако практика российского рынка недвижимости идет в противоположном направлении.

Права на земельный участок при продаже находящейся на нем недвижимости

При заключении и исполнении договора продажи здания или сооружения обязательно возникает вопрос о праве покупателя на земельный участок, связанный с продаваемой недвижимостью. Дело в том, что строение и земельный участок под ним образуют некоторое единство: единый строительно-технический объект, единый хозяйственно-эксплуатационный объект. Для правильной эксплуатации строения (технической и хозяйственной) необходим земельный участок не только в габаритах самого строения, но и вокруг него для обслуживания строения2.

По общему правилу при переходе права собственности на здания, сооружения и иную недвижимость к покупателю переходят и права на ту часть земельного участка, которая занята проданной недвижимостью и необходима для ее использования (п. 1 ст. 552 ГК). Взаимосвязь перехода права собственности на здания и сооружения и права на соответствующую часть земельного участка бывает различной в зависимости от содержания и характера прав продавца недвижимости на земельный участок, на котором она расположена. 1. Когда продавец здания или сооружения является собственником земельного участка, на котором находится продаваемая недвижимость, покупателю передается право собственности либо предоставляется право аренды или иное право, предусмотренное договором продажи недвижимости, на соответствующую часть земельного участка (п. 2 ст. 552 ГК). Если договором не определено передаваемое покупателю недвижимости право на соответствующий земельный участок, к нему переходит право собственности на ту часть земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. 2. Если продавец здания или сооружения не является собственником земельного участка, на котором оно расположено, то к покупателю переходят те же права на пользование соответствующей частью земельного участка (право аренды, постоянного (бессрочного) пользования и т. п.), на тех же условиях и в том же объеме, что принадлежали продавцу (п. 3 ст. 552, п. 2 ст. 271 ГК). При этом, если иное не предусмотрено законом или договором, продажа недвижимости, находящейся на чужом земельном участке, допускается без согласия собственника этого участка. Подобная продажа не должна противоречить условиям пользования таким участком, установленным законом или договором, в частности целевому назначению земельного участка. В противном случае подобное изменение будет означать необходимость перевода земельного участка из одной категории земель в другую. При продаже земельного участка, на котором расположено принадлежащее продавцу земли здание, сооружение или иная недвижимость, без передачи этой недвижимости в собственность покупателя в договоре следует согласовать условия, определяющие права продавца на земельный участок, на котором находится такая недвижимость. Если такие условия не определены договором, продавец сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования в соответствии с ее назначением (ч. 2 ст. 553 ГК). Нормы ст. 552, 553 ГК дают основание для ряда важных выводов. Во-первых, действующим российским законодательством земельный участок признается принадлежностью главной вещи - строения (здания, сооружения), расположенного на нем. Во-вторых, строение (здание, сооружение), находящееся на чужом земельном участке (не принадлежащем на праве собственности собственнику строения), признается недвижимым имуществом, а собственник такого имущества обладает свободой распоряжения им. При продаже доли в праве собственности (продаже части) здания (сооружения), расположенного на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве собственности, права покупателя на земельный участок должны определяться продавцом и покупателем в договоре с соблюдением требований земельного законодательства. При продаже доли в праве собственности (продаже части) здания (сооружения), расположенного на земельном участке, которым продавец владеет в силу ограниченного вещного права, отличного от права собственности, покупатель приобретает аналогичное вещное право. Порядок и пределы его осуществления должны быть оформлены в порядке, предусмотренном земельным законодательством. 6. Исполнение и прекращение договора продажи недвижимости Главное обязательство, подлежащее исполнению продавцом и покупателем, состоит в передаче недвижимости продавцом и принятии ее покупателем по передаточному акту или иному документу о передаче (п. 1 ст. 556 ГК). Приведенная императивная норма устанавливает юридически обязательную процедуру передачи недвижимости. Поэтому передаточный акт или иной документ о передаче на практике требуется в качестве обязательного для регистрации перехода права собственности на проданную недвижимость. Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче недвижимости на условиях, предусмотренных договором, считается отказом соответственно продавца от исполнения обязанности передать имущество, а покупателя - от обязанности принять имущество. Подписание сторонами передаточного акта или иного документа о передаче наряду с фактической передачей недвижимого имущества является обязательным условием, позволяющим говорить об исполнении обязательства по передаче и приему недвижимого имущества. Вместе с тем в предусмотренных договором или законом случаях это обязательство по передаче недвижимого имущества будет считаться исполненным при наступлении дополнительных фактов (пп. 2 п. 1 ст. 556 ГК). Например, стороны могут ввести в договор условие, согласно которому обязательство продавца по передаче имущества будет считаться исполненным, только тогда, когда он:

а) подпишет передаточный акт ; б) фактически передаст недвижимое имущество; 1. оплатит расходы по государственной регистрации перехода права собственности к покупателю. При передаче сложных в инженерно-техническом отношении зданий и сооружений стороны могут оговорить, что обязательным условием надлежащего исполнения обязательства по передаче является проведение продавцом за свой счет силами специализированной организации контрольных и проверочных мероприятий на предмет определения качественного состояния объекта недвижимости, инженерных коммуникаций, информационных сетей и т. п., обслуживающих данный объект.

Стороны договора продажи недвижимости несут ту же ответственность, что и стороны договора продажи движимого имущества, за следующими исключениями. Во-первых, принятие покупателем недвижимости, не соответствующей условиям договора, в том числе в случае, когда такое несоответствие оговорено в документе о передаче недвижимости, не является основанием для освобождения продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора (п. 2 ст. 556 ГК). Во-вторых, при передаче продавцом покупателю недвижимости с существенным нарушением условий договора о качестве недвижимости покупатель не вправе потребовать замены некачественной недвижимости на качественную однородную недвижимость (ст. 557 ГК). Это исключение объясняется тем, что объектом недвижимости является индивидуально-определенная вещь, что исключает возможность ее замены в силу характера и существа обязательства (п. 3 ст. 475 ГК). Договор продажи недвижимости может быть расторгнут как до государственной регистрации перехода права собственности, так и после такой регистрации. Последняя не является препятствием для расторжения договора продажи недвижимости даже в тех случаях, когда законом или договором предусмотрена возможность расторжения договора с возвращением полученного сторонами по договору по основаниям, предусмотренным ст. 450 ГК, в том числе и в связи с неоплатой покупателем имущества1. В этом случае для расторжения договора купли-продажи недвижимости недостаточно факта отказа продавца от договора, так как сам по себе такой факт не может служить основанием для регистрации перехода права собственности обратно к продавцу. Необходимо обращение продавца в суд, в решении которого должно содержаться предписание регистрирующему органу о регистрации перехода права собственности от покупателя к продавцу в силу расторжения договора. Суд может принять такое решение только тогда, когда в договоре продажи недвижимости стороны оговорили возможность возврата исполненного до момента расторжения договора (п. 4 ст. 453 ГК). Решение суда о расторжении договора продажи недвижимости не означает признания недействительности предшествующего акта государственной регистрации перехода права собственности к покупателю. Данная регистрационная запись о переходе права собственности от продавца к покупателю, как осуществленная на законном основании - договоре продажи недвижимости, остается в силе. Регистрационная запись об обратном переходе права собственности от покупателя к продавцу, осуществленная на основании решения суда о расторжении договора продажи недвижимости и возврате недвижимого имущества продавцу, будет существовать в реестре наряду с предшествующими записями.

Особенности продажи жилых помещений Существенным условием договора продажи дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, иного жилья, в котором проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим помещением после его приобретения покупателем, является перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением (п. 1 ст. 558 ГК). В указанный перечень включаются следующие субъекты: 1. члены семьи прежнего собственника, круг которых определяется по правилам ст. 53 ЖК РСФСР, включая тех, кто прекратил семейные отношения с прежним собственником и не состоит с ним в родственных отношениях; 1 См п 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г № 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" 1. наниматель жилого помещения и постоянно проживающие с ним граждане (ст 672, 677 ГК), 2. поднаниматель жилого помещения в пределах срока действия договора найма (ст. 672, 685 ГК); 3. лицо, обладающее правом пожизненного пользования жилым помещением в порядке завещательного отказа (ст. 538 ГК РСФСР 1964 г), 4. получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, если в договоре оговорено проживание его в данном жилом помещении (п 1 ст 602, п. 1 ст. 586 ГК); 5. ссудополучатель по договору безвозмездного пользования жилым помещением в пределах срока действия договора (п 1 ст. 700 ГК). В тех случаях, когда какие-либо лица, сохраняющие в соответствии с законом права пользования жильем, не были указаны в таком перечне, покупатель вправе в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 460 ГК вследствие того, что продавец без его согласия передал ему товар, не свободный от прав третьих лиц, потребовать уменьшения покупной цены либо расторжения договора продажи жилого помещения. Договор продажи жилого помещения подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 558 ГК). Таким образом, при продаже жилого помещения переход права собственности от продавца к покупателю не регистрируется. Поэтому нормы ст. 551 ГК по отношению к договорам продажи жилого помещения применяться не могут. Передача жилого помещения, даже оформленная соответствующим актом, но осуществленная до государственной регистрации договора продажи жилого помещения, не порождает каких-либо прав покупателя на жилое помещение. Факт заключения договора продажи жилого помещения порождает у его субъектов лишь право на обращение в суд с требованием вынесения решения о регистрации договора продажи жилого помещения в случаях, когда какая-либо сторона уклоняется от этого. Совершение сделок купли-продажи жилых помещений подвержено ряду ограничений. Так, продажа жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника, допускается только с согласия органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 292 ГК). А в соответствии со ст. 19 Закона РФ от 24 декабря 1992 г. (в редакции от 10 февраля 1999 г.) "Об основах федеральной жилищной политики" не допускается продажа иным лицам заселенных квартир и домов государственного, муниципального и общественного жилищных фондов без согласия проживающих в них совершеннолетних граждан.

ТЕМА 27

Договор продажи предприятия

Понятие и содержание договора продажи предприятия По договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс (ст. 132 ГК), за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам (п 1 ст. 559 ГК). Выделение договора продажи предприятия в качестве самостоятельной разновидности договора продажи недвижимости обусловлено особым характером предмета - предприятия как имущественного комплекса. В соответствии с п. 2 ст. 132 ГК в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором. Предприятие как особый вид недвижимости рассматривается законом как живое предпринимательское дело - бизнес. Любому организованному предпринимательскому делу - бизнесу присущи: 1. статический элемент - обособленный от иного имущества комплекс из материальных и нематериальных составляющих, • динамический элемент - осуществление планируемых действий; • цель - производство товаров или оказание услуг; • продолжительное (постоянное участие) в имущественных отношениях; • людские ресурсы. Поэтому, с одной стороны, "предприятие - это сумма вещей, прав и фактических отношений (возможности, добрая воля), которые через посредство субъекта прав (предпринимателя) связаны в организационное единство"2; с другой стороны, "понятие предприятия выходит за рамки понятия обособленного имущества, так как к предприятию относятся также и возможности (клиентура, репутация, секреты предприятия, рынок сбыта, целесообразная организация, реклама и т. п.)". В связи с последним следует отметить, что особым нематериальным элементом предприятия является его фактическое положение на рынке, деловая репутация, сложившиеся коммерческие связи - все то, что именуется по-французски "achallandage", по-немецки "Unternehmensmehrwert" по-английски "goodwill". В состав предприятия как предмета продажи в соответствии с законом не включаются права, полученные продавцом на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью (например, право на оказание транспортных, аудиторских услуг и т. д.) Такие права не подлежат передаче покупателю предприятия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Например, согласно п. 1 ст. 86 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в случае, когда основной вид деятельности должника осуществляется на основании разрешения (лицензии), покупатель приобретает преимущественное право на получение указанного разрешения (лицензии). Передача покупателю в составе предприятия обязательств, исполнение которых покупателем невозможно при отсутствии такого разрешения (лицензии), не освобождает продавца от соответствующих обязательств перед кредиторами. За неисполнение таких обязательств продавец и покупатель несут перед кредиторами солидарную ответственность (п. 3 ст. 559 ГК).

Статья 132 ГК говорит о возможности продажи предприятия как в целом, так и в части. Вместе с тем при буквальном толковании ст. 559 ГК должен следовать вывод, что возможна продажа предприятия только в целом, в виде единого имущественного комплекса. Необходимо исходить из того, что предприятие - это юридически неделимая совокупность имущества. При продаже имущества предприятия по частям невозможно частично передать фирму, клиентелу, доброе имя и т. п. При продаже предприятия в целом помимо возможности передачи в полном объеме нематериальных активов предприятия сохраняется производственное или торговое дело, рабочие места для занятых на предприятии людей. Поэтому продажа предприятия в целом предпочтительнее и с публично-правовой точки зрения. При продаже имущества предприятия по частям велика угроза использования договора продажи для увода активов в различных неблаговидных целях (например, увод имущества от возможности наложения взыскания по требованию кредиторов). В роли продавца предприятия по общему правилу могут выступать гражданин-предприниматель или юридическое лицо, которым предприятие принадлежит на праве собственности1. При продаже имущественного комплекса, принадлежащего унитарному государственному или муниципальному предприятию на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, продавцом может быть только орган Министерства государственного имущества РФ либо соответствующий уполномоченный орган по управлению муниципальным имуществом как представители того или иного публичного собственника, но не само унитарное предприятие как юридическое лицо. Унитарное предприятие создается и существует как юридическое лицо, наделенное в силу указания закона (п 1 ст. 113 ГК) специальной правосубъектностью. При продаже имущественного комплекса владевшее им унитарное предприятие как юридическое лицо лишается имущества, служившего базой его специальной правосубъектности. Вследствие этого подобное унитарное предприятие как юридическое лицо, не обладающее имущественным комплексом, необходимым для достижения целей, для которых оно было создано, должно быть ликвидировано или преобразовано по решению публичного собственника- государства, муниципии (п. 1 ст. 295 ГК).

Покупателями предприятия могут быть граждане-предприниматели, юридические лица, государство, муниципальные образования. Перед заключением данного договора стороны должны совершить предварительные действия по удостоверению состава продаваемого предприятия, аудиторскую проверку его деятельности и оценку предприятия как бизнеса. На основании их результатов до подписания договора продажи предприятия должны быть составлены и рассмотрены сторонами акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимою аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований (п. 2 ст. 561 ГК), документ об оценке предприятия. Удостоверение состава продаваемого предприятия есть не что иное, как его полная инвентаризация (п. 1 ст. 561 ГК). Инвентаризация выполняет следующие функции: Во-первых, это проверка фактического наличия числящихся на балансе предприятия ценностей (материальных и нематериальных активов), их сохранности, описание основных признаков и определение текущего состояния. Во-вторых, это один из способов оценки состава предприятия. Инвентаризация должна проводиться в соответствии с установленными правилами, а именно в соответствии с Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденными приказом Министерства финансов РФ от 13 июня 1995 г. № 491.

Исполнение договора продажи предприятия можно свести к трем наиболее важным действиям сторон: 1. уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия; • передача предприятия продавцом покупателю; • оплата покупателем стоимости предприятия. Уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, осуществляется по договоренности между сторонами одной из них в порядке, предусмотренном ст. 562 ГК. Уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, должно быть совершено в письменной форме до передачи предприятия продавцом покупателю. При этом следует иметь в виду, что уведомлением кредитору фактически делается предложение о переводе долга с продавца предприятия на его покупателя. Поэтому в соответствии с п. 2 ст. 391 ГК и п. 1 ст. 389 ГК ответ кредитора будет считаться надлежащим образом оформленным, если ему будет придана письменная форма. Кредитор, уведомленный надлежащим образом, имеет право в письменной форме сообщить продавцу о своем согласии на перевод долга. При этом следует иметь в виду, что кредитор, уведомленный надлежащим образом, может, не сообщая ничего продавцу, потребовать в течение трех месяцев со дня получения уведомления либо прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части (п. 2 ст. 562 ГК). Указанный выше трехмесячный срок по своей природе является сокращенным сроком исковой давности. Если кредитор, уведомленный надлежащим образом, или ничего не сообщит продавцу, или не заявит одно из перечисленных требований, то он будет считаться кредитором, не давшим согласия на перевод долга с продавца на покупателя предприятия Вследствие этого стороной по таким обязательствам остается продавец предприятия. Однако если обязательство будет исполнено покупателем предприятия, то 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 сохраняет право дать согласие на перевод долга До тех пор пока кредитор не даст такого согласия либо обязательства не будут надлежащим образом исполнены, продавец и покупатель несут перед кредитором солидарную ответственность (п. 4 ст. 562 ГК). В тех случаях, когда кредитор не был надлежащим образом уведомлен о продаже предприятия, он имеет право в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю, заявить одно из следующих требований: а) о прекращении или досрочном исполнении обязательств и возмещении продавцом причиненных этим убытков, б) о признании договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части Указанный годичный срок является исковым. Если в состав предприятия, переданного покупателем продавцу, будут включены обязательства (долги), которые были переведены на покупателя без согласия кредитора, то перед таким кредитором продавец и покупатель несут солидарную ответственность. В соответствии с п 1 ст. 563 ГК передача предприятия должником осуществляется по передаточному акту, в котором указываются данные о составе предприятия и об уведомлении кредиторов о продаже предприятия, а также сведения о выявленных недостатках переданного имущества и перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты. Подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью продавца и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором.

Предприятие считается переданным со дня подписания передаточного акта обеими сторонами. С этого момента на покупателя переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества в составе предприятия В связи с переходом на покупателя указанного риска к нему переходит и право на использование имущества, вошедшего в состав предприятия, в предпринимательских целях. Возникшие в результате этого имущественные приращения войдут в состав переданного предприятия Последнее положение логически вытекает из правила п. 3 ст. 564 ГК, согласно которому в случаях, когда договором предусмотрено сохранение за продавцом прав собственности на переданное покупателю предприятие до оплаты предприятия или до наступления иных обстоятельств, покупатель вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено. Как видно из закона, цель приобретения предприятия, обычно не входящая в состав существенных условий договора, в случае, когда покупатель использует право ограниченного распоряжения переданным ему предприятием до государственной регистрации перехода права собственности на предприятие, приобретает характер существенного условия, необходимого для договоров данного вида. Определение для таких случаев целей приобретения покупателем предприятия нужно во избежание взаимных претензий сторон, а также для предотвращения возможности нанесения ущерба деловой репутации предприятия

Если какая-либо из сторон договора продажи предприятия будет уклоняться от подписания акта передачи предприятия, то это будет считаться отказом соответственно продавца - от исполнения обязательства по передаче предприятия, а покупателя - от обязательства принять предприятие (п. 1 ст. 556 ГК). Передача предприятия как целостного имущественного комплекса предполагает совершение продавцом и покупателем массы различных сделок, направленных на фактическое отчуждение отдельных элементов предприятия покупателю. Поэтому на базе договора продажи предприятия могут быть заключены различные договоры1 Очевидно, что личные права, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы, услуги, исключительные права на объекты творческой деятельности могут быть переданы покупателю только по договорам, заключенным в соответствии с требованиями авторского, патентного законодательства, законодательства о товарных знаках и знаках обслуживания и т. п., в частности с требованиями к договорам об уступке указанных прав, к лицензионным соглашениям по их поводу и т. п. При решении вопроса о передаче в качестве элементов предприятия недвижимого имущества необходимо совершение сделок по отчуждению недвижимого имущества и действий по государственной регистрации прав на указанное недвижимое имущество. Большой комплекс юридически значимых действий необходимо будет совершить сторонам договора продажи предприятия с целью перевода на покупателя прав по использованию природных ресурсов Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права. Если иное не предусмотрено договором продажи предприятия, право собственности на предприятие переходит к покупателю и подлежит государственной регистрации непосредственно после передачи предприятия покупателю (п 1, 2 ст. 564 ГК). Здесь возникает вопрос о природе права продавца и правомочий покупателя на имущество, переданное в составе предприятия, с момента передачи предприятия до момента государственной регистрации права собственности на него. Передав в составе предприятия вещественные элементы, продавец исчерпывает свое право распоряжения ими, но сохраняет право собственности на них до момента регистрации права собственности покупателя на предприятие В этом случае права продавца предприятия аналогичны правам продавца нежилой недвижимости. В отношении обязательственных прав требований продавец продолжает оставаться их субъектом. Последнее не согласуется с тем, что покупатель, принявший предприятие, не став его собственником, может нести ответственность по долгам предприятия, собственником которого по-прежнему является продавец Так, согласно п 4 ст. 562 ГК покупатель после передачи предприятия несет солидарную с продавцом ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора. Вследствие указанного очевидно, что в договоре продажи предприятия требует тщательного урегулирования вопрос о моменте перехода прав требований от продавца к покупателю.

После передачи предприятия продавцом у покупателя возникает определенная возможность распоряжаться предприятием. Это следует из п. 3 ст. 564 ГК, согласно которому в случаях, когда договором предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю, до оплаты предприятия или до наступления иных обстоятельств, покупатель вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия, в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено.

Ответственность сторон по договору продажи предприятия Основные негативные последствия для продавца связаны с передачей предприятия с недостатками и предусмотрены ст. 565 ГК.

Последствия передачи продавцом и принятия покупателем по передаточному акту предприятия, состав которого не соответствует предусмотренному договором продажи предприятия, в том числе в отношении качества переданного имущества, определяются на основании правил, предусмотренных ст. 460-462,466,469,475,479 ГК, если иное не вытекает из договора или не предусмотрено законом. В случае, когда предприятие передано и принято по передаточному акту, в котором указаны сведения о выявленных недостатках предприятия и об утраченном имуществе, покупатель вправе требовать соответствующего уменьшения покупной цены предприятия, если право на предъявление в таких случаях иных требований не предусмотрено договором продажи предприятия. Покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены в случае передачи ему в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, если продавец не докажет, что покупатель знал о таких долгах (обязательствах) во время заключения договора и передачи предприятия. Продавец в случае получения уведомления покупателя о недостатках имущества, переданного в составе предприятия, или отсутствия в этом составе отдельных видов имущества, подлежащих передаче, может без промедления заменить имущество ненадлежащего качества или предоставить покупателю недостающее имущество Покупатель вправе в судебном порядке требовать расторжения или изменения договора продажи предприятия и возвращения того, что исполнено сторонами по договору, если установлено, что предприятие ввиду недостатков, за которые продавец отвечает, непригодно для целей, названных в договоре продажи, и эти недостатки не устранены продавцом на условиях, в порядке и в сроки, которые установлены ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором, либо устранение таких недостатков невозможно (п. 5 ст. 565 ГК).От приобретения предприятия в точном смысле слова необходимо отличать случаи установления хозяйственного господства над предприятием без приобретения права собственности на него. Здесь речь идет о так называемом приобретении прав участия в юридическом лице, являющемся собственником предприятия. Оно может быть осуществлено путем приобретения акций акционерного общества или путем приобретения долей в уставном (складочном) капитале товариществ, обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и паев в кооперативах. В указанных случаях хозяйственное господство над предприятием возможно, если субъекты обладают необходимым количеством голосующих акций акционерного общества, необходимой долей в уставном (складочном) капитале товариществ, обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и необходимым количеством паев в уставном капитале кооператива.

ТЕМА 28

Договор энергоснабжения. Договор энергоснабжения как отельный вид договора купли-продажи занимает особое место среди других его видов, что обусловлено ярко выраженной спецификой его предмета - энергии "Именно особенности объекта предопределяют необходимость специальных правил, регулирующих правоотношения, связанные со снабжением энергией через присоединенную сеть"1. Снабжение энергией отличается от продажи обычных товаров главным образом тем, что передача энергии как товара покупателю (потребителю) возможна только с использованием специальных технических средств К их числу в первую очередь относится сеть проводов, по которым энергия, принадлежащая снабжающей организации, течет в сеть потребителя. Следовательно, для осуществления энергоснабжения требуется наличие проводов (электрических, тепловых), соединяющих продавца и покупателя энергии, - присоединенной сети. Снабжение энергией происходит через присоединенную сеть. Энергия не может рассматриваться как обычный предмет материального мира, как телесная вещь; она представляет собой свойство материи, причем материи, которой придано определенное состояние (напряжение тока, температура воды и т. п.). Это свойство обнаруживается в способности производить полезную работу, обеспечивать выполнение различных технологических операций, создавать необходимые условия для трудовой деятельности и отдыха людей (освещение, вентиляция, отопление и т п ). Энергию, с учетом ее физических свойств, невозможно накопить в значительных количествах, сохранять ее, подобно другим товарам, на складах, в специальных емкостях. Полезные свойства энергии реализуются в процессе ее использования, потребления Результатом использования может быть выполненная работа, технологическая операция и т д. Но сама энергия при этом исчезает, она не материализуется в продукции или в иной форме То, что она существовала и была использована, фиксируется в показаниях приборов учета Однако энергия, пока она находится в сети, принадлежит тому, кто является собственником сети и (или) источника, вырабатывающего энергию. Среди правомочий снабжающей организации как собственника главное значение имеет право распоряжения энергией, которое реализуется в форме ее продажи (отпуска) покупателям (абонентам) либо путем совершения других сделок (например, займа). Наряду с этим некоторое количество энергии снабжающая организация потребляет обычно на собственные нужды. Правомочия владения, пользования и распоряжения, которые осуществляет абонент в отношении получаемой им энергии, означают возможность направить ее по своему усмотрению, с соблюдением действующих правил и условий договора, на обеспечение работы оборудования, различные технологические нужды, на отопление, горячее водоснабжение и т. д. Возможно также и распоряжение энергией (в особенности электрической) путем ее перепродажи абонентам. Рассмотренные особенности энергоснабжения как хозяйственной деятельности и особенности энергии как физической субстанции оказывают существенное влияние на правовое регулирование отношений в сфере снабжения энергией. Употребляя понятие "энергоснабжение", закон имеет в виду главным образом снабжение электрической энергией. Отношения в сфере снабжения тепловой энергией подвергаются самостоятельному регулированию, но к ним при определенных условиях могут применяться нормы об энергоснабжении, среди которых преобладают нормы, регулирующие снабжение электрической энергией.

Снабжение потребителей энергией осуществляется на основе договоров. Вопрос о месте договора электроснабжения в системе договорных обязательств длительное время вызывал в науке гражданского права значительные трудности, которые были связаны с различным пониманием физической природы электроэнергии и возможности признания ее объектом правовых отношений, видом имущества. Обосновывалось это тем, что договор электроснабжения отличается такими существенными особенностями, которые в совокупности создают качественное отличие его и от поставки, и от купли-продажи, и от всех других гражданско-правовых договоров. Однако в науке постепенно сложилось представление о том, что договор электроснабжения находится в "близком родстве" с группой договоров, направленных на передачу товара одной стороной в собственность другой стороне. Поэтому трактовать его как совершенно самостоятельный договор гражданского права нет оснований.

Впервые на уровне закона отношения в сфере энергоснабжения были урегулированы Основами гражданского законодательства 1991 г., где договор снабжения энергетическими и другими ресурсами рассматривается как вид купли-продажи. Предусмотренный ГК договор энергоснабжения также трактуется как специальный вид купли-продажи.

Следует признать, что общие правила о купле-продаже применимы к отношениям по энергоснабжению лишь в малой степени. Однако применимо главное, что характеризует куплю-продажу: переход товара (в данном случае весьма специфичного) из собственности продавца в собственность покупателя. Большинство других правил относятся только к энергоснабжению1.

Понятие договора энергоснабжения По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю)2 через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п 1 ст 539 ГК). В отличие от договора купли-продажи, который предусматривает обязанность покупателя "принять товар", по договору энергоснабжения абонент "обязуется оплачивать принятую энергию". Это означает, что на него в принципе не возлагается обязанность принять товар, т. е. получить определенное количество энергии. Кроме того, для договора энергоснабжения характерны такие обязанности абонента, которые не свойственны купле-продаже: соблюдение определенного режима потребления энергии, обеспечение безопасности энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии. Наконец, для этого договора не характерны такие атрибуты многих договоров купли-продажи, как гарантийный срок и срок годности товара, комплектность товара, тара и упаковка и др. Для юридической характеристики договора энергоснабжения необходимо указать на то, что это договор консенсуальный, поскольку права и обязанности сторон возникают с момента заключения договора и снабжающая организация обязуется подавать абоненту энергию в течение действия договора; кроме того, это договор возмездный и взаимный и относится к числу публичных договоров. Сторонами этого договора выступают энергоснабжающая организация и абонент. Энергоснабжающими признаются коммерческие организации, осуществляющие продажу потребителям произведенной или купленной электрической и (или) тепловой энергии. В практике электроснабжения широкое распространение получила перепродажа энергии. В качестве перепродавцов (оптовых потребителей) выступают организации, получающие энергию на основе заключенного договора электроснабжения и затем продающие ее непосредственным потребителям - субабонентам. Абонент может осуществлять передачу энергии субабоненту и заключать с ним соответствующий договор только с согласия энергоснабжающей организации (ст. 545 ГК). К числу электроснабжающих организаций относятся также субъекты федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности) - коммерческие организации, осуществляющие куплю-продажу электрической энергии (мощности) и (или) предоставляющие услуги субъектам названного оптового рынка, которые чаще всего выступают как перепродавцы электроэнергии. Главным субъектом оптового рынка является Российское АО "ЕЭС России". Электроэнергия может также поставляться и на экспорт. Абонентом по договору энергоснабжения (покупателем энергии) может выступать юридическое или физическое лицо. Юридическое лицо может получать энергию либо для непосредственного потребления, либо для перепродажи. Граждане, как правило, заключают договор электроснабжения в целях получения энергии для бытового потребления. Однако договором может быть предусмотрено использование энергии и для обеспечения предпринимательской деятельности. Важными особенностями отличается положение сторон договора электроснабжения в случаях, когда энергоснабжающая организация получает энергию от блок-станций, т. е. электрических станций, принадлежащих промышленным, транспортным или иным организациям, если они включены в сеть данной энергоснабжающей организации. Собственник (владелец) электростанции получает энергию от энергоснабжающей организации по договору с ней, но одновременно он передает ей по отдельному договору энергию, вырабатываемую его электростанцией. Энергоснабжающая организация включает ее в общий ресурс энергии, отпускаемой потребителям, в том числе и собственнику электростанции. Естественно, что при этом ведется учет полученной и отпущенной им энергии и производятся соответствующие расчеты. Весьма своеобразно положение сторон в договоре на переток электрической энергии. В соответствии с этим договором энергоснабжающая организация передает электрическую энергию другой энергоснабжающей организации, с которой соединена линией электропередачи. Таким образом, в данном случае сторонами договора являются две энергоснабжающие организации. С помощью договоров на переток энергии осуществляется маневрирование энергетическими ресурсами. В особенности эффективны реверсивные (встречные) перетоки, т. е. передача электроэнергии в обе стороны - в сторону принимающей энергоснабжающей организации (основное направление) и передающей (в периоды, предусмотренные договором). Разновидностью договора на переток электроэнергии является договор о взаимном резервировании электроснабжения. По этому договору сторонами являются два промышленных абонента, которые обязуются гарантировать электроснабжение друг друга, если один из них не сможет получать энергию через присоединенную сеть от энергоснабжающей организации. ГК не содержит специальных требований к форме договора энергоснабжения. Поэтому при его оформлении должны соблюдаться общие положения о форме сделок. При заключении договора энергоснабжения с абонентом - юридическим лицом требуется соблюдение простой письменной формы (п. 1 ст. 161 ГК). Если гражданин использует электрическую энергию для бытового потребления, оформление договорных отношений с ним происходит путем "фактического подключения" в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 540 ГК). Фактическому подключению предшествует подача гражданином заявления энергоснабжающей организации, осмотр его электропроводки, опломбирование счетчика и т. п., после чего, если будет установлено их соответствие действующим техническим требованиям, энергоснабжающая организация открывает на имя абонента лицевой счет и вручает ему "расчетную книжку" для выписки платежных документов за использованную электроэнергию. Представляется, что указанные действия свидетельствуют о письменном оформлении договорных отношений и с абонентом-гражданином, хотя и своеобразным способом.

Содержание договора энергоснабжения К числу условий данного договора применительно к электроснабжению относятся условия о предмете договора, количестве, качестве электроэнергии, цене, сроке действия договора, режиме электропотребления. Предметом названного договора является электрическая и тепловая энергия. Электроэнергия представляет собой продукцию специальных отраслей промышленности, она имеет количественную и качественную оценку, стоимость, т. е. является товаром, вещью в смысле п. 1 ст. 454 ГК. Электроэнергия как товарная продукция отличается тем, что само ее существование проявляется в потреблении, расходовании. Электрическая энергия может служить наиболее ярким примером потребляемых вещей. Ее невозможно хранить на складах, подобно другим вещам, накопить в значительных количествах, в том числе в аккумуляторах. В сети она присутствует лишь до того мгновения, пока сеть находится под напряжением, т. е. пока энергия подается в сеть и потребляется. При заключении договора энергоснабжения с промышленными и другими крупными потребителями количество подлежащей отпуску электроэнергии определяется с учетом двух важнейших показателей: присоединенной потребителем мощности токоприемников и мощности, участвующей в суточном максимуме нагрузки энергоснабжающей организации. Сущность первого из названных показателей заключается в том, что энергоснабжающая организация обязуется отпускать потребителю электроэнергию в пределах мощности присоединенных им трансформаторов и других токоприемников высокого напряжения, перечисленных в договоре. Это имеет большое значение для энергоснабжающей организации. Например, если договором суточное количество энергопотребления будет установлено в 8000 киловатт-часов, то потребитель может выбрать его за один час работы, включив моторы общей мощностью 8000 киловатт. Но он может выбрать это количество за 8 часов работы, если будут включены моторы мощностью 1000 киловатт.

Количество подлежащей отпуску электроэнергии корректируется также путем определения в договоре мощности, которую потребитель может включать в часы суточного максимума нагрузки энергоснабжающей организации (чаще всего это утро и вечерние часы). Таким путем энергоснабжающая организация добивается выравнивания графика нагрузки и обеспечения энергией всех потребителей.

Как видно, условие о количестве подлежащей отпуску электроэнергии в договорах с промышленными и другими крупными потребителями сопровождается условием о величине присоединенной мощности и (или) о величине максимальной нагрузки в часы максимума электропотребления из сети данной снабжающей организации.

Изложенные правила не распространяются на случаи, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления: он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве с оплатой ее в соответствии с фактическим потреблением, определяемом по показаниям счетчика.

Качество электрической энергии определяется главным образом двумя показателями - напряжением и частотой тока. Требования к качеству содержатся в государственных стандартах, а также в иных обязательных правилах. Согласно п. 1 ст. 542 ГК они могут быть предусмотрены и договором энергоснабжения. Качество электроэнергии по напряжению контролируется по специальным приборам - вольтметрам, которые устанавливаются у потребителя, а качество по частоте - частометрами, которые устанавливаются энергоснабжающей организацией на электростанциях или на диспетчерском пункте. Вопрос о качестве электроэнергии имеет большое значение при ее потреблении промышленными, транспортными и другими производственными предприятиями. В договорах с мелкомоторными потребителями и потребителями, использующими энергию для освещения и удовлетворения бытовых потребностей, качество обычно не указывается ни по напряжению, ни по частоте. Это связано с тем, что энергоснабжающая организация подает им энергию заранее определенного стандартного напряжения и стандартной частоты. Срок в договоре энергоснабжения определяется соглашением сторон. Договор может быть заключен на неопределенный или определенный срок. Согласно ч. 2 п. 1 ст. 540 ГК договор с гражданином, использующим энергию для бытового потребления, считается заключенным на неопределенный срок, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Если же абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо, такой договор, как правило, заключается на определенный срок, продолжительность которого устанавливается сторонами. Учитывая, что необходимость потребления энергии у каждой организации существует постоянно, закон устанавливает, что сам по себе факт истечения срока не влечет за собой прекращения договорных отношений: договор в этом случае считается продленным на тот же срок и на условиях, которые содержались в предыдущем договоре. Но до окончания действия срока каждая из сторон может заявить о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора (п. 2 ст. 540 ГК). В последнем случае права и обязанности сторон до заключения нового договора определяются ранее заключенным договором. Согласно п. 1 ст. 539 ГК абонент по договору энергоснабжения обязуется оплачивать принятую энергию. Цена, по которой производится оплата, определяется, как правило, в соответствии с утвержденными государством тарифами. Поэтому отсутствие в договоре электроснабжения условия о цене не влечет его недействительность, так как цена не является существенным условием данного договора. Государственное регулирование тарифов обусловлено естественной монополией энергоснабжающих организаций и осуществляется главным образом в целях защиты экономических интересов потребителей от монопольного повышения тарифов. Органами государственного регулирования тарифов являются Федеральная энергетическая комиссия Российской Федерации и региональные энергетические комиссии субъектов Российской Федерации. Полномочия названных комиссий определены Федеральным законом от 14 апреля 1995 г. "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации"1. В частности, Федеральная энергетическая комиссия наделена правом установления тарифов на электрическую энергию (мощность) на федеральном (общероссийском) оптовом рынке электрической энергии (мощности), а также на электроэнергию, поставляемую коммерческим организациям (по перечню, утвержденному Правительством РФ).

Заключение договора энергоснабжения Для заключения договора энергоснабжения требуются определенные предпосылки в виде технических средств - технические предпосылки. К ним относится в первую очередь наличие у абонента отвечающих техническим нормам и правилам сети проводов, присоединенных к сети энергоснабжающей организации, а также приборов учета потребляемой энергии. Понятием "технические предпосылки" охватывается также исправное состояние всех энергопотребляющих агрегатов, установок и преобразующих устройств: трансформаторных подстанций, электропечей, станков, иного оборудования. Наличие отвечающих установленным требованиям технических предпосылок определяется и удостоверяется энергоснабжающей организацией. Наличие технических предпосылок не относится к условиям договора энергоснабжения; в данном случае речь идет о преддоговорных отношениях. Правовое регулирование указанных отношений осуществляется подзаконными актами, главным образом ведомственными правилами пользования электрической и тепловой энергией.

Вторая важная особенность заключения договора энергоснабжения связана с тем, что он относится к числу публичных договоров. Это означает, что закон предусматривает обязанность снабжающей организации заключить договор с обратившимся к ней юридическим либо физическим лицом. В случае уклонения от заключения договора это лицо вправе обратиться в суд с требованием о понуждении снабжающей организацией заключить договор и возмещении причиненных ему убытков (п. 4 ст. 445 ГК). Требование о понуждении снабжающей организации заключить договор может быть обращено и в Федеральную энергетическую комиссию Российской Федерации, а также в антимонопольные органы. Обязанность заключения договора энергоснабжения основывается не только на публичном характере этого договора, но также и на том, что энергоснабжающие организации являются субъектами естественных монополий2. В связи с этим энергоснабжающая организация вправе отказаться от заключения договора с обратившимся к ней потребителем лишь в случае, если она докажет невозможность обеспечить отпуск энергии (например, по причине отсутствия у потребителя надлежащих технических предпосылок). Если договор заключается с абонентом-юридическим лицом, то проект договора (оферта), как правило, исходит от энергоснабжающей организации. В случае его подписания (акцепта) абонентом без оговорок договор считается заключенным. Если же абонент не соглашается с какими-либо пунктами проекта или предлагает новые пункты, возникает необходимость урегулирования разногласий. Представляется, что в этом случае возможно применение по аналогии правил ст. 507 ГК, относящихся к поставке. Более простой порядок установлен для заключения договора с гражданином, использующим энергию для бытового потребления: такой договор согласно п. 1 ст. 540 ГК считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети. Подключение производится на основании заявки (оферты) гражданина.

Содержание и исполнение обязательства энергоснабжения Основная обязанность энергоснабжающей организации заключается в том, чтобы подавать абоненту энергию через присоединенную сеть (п. 1 ст. 539). "Подача электроэнергии" означает в данном случае предоставление абоненту возможности получать из сети энергию в обусловленном количестве и указанного в договоре качества. Особого акта передачи товара (как при купле-продаже или поставке) здесь нет. Абонент использует энергию по мере необходимости, и при этом электроэнергия переходит в его сеть. С момента перехода электроэнергии из сети энергоснабжающей организации в сеть абонента она считается переданной абоненту и риск ее случайной утечки или других потерь падает на него. Момент перехода энергии в сеть абонента фиксируется приборами учета, которые, как правило, устанавливаются на границе его сети и сети энергоснабжающей организации. Исполнение энергоснабжающей организацией обязанности подачи (отпуска) электроэнергии абоненту (потребителю) заключается в том, что эта организация обязана обеспечить наличие энергии в сети в любое время. Подача энергии должна осуществляться с соблюдением определенного режима, основными принципами которого являются бесперебойность, непрерывность, соблюдение требований к качеству. Учитывая, что неожиданное прекращение электроснабжения может вызвать у потребителей приостановку производства и другой деятельности, гибель имущества, человеческие жертвы, нарушение нормальной жизни целых населенных пунктов, закон предусматривает лишь исключительные случаи, когда допускается ограничение или полное прекращение подачи электроэнергии абоненту. Принятие таких мер возможно по причинам, связанным с деятельностью либо абонента, либо энергоснабжающей организации. Согласно п. 3 ст. 546 ГК перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускается в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации. В этой ситуации энергоснабжающей организации предоставлено право применять указанные меры без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения, однако при условии немедленного уведомления его об этом после принятия мер. Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии возможно по соглашению сторон. Такое соглашение признается недопустимым, если удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О мерах, которые энергоснабжающая организация решила предпринять в связи с этим, она должна предупредить абонента. Энергоснабжающая организация не совершает отдельных актов передачи абоненту определенных "доз" электроэнергии. Следовательно, обязанности абонента (потребителя) принять "товар", характерной для купли-продажи, в данном случае, как правило, не существует. Абонент вправе, но не обязан выбрать все указанное в договоре количество энергии, но при условии, что недополучение энергии по сравнению с количеством, указанным в договоре, произошло вследствие осуществления им мероприятий по экономии энергии1. В других случаях абонент может изменить количество принимаемой им энергии (в сторону уменьшения или увеличения) при условии, что такое его право предусмотрено договором и при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии в не обусловленном договором количестве (п. 2 ст. 541 ГК). Если в договоре соответствующей оговорки не было, абонент, изменивший количество потребляемой энергии не в связи с мерами по ее экономии, должен возместить энергоснабжающей организации вызванные этим расходы.

Изложенные правила не применяются в случаях, когда абонентом выступает гражданин, использующий электроэнергию для бытового потребления. Основная обязанность абонента - оплата принятой им энергии по установленным тарифам. Согласно п. 1 ст. 544 ГК оплате подлежит фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашениями сторон. Абонент обязан соблюдать предусмотренный договором режим потребления энергии. Он устанавливается в договорах с абонентами, использующими энергию в целях обеспечения производственной или иной аналогичной деятельности. Понятием "режим" охватывается в данном случае соблюдение определенного порядка потребления по часам, дням недели, сменам и т. д. Режим потребления энергии характеризуется также обязанностью абонента соблюдать предусмотренные для него суточный и месячный графики потребления энергии, что связано с необходимостью обеспечить равномерность энергопотребления и надежность работы энергоснабжающей организации. В случаях, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, какой-либо режим потребления для него не устанавливается. Обязанностью абонента является также обеспечение надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования. Выполнение этих требований составляет договорную обязанность абонента перед снабжающей организацией, которой соответствует право энергоснабжающей организации осуществлять надзор и контроль за соблюдением абонентом режима электропотребления, за состоянием электрооборудования, приборов учета и другого энергетического хозяйства абонентов. В соответствии с договором энергоснабжения абонент обязан немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией. Исключительная важность данной обязанности абонента обусловлена свойствами энергии как продукции и опасностями, которые связаны с ее использованием. Ответственность сторон договора энергоснабжения. Ранее законодательством предусматривалась ограниченная по объему ответственность энергоснабжающих организаций. Она ограничивалась уплатой штрафов, абонент был лишен права взыскивать убытки. В то же время на абонентов (потребителей) распространялось общее правило о полной ответственности. В ГК ограничение ответственности предусмотрено в равной степени в отношении обеих сторон обязательства энергоснабжения. Согласно п. 1 ст. 547 сторона, нарушившая обязательство (как энергоснабжающая организация, так и абонент), обязана возместить причиненный этим реальный ущерб. Следовательно, ответственность обеих сторон ограничена возмещением реального ущерба, упущенная выгода не может быть взыскана. Вместе с тем ограниченная ответственность энергоснабжающей организации теперь, во всяком случае, выше той, которая применялась до принятия ГК, т. е. когда она ограничивалась уплатой штрафов. Для энергоснабжающих организаций и для потребителей установлены единые основания имущественной ответственности за нарушение договорных обязанностей. В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК энергоснабжающие организации и абоненты-предприниматели в случае нарушения своих договорных обязанностей несут ответственность независимо от наличия их вины, если иное не предусмотрено законом или договором. В законе предусмотрено одно исключение из этого правила: энергоснабжающая организация отвечает при наличии ее вины лишь за перерывы в подаче энергии абоненту. Если перерыв был обусловлен необходимостью принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварий в системе энергоснабжающей организации (п. 2 ст. 547 ГК) энергоснабжающая организация может быть признана невиновной и освобождена от ответственности. Когда абонентом выступает гражданин, использующий энергию для бытовых нужд, энергоснабжающая организация в случае нарушения условий договора отвечает перед ним независимо от вины как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность (п. 3 ст. 401 ГК). В то же время размер ее ответственности ограничен возмещением реального ущерба (п. 1 ст. 547). Если же условия договора нарушает гражданин, он отвечает перед энергоснабжающей организацией только за виновное поведение и обязан возместить лишь реальный ущерб. Энергоснабжающая организация отвечает прежде всего за перерывы в подаче энергии и ее недоотпуск. В любом случае перерыв в электроснабжении влечет и невыполнение договорного условия о количестве подлежащей отпуску электроэнергии. За указанные нарушения договора энергоснабжающая организация обязана возместить абоненту понесенный им реальный ущерб (п. 1 ст. 547 ГК).

Энергоснабжающая организация обязана возместить абоненту реальный ущерб и в случае, когда она, осуществляя свое право прекратить или ограничить подачу абоненту энергии без его согласия, не выполнила требование о немедленном уведомлении его об этом. Неожиданное отключение абонента от сети снабжающей организации приводит не только к повреждению принадлежащего ему имущества, но и к причинению вреда здоровью людей. Энергоснабжающая организация несет ответственность за нарушение требований к качеству отпускаемой абоненту энергии. Если потребителем энергии является производственное предприятие, то отпуск ему электроэнергии пониженного напряжения или частоты (либо того и другого) не обеспечивает получение нужного эффекта и дает право на применение предусмотренных законом санкций к энергоснабжающей организации. Абонент вправе взыскать с энергоснабжающей организации причиненный ею реальный ущерб (п. 1 ст. 547). Кроме того, он вправе отказаться от оплаты недоброкачественной энергии. Последнюю меру нельзя рассматривать как меру ответственности. В данном случае имеет место применение меры оперативного воздействия к стороне, нарушившей обязательство. Возможны случаи, когда абонент, несмотря на пониженное качество подаваемой ему энергии, все же использовал ее. В такой ситуации энергоснабжающая организация вправе требовать возмещения абонентом стоимости того, что он неосновательно сберег вследствие использования этой энергии (п. 2 ст. 542 и п. 2 ст. 1105 ГК). Нормативными актами и договором энергоснабжения предусматривается ответственность абонента за просрочку оплаты полученной энергии. Энергоснабжающая организация в соответствии с п. 1 ст. 547 ГК вправе взыскать с абонента причиненный ей реальный ущерб. Кроме того, она вправе требовать уплаты процентов годовых за пользование чужими денежными средствами вследствие просрочки в их уплате (ст. 395 ГК). Договором электроснабжения может быть предусмотрена также ответственность абонента в виде начисления на не уплаченную в срок сумму пени. Помимо мер ответственности энергоснабжающая организация вправе применить к абоненту в случае несвоевременной оплаты им полученной энергии меры оперативного воздействия, предусмотренные законом. Во-первых, она вправе приостановить подачу энергии абоненту до полной оплаты им ранее полученной энергии. Указанное право энергоснабжающей организации основывается на общих положениях ГК об оплате товара при купле-продаже (п. 5 ст. 486). Во-вторых, к абоненту, допускавшему существенное и неоднократное нарушение сроков оплаты энергии, энергоснабжающая организация может применить и более жесткую меру - отказаться от заключенного с ним договора, т. е. расторгнуть договор в одностороннем порядке. Такое право энергоснабжающей организации вытекает из п. 1 и 3 ст. 523 ГК, которые регламентируют односторонний отказ от исполнения договора поставки. Нарушение договора энергоснабжения абонентом предполагается существенным, в частности, в случае неоднократного нарушения сроков оплаты энергии. Применение мер ответственности влечет за собой несоблюдение абонентом установленного для него режима энергопотребления (по часам, сменам, дням недели и т. д.). Энергоснабжающая организация вправе взыскать с нарушителя режима убытки в виде реального ущерба, а также неустойку, если она предусмотрена нормативными актами или договором.

Меры оперативного воздействия применяются к абонентам, не обеспечивающим надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования. Если неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента, удостоверенное органом государственного энергетического надзора, угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан, энергоснабжающая организация вправе прекратить или ограничить подачу энергии такому абоненту, предупредив его о принятии указанных мер (п. 2 ст. 546 ГК). Ответственность абонента в виде взыскания с него реального ущерба возможна в случае, если он не сообщил энергоснабжающей организации (причем немедленно) о происшедших авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией. При наличии условий, предусмотренных п. 2 ст. 546 ГК, в данном случае возможно также применение мер оперативного воздействия в виде прекращения или ограничения подачи энергии абоненту.

Изменение и прекращение договора энергоснабжения Изменение условий договора энергоснабжения возможно по соглашению сторон, а также в качестве санкции за нарушение своих обязанностей абонентом. К условиям договора, которые могут быть изменены по соглашению сторон, во-первых, относится изменение условия договора о непрерывности энергоснабжения. Согласно п. 2 ст. 546 ГК перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускается по соглашению сторон. Необходимость такого изменения может возникнуть как у энергоснабжающей организации, так и у абонента (например, в связи с ремонтными работами, перегрузкой энергосистемы, вызванной сильными морозами, и т. п.). Во-вторых, по соглашению сторон может быть изменено условие о количестве подлежащей отпуску электроэнергии и о присоединенной мощности. Например, если абонент намерен ввести в действие новую электропечь, он должен получить согласие энергоснабжающей организации. Соглашение об увеличении присоединенной мощности оформляется в порядке, установленном действующими правилами пользования электроэнергией. В-третьих, возможно изменение по соглашению сторон установленного режима потребления энергии (в частности, максимального ее потребления в часы наибольшей нагрузки энергосистемы, выходных дней и т. п.). Изменение и прекращение договора по одностороннему решению абонента или энергоснабжающей организации допускается в исключительных случаях, предусмотренных законом. Наиболее просто решается этот вопрос, когда абонентом является гражданин, использующий электроэнергию для бытового потребления: он вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке при условии уведомления об этом энергоснабжающей организации и полной оплаты использованной энергии (абз. 1 п. 1 ст. 546 ГК). Если абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо или гражданин-предприниматель, энергоснабжающая организация вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке только в случаях существенного нарушения абонентом условий договора (п. 1 ст. 523 ГК). В п 2 ст. 523 ГК названы случаи, когда нарушение предполагается существенным, причем к договору энергоснабжения применим лишь один признак данного понятия из числа названных в ст. 523 - "неоднократное нарушение сроков оплаты товаров". Это дало некоторым авторам основание для толкования ст. 523 в том смысле, что лишь нарушение условия о сроках оплаты энергии закон признает существенным нарушением1

Следует согласиться с тем, что рассматриваемое положение сформулировано в ГК не совсем удачно Однако для уяснения его подлинного смысла необходимо учитывать следующие обстоятельства Норма п 1 ст. 523 ГК вполне может применяться и без указания на случаи, когда нарушение договора "предполагается существенным" (п 3 ст. 523) Важно, чтобы для данного вида договора нарушение определенного условия считалось существенным (исходя из общего понятия, которое дается в п 2 ст. 450 ГК). Применительно к договору энергоснабжения существенным нарушением договора, дающим право энергоснабжающей организации в одностороннем порядке отказаться от его исполнения, является не только неоднократное нарушение сроков оплаты электроэнергии, но и существенное нарушение других условий договора, в том числе условия об обеспечении абонентом надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования, а также о соблюдении установленного режима потребления энергии. Следует учитывать, что законом или иными правовыми актами могут быть предусмотрены случаи, когда энергоснабжающая организация не вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора, т. е. прекратить или ограничить подачу энергии абоненту Например, не допускается прекращение подачи энергии по причине неоплаты счетов организациям, условия работы которых исключают даже кратковременный перерыв в энергоснабжении (стратегические организации, обеспечивающие безопасность государства). Имеется перечень таких организаций, утвержденный постановлением Правительства РФ от 28 января 1997 г. № 742. В п 3 ст 546 ГК предусмотрено право энергоснабжающей организации прервать подачу энергии абоненту, прекратить или ограничить ее подачу без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения, если возникла необходимость принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации (при условии немедленного уведомления абонента об этом). Реализация энергоснабжающей организацией указанного права означает изменение или прекращение договора энергоснабжения.

Договор о снабжении продукцией (товарами) через присоединенную сеть Продажа продукции (товаров) с использованием присоединенной сети осуществляется не только в сфере снабжения электроэнергией. Признаки, свойственные договору о снабжении электроэнергией, характерны для ряда других договоров о снабжении через присоединенную сеть - о снабжении тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами Поскольку виды продукции (товаров), которые передаются покупателям через присоединенную сеть, весьма разнообразны и специфичны, правовое регулирование соответствующих отношений, как вытекает из ст. 548 ГК, осуществляется главным образом специальными нормами, учитывающими специфику снабжения конкретными видами продукции1. Рассмотренные выше правила, регулирующие отношения энергоснабжения (главным образом электроснабжения), применяются и к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, а также со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, но при условии, если иное "не установлено законом или иными правовыми актами". Отсюда следует, что в данном случае ГК отдает приоритет не правилам о договоре энергоснабжения (ст. 539-547 ГК), а специальным нормам о снабжении отдельными видами продукции - тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой. Вместе с тем для заключения любого из договоров данной группы требуется наличие технических предпосылок, т. е. определенных технических средств, с применением которых возможно осуществление снабжения данной продукцией и ее потребление. К данной группе относятся договоры, которые предусматривают снабжение определенными видами продукции только при условии, если соответствующая сеть покупателя присоединена к сети снабжающей организации. Таким образом, речь идет о договорах, предусматривающих снабжение продукцией (товарами) через присоединенную сеть. При отсутствии этого условия на отношения сторон должны распространяться общие положения о купле-продаже и о договоре поставки. Например, газ и нефтепродукты могут поставляться покупателям не по газопроводам или нефтепроводам, а в железнодорожных цистернах либо в иных емкостях. Общим для всех договоров о снабжении продукцией (товарами) через присоединенную сеть является также не свойственная договору купли-продажи обязанность покупателя продукции (товара) соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления (получения из сети снабжающей организации), а также соответствующая обязанность снабжающей организации соблюдать график подачи (отпуска) продукции абоненту (потребителю). Для всех договоров о снабжении продукцией через присоединенную сеть характерно наличие обязанности абонента (потребителя) обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении сетей, через которые осуществляется передача соответствующей продукции (товаров) - электроэнергии, теплоэнергии, газа, нефти, нефтепродуктов и других товаров, а также обеспечивать исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением (получением) продукции (товаров). Наконец, особенностью всех договоров о снабжении продукцией через присоединенную сеть является наличие у снабжающей организации права осуществлять надзор и контроль за соблюдением абонентом режима получения (потребления) соответствующей продукции, а также за исправным состоянием сетей и оборудования, связанных с ее получением (потреблением). Это право снабжающих организаций основано на действующих административных и технических нормах и правилах, но оно составляет вместе с тем элемент содержания договора о снабжении продукцией через присоединенную сеть. Выявление перечисленных общих признаков договоров энергоснабжения, газоснабжения, снабжения нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, предпринятое в литературе с начала 50-х годов, позволило рассматривать перечисленные договоры как однотипные и объединить их в одну группу, которую было предложено назвать "договоры о снабжении продукцией через присоединенную сеть". Это наименование получило затем отражение в работах других авторов2, а в настоящее время оно используется в ГК (п. 1 ст. 539; п. 1 ст. 541; ст. 548). В соответствии с ГК договор о снабжении продукцией через присоединенную сеть может быть квалифицирован как вид договора купли-продажи, включающий в качестве его разновидностей не только договор энергоснабжения, но и другие договоры - о снабжении газом, нефтью и нефтепродуктами и другими товарами через присоединенную сеть. По договору о снабжении продукцией (товарами) через присоединенную сеть снабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) свою продукцию в обусловленных пределах, определенного качества при наличии у него соответствующих технических предпосылок для получения (потребления) этой продукции через присоединенную сеть, а абонент (потребитель) обязуется оплачивать принятую продукцию (товар), а также соблюдать предусмотренный договором режим ее получения (потребления), обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с получением (потреблением) данной продукции (товара).

ТЕМА 29

Договор поставки товаров. Значение и сфера применения поставки Оптовый оборот товаров, отношения между профессиональными продавцами и покупателями традиционно рассматриваются как поставка товаров. Договором поставки признается такой договор купли-продажи, по которому продавец (поставщик), осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст 506 ГК). Договор поставки как вид договора купли-продажи является консенсуальным, возмездным, двусторонним (синаллагматическим) договором. Квалифицирующими признаками, отличающими договор поставки от иных видов договора купли-продажи, могут быть признаны следующие особенности договора поставки. Во-первых, особый субъектный состав данного договора, характеризующийся тем, что в качестве поставщика может выступать только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. Некоммерческие организации могут быть поставщиками товаров только в том случае, если такого рода деятельность разрешена их учредителями и осуществляется в рамках их целевой правоспособности. Товары, поставляемые по договору поставки, производятся или закупаются поставщиком. Таким образом, в качестве поставщика по общему правилу выступают коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, специализирующиеся на производстве соответствующих товаров либо профессионально занимающиеся их закупками. Во-вторых, в силу этого договора покупателю передаются товары для их использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Следовательно, и в качестве покупателя по договору поставки должна выступать, как правило, коммерческая организация (индивидуальный предприниматель). При этом под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т. п.). Однако в случае, если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже. И все же основным смыслом выделения договора поставки в отдельный вид договора купли-продажи следует признать необходимость обеспечения детальной правовой регламентации отношений, складывающихся между профессиональными участниками имущественного оборота. Наиболее оптимален договор поставки, к примеру, для регулирования взаимоотношений между производителями товаров и поставщиками сырья, материалов либо комплектующих изделий; между изготовителями товаров и оптовыми торговыми организациями, специализирующимися на реализации указанных товаров. Данные правоотношения должны отличаться стабильностью и иметь долгосрочный характер. Поэтому в правовом регулировании поставочных отношений преобладающее значение имеют не разовые сделки по передаче товаров, а долгосрочные договорные связи между поставщиками и покупателями.

Заключение договора поставки

Для договора поставки характерен особый порядок его заключения. Прежде всего, ст. 507 ГК предусмотрен специальный порядок урегулирования разногласий сторон на тот случай, если на стадии заключения договора поставки между поставщиком и покупателем возникают такие разногласия относительно отдельных условий договора. Сторона, предложившая заключить договор (поставщик или покупатель) и получившая от другой стороны акцепт на иных условиях, должна в течение тридцати дней со дня получения такого акцепта (если иной срок не предусмотрен законом или соглашением сторон) принять меры к согласованию условий договора, относительно которых возникли разногласия, либо направить контрагенту письменное сообщение о своем отказе от заключения договора. Сторона, направлявшая оферту и получившая акцепт на иных условиях, в случае невыполнения названных требований несет определенные неблагоприятные последствия: на нее возлагается обязанность возместить контрагенту убытки, образовавшиеся у последнего в связи с уклонением от согласования условий договора. Такими убытками могут быть признаны, в частности, расходы стороны, направившей извещение о согласии заключить договор с предложением о согласовании его условий (акцепт на иных условиях), если они понесены в связи с подготовкой и организацией исполнения данного договора, предпринятыми по истечении тридцатидневного срока со дня получения лицом, направлявшим оферту, акцепта на иных условиях (п. 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18). Для оценки факта заключения договора поставки особое значение приобретает условие о сроке или сроках поставки товаров покупателю, которое является существенным условием этого договора. При отсутствии этого условия в тексте договора должны применяться диспозитивные нормы, позволяющие определить срок исполнения обязательства, не содержащего условия о дате его исполнения. В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г № 18 (п. 7) имеется разъяснение, согласно которому в случаях, когда момент заключения и момент исполнения договора не совпадают, а сторонами не указан срок поставки товара и из договора не вытекает, что она должна осуществляться отдельными партиями, при разрешении споров необходимо исходить из того, что срок поставки должен определяться по правилам, установленным ст. 314 ГК (ст. 457 ГК). Существенным условием для договоров поставки, предусматривающих поставку товаров в течение всего срока действия договора отдельными партиями, служит период поставки (ст. 508 ГК), т. е. обусловленные сторонами сроки поставки отдельных партий товаров. Если в договоре периоды поставки не определены, то следует исходить из того, что товары должны поставляться равномерными партиями помесячно. В этом случае периодом поставки будет считаться один месяц. В зависимости от конкретных условий взаимоотношений, наряду с определением периодов поставки, в договоре могут быть установлены график поставки (декадный, суточный и т. п.) и самостоятельная ответственность за его нарушение. Товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

Исполнение договора поставки Важное значение в поставочных отношениях имеет порядок исполнения поставщиком своих обязанностей по поставке товаров покупателю (ст. 509 ГК). Поставка должна осуществляться путем отгрузки (передачи) товаров покупателю по договору или лицу, указанному в нем в качестве получателя. В случаях, когда договором предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке товаров конкретным получателям (отгрузочные разнарядки), отгрузка товаров должна производиться поставщиком тем получателям, которые указаны в отгрузочной разнарядке. Содержание отгрузочной разнарядки и сроки ее направления покупателем поставщику определяются договором. При наличии в договоре условия о поставке товаров по отгрузочным разнарядкам покупателя обязанности поставщика следует рассматривать как выполняемые в порядке встречного исполнения (ст. 328). Непредставление покупателем отгрузочной разнарядки в установленный срок дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо приостановить отгрузку товаров. С учетом долгосрочного характера договорных отношений сторон, когда выполнение поставщиком своих обязанностей осуществляется путем многократных отгрузок отдельных партий товаров в соответствующие периоды поставки, важное значение в поставочных отношениях приобретает регулирование порядка восполнения недопоставки товаров. Поставщик, допустивший недопоставку в отдельном периоде, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора, если иное не будет предусмотрено самим договором. Неисполнение поставщиком обязанности по поставке товаров покупателю либо просрочка в исполнении этой обязанности влечет применение ответственности в форме возмещения убытков или взыскания неустойки (если таковая предусмотрена законом или договором). Определенными особенностями отличается порядок применения неустойки за нарушение условий договора. Указанные особенности связаны с наличием на стороне поставщика специальной обязанности по восполнению недопоставки товаров. Установленная законом или договором неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором (ст. 521 ГК). Данное положение призвано способствовать укреплению дисциплины в договорных отношениях. Специальные правила, касающиеся ассортимента поставляемых товаров, регулируют лишь отношения сторон в случае недопоставки товаров отдельной позиции ассортимента в каком-либо отдельном периоде поставки. В подобных ситуациях поставка товаров одного наименования в большем количестве, чем предусмотрено договором, не может засчитываться в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент, и подлежит восполнению поставщиком, если только такая поставка не произведена с предварительного письменного согласия покупателя. Ассортимент товаров, недопоставка которых подлежит восполнению, определяется по соглашению сторон, а при отсутствии такового - в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка (ст. 512 ГК).В случае нарушения поставщиком условий договора поставки о качестве и комплектности поставляемых товаров поставщику, получившему уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров либо их некомплектности, предоставлено право соответственно заменить либо доукомплектовать товары и тем самым избежать негативных последствий, в частности необходимости удовлетворения требований покупателя, предусмотренных ст. 475 и 480 ГК. В случае, когда поставщиком не выполнены обязанности по поставке предусмотренного договором количества товаров либо не удовлетворены требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в установленный срок, покупатель получает право приобрести непоставленные товары у других лиц с последующим отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (ст. 520 ГК). Покупатель может также воспользоваться правом отказаться от оплаты товаров ненадлежащего качества либо некомплектных, а если они уже оплачены, потребовать от поставщика возврата уплаченных сумм впредь до устранения недостатков и доукомплектования товаров либо их замены. Указанные правомочия покупателя являются специальными мерами оперативного воздействия, главная особенность которых заключается в возможности их одностороннего применения. Покупатель должен совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товаров, поставленных в соответствии с договором. Принятый покупателем (получателем) товар должен быть осмотрен последним в срок, определенный законодательством, договором или обычаями делового оборота. Покупатель (получатель) обязан проверить количество и качество принятых товаров и о выявленных несоответствиях или недостатках письменно уведомить поставщика (ст. 513 ГК). В случае получения поставленных товаров от транспортной организации покупатель (получатель) должен проверить их соответствие сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять эти товары от транспортной организации с соблюдением правил, предусмотренных законами и иными правовыми актами, рет улируюшими деятельность транспорта. Если покупатель по установленным законом или договором основаниям, в том числе в связи с выявленными им при принятии товаров существенными недостатками товаров или их некомплектностью, заявит отказ от поставленных товаров, он обязан обеспечить сохранность таких товаров путем принятия их на ответственное хранение, о чем незамедлительно уведомляется поставщик. Если поставщик в разумный срок не вывезет товары, принятые покупателем на ответственное хранение, или не распорядится ими, покупатель получает право возвратить товары поставщику или реализовать товары с отнесением на поставщика всех своих расходов на ответственное хранение товаров, их реализацию или возврат поставщику. Неисполнение покупателем требования о принятии товаров на ответственное хранение дает право поставщику требовать их оплаты (ст 514 ГК). Договором поставки может быть предусмотрена выборка товаров, т. е. передача поставщиком товаров покупателю либо получателю в месте нахождения поставщика. В случае невыполнения покупателем данной обязанности поставщик получает право потребовать от покупателя оплаты товаров либо отказаться от исполнения договора.

На покупателя (получателя) возложена обязанность возвратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, в порядке и сроки, предусмотренные соответствующими обязательными правилами или договором, если только иное не будет установлено соглашением сторон. Прочие тара и упаковка, напротив, должны возвращаться поставщику лишь в случаях, предусмотренных договором. Покупатель, как это предусмотрено общими положениями о купле-продаже (ст. 486 ГК), обязан оплатить полученные товары в срок, предусмотренный договором поставки, а при его отсутствии - непосредственно до или после получения товаров. Оплата товаров должна производиться с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором. Если соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то применительно к договору поставки действует специальное правило, согласно которому в таких случаях расчеты должны осуществляться платежными поручениями (п. 1 ст. 516 ГК). В связи с этим Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 22 октября 1997 г. № 18 (п. 16) разъяснил, что при расчетах за товар платежными поручениями, когда иные порядок и форма расчетов, а также срок оплаты товара соглашением сторон не определены, покупатель должен оплатить товар непосредственно после получения товара и просрочка с его стороны 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).

Изменение и расторжение договора поставки Одним из последствий неисполнения либо ненадлежащего исполнения договора поставки при определенных условиях может служить реализация соответственно поставщиком или покупателем прав на односторонний отказ от исполнения договора. Это допускается в случае существенного нарушения договора одной из сторон. Статья 523 ГК называет те нарушения условий договора со стороны как поставщика, так и покупателя, которые предполагаются существенными и, следовательно, могут служить основанием для отказа контрагента от исполнения договора, т е. для его одностороннего расторжения или изменения К их числу относятся 1. неоднократное нарушение поставщиком сроков поставки товаров или поставка им товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок, 2. неоднократное нарушение покупателем сроков оплаты товаров или неоднократная невыборка последним товаров. При наличии указанных нарушений соответствующая сторона (поставщик или покупатель) получает право требовать возмещения убытков, причиненных расторжением или изменением договора (п. 5 ст. 453 ГК) При этом в соответствии со ст. 524 ГК, если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства контрагентом добросовестная сторона приобретет товары у другого продавца по более высокой цене (покупатель) либо продаст товары по более низкой цене (поставщик), чем было предусмотрено договором, она вправе потребовать от контрагента, нарушившего обязательства, возмещения убытков в виде разницы между ценой договора и ценой по совершенной взамен него сделке (конкретные убытки). Указанные убытки могут быть взысканы и в тех случаях, когда сделка взамен расторгнутого договора не совершалась. Для расчета убытков может быть использована текущая цена на соответствующий товар, существовавшая на момент расторжения договора. Под ней понимается цена, взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна быть осуществлена передача товара (абстрактные убытки). Дифференциация убытков на конкретные и абстрактные имеется и в международном торговом обороте. Например, Венской конвенцией предусмотрено, что если договор расторгнут, а покупатель разумным образом и в разумный срок после его расторжения купил товар взамен (или продавец перепродал товар), то сторона, требующая возмещения убытков, может взыскать разницу между договорной ценой и ценой по совершенной взамен сделке, а также любые дополнительные убытки, которые могут быть взысканы на основании Конвенции (ст. 75). Об абстрактных убытках говорится в ст. 76 Венской конвенции, согласно которой, если договор расторгнут и имеется текущая цена на данный товар, сторона, требующая возмещения ущерба, может, если она не осуществила соответствующие закупки или перепродажи товаров, потребовать разницу между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора, а также возмещения дополнительных убытков. В Принципах международных коммерческих договоров аналогичные положения о конкретных и абстрактных убытках приобретают всеобщий характер применительно к любым видам договорных обязательств. К примеру, право кредитора на возмещение абстрактных убытков закреплено в ст. 7.4.6. В случае, когда заменяющая сделка не была совершена, но существует текущая цена в отношении исполнения, являющегося предметом договора, презюмируется, что ущерб составляет разница между договорной ценой и текущей ценой в момент, когда был прекращен договор. Обращает на себя внимание подход к доказыванию размера текущей цены: "Такой ценой, - говорится в комментарии, - часто, но совсем не обязательно будет являться цена какого-либо организованного рынка. Доказательство текущей цены может быть получено от профессиональных организаций, торговых палат и т. п."1

ТЕМА 30

Договор поставки товаров для государственных нужд. В настоящее время действует несколько федеральных законов, регламентирующих поставки товаров для государственных нужд (которые подлежат применению в части, не противоречащей нормам, содержащимся в § 4 гл. 30 ГК). К их числу относятся: 1. Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. "О поставках продукции для федеральных государственных нужд"1, действие которого распространяется на отношения по поставкам товаров для федеральных нужд; 2. Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве"2, регулирующий отношения, связанные с поставками товаров для создания и поддержания государственных материальных резервов; 3. Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд"', которым регламентируются отношения по закупкам и поставкам сельскохозяйственной продукции и продовольствия, причем как для федеральных, так и для региональных государственных нужд; 4. Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе". Кроме того, отношения, связанные с порядком проведения конкурсов при размещении заказов на поставку товаров для государственных нужд, регулируются Положением об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утвержденным Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г.5 Данный Указ подлежит применению в части, не противоречащей ГК и названным Федеральным законам. Основания поставки товаров для государственных нужд Поставка товаров для государственных нужд должна осуществляться на основе государственного контракта, а также разрабатываемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных нужд, заключаемых между организациями - исполнителями заказа для государственных нужд и потребителями выпускаемых товаров (п. 1 ст. 525 ГК). При поставке товаров для государственных нужд могут использоваться как простая, так и сложная структура договорных связей. В первом случае поставка осуществляется поставщиком (исполнителем) в соответствии с условиями государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд непосредственно государственному заказчику либо указанным им получателям без заключения с последними поставщиком (исполнителем) каких-либо договоров на поставку товаров для государственных нужд. Во втором случае (при сложной структуре договорных связей) государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд предусматривается прикрепление государственным заказчиком поставщика-исполнителя к конкретным покупателям для заключения с ними договоров поставки товаров для государственных нужд на основании извещения о прикреплении, выдаваемого заказчиком. При заключении таких договоров между поставщиком-исполнителем и покупателями согласовываются условия о количестве и качестве товаров, порядке их доставки и принятии покупателем и т. п.

Федеральный закон "Об оборонном заказе" предусматривает особую структуру договорных связей: государственный контракт заключается между государственным заказчиком и головным исполнителем оборонного заказа, который, в свою очередь, заключает договоры (контракты) с поставщиками (исполнителями) сырья, материалов и комплектующих изделий для обеспечения оборонного заказа. Государственный контракт заключается на основе принятого исполнителем заказа на поставку товаров для государственных нужд (государственного заказа). Причем в некоторых случаях, предусмотренных законом, заключение государственного контракта будет являться для исполнителя (поставщика) обязательным. Однако при этом в отношении всякого исполнителя (поставщика), за исключением казенного предприятия, должно быть соблюдено предусмотренное ГК требование о возмещении государственным заказчиком всех убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в результате выполнения им условий государственного контракта Федеральные законы о поставках товаров для государственных нужд устанавливают порядок определения потребностей государства в тех или иных товарах, а также порядок формирования соответствующих этим потребностям государственных заказов и их размещения среди организаций, производящих (закупающих) указанные товары. Основной способ размещения государственных заказов - проведение открытых или закрытых торгов (конкурсов). Однако допускается и прямое доведение государственных заказов до поставщиков-исполнителей.

Порядок заключения государственных контрактов По государственному контракту на поставку товаров для государственных нужд поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (ст. 526 ГК). Сторонами государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд являются государственный заказчик и поставщик (исполнитель). В качестве государственных заказчиков в соответствии с Федеральным законом "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" могут выступать федеральные органы исполнительной власти, федеральное казенное предприятие или государственное учреждение. Государственным заказчиком на поставку материальных ценностей в государственный резерв является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление государственным резервом, а государственными заказчиками на поставку материальных ценностей в мобилизационный резерв признаются также и иные федеральные органы исполнительной власти. В качестве государственного заказчика по оборонному заказу выступает орган исполнительной власти, имеющий в своем составе войска или вооруженные формирования.Поставщиками (исполнителями) являются организации, признанные победителями торгов, проводившихся в целях размещения государственных заказов, либо принявшие доведенный до них государственный заказ к исполнению. В случаях размещения государственного заказа путем проведения конкурса и определения его победителя либо принятия поставщиком (исполнителем) доведенного до него государственного заказа для государственного заказчика заключение государственного контракта с указанными поставщиками является обязательным. Поставщик (исполнитель) также обязан заключить государственный контракт, если он принял доведенный до него госзаказчиком государственный заказ либо стал победителем конкурса, проведенного для размещения государственного заказа. В некоторых случаях принятие доведенного до поставщика (исполнителя) государственного заказа является обязательным для последнего. Например, федеральное казенное предприятие ни при каких условиях не вправе отказаться от доведенного до него государственного заказа. Коммерческие организации, действующие в иных организационно-правовых формах, обязаны принять доведенный до них государственный заказ, а следовательно, и заключить государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд, если они занимают доминирующее положение на рынке соответствующего товара, при условии возмещения государственным заказчиком убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) исполнением государственного заказа. Проект государственного контракта разрабатывается государственным заказчиком и направляется поставщику (исполнителю), принявшему до этого заказ на поставку товаров для государственных нужд. Поставщик (исполнитель) обязан рассмотреть проект государственного контракта и в тридцатидневный срок со дня его получения сообщить государственному заказчику о своем решении. Возможны три варианта такого решения:

1. во-первых, согласие заключить государственный контракт на условиях, предложенных государственным заказчиком. В этом случае поставщик (исполнитель) подписывает государственный контракт и один подписанный экземпляр возвращает государственному заказчику; 2. во-вторых, согласие заключить контракт, но на условиях, отличных от тех, что предложены государственным заказчиком. При таких обстоятельствах поставщик (исполнитель) должен возвратить государственному заказчику подписанный проект государственного контракта вместе с протоколом разногласий по отдельным его условиям;3. в-третьих, отказ от заключения государственного контракта, о чем поставщик (исполнитель) должен уведомить государственного заказчика в гот же тридцатидневный срок Государственному заказчику предоставляется тридцать дней для рассмотрения протокола разногласий к государственному контракту, составленному поставщиком (исполнителем). Здесь возможны следующие варианты: государственный заказчик в течение указанного срока может сообщить поставщику (исполнителю) о принятии его редакции спорных условий государственного контракта либо об отклонении протокола разногласий. В последнем случае, а также при истечении тридцатидневного срока разногласия по государственному контракту, заключение которого является обязательным для государственного заказчика или поставщика (исполнителя), могут быть переданы другой стороной в срок не позднее тридцати дней на рассмотрение арбитражного суда. Если же сторона, для которой заключение государственного контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона может обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении к заключению государственного контракта. Основным же правилом, как и в других цивилизованных странах, должно стать размещение заказа на поставку товаров для государственных нужд (государственного заказа) путем проведения соответствующих конкурсов. И в этом случае заключение государственного контракта с победителем конкурса становится для государственного заказчика обязательным. Государственный контракт должен быть оформлен не позже чем через двадцать дней со дня проведения конкурса. Государственным контрактом может быть предусмотрено, что поставка товаров осуществляется конкретному покупателю, который государственным заказчиком прикрепляется к поставщику (исполнителю). Выданное государственным заказчиком извещение о прикреплении будет служить основанием для заключения непосредственно между поставщиком (исполнителем) и покупателем договора поставки товаров для государственных нужд.

Получив извещение о прикреплении, поставщик (исполнитель) должен в тридцатидневный срок направить проект договора покупателю. Если поставщик (исполнитель) получит от покупателя подписанный проект договора с протоколом разногласий, он должен принять меры к их согласованию и в тридцатидневный срок уведомить покупателя о принятии договора в согласованной редакции либо об отклонении протокола разногласий. Неурегулированные разногласия могут быть переданы заинтересованной стороной на рассмотрение арбитражного суда в тридцатидневный срок. Поставщик (исполнитель) при наличии извещения о прикреплении не вправе уклоняться от заключения с покупателем договора поставки товаров для государственных нужд. Данное требование обеспечивается предоставлением покупателю права обратиться в таком случае в арбитражный суд с иском о понуждении поставщика (исполнителя) заключить договор на условиях разработанного покупателем проекта договора. Что касается покупателя, то он может отказаться полностью или частично от товаров, указанных в извещении о прикреплении, и от заключения договора в целом. При таких обстоятельствах вопрос о прикреплении поставщика (исполнителя) к другому покупателю должен быть решен государственным заказчиком в течение тридцати дней со дня получения соответствующего уведомления поставщика (исполнителя). В противном случае поставщик (исполнитель) получает право требовать от государственного заказчика принятия и оплаты товаров либо возмещения расходов, связанных с реализацией этих товаров другому потребителю.

Исполнение обязательств по государственному контракту

В тех случаях, когда государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд предусмотрено, что поставка товаров осуществляется поставщиком (исполнителем) непосредственно государственному заказчику либо указанным последним конкретным получателям (по отгрузочным разнарядкам государственного заказчика), отношения, складывающиеся между сторонами государственного контракта в процессе его исполнения, не отличаются спецификой и регулируются нормами о договоре поставки

При поставке товаров покупателям, с которыми поставщиком (исполнителем) в соответствии с государственным контрактом заключены договоры поставки, особенность заключается в том, что по общему правилу обязанность оплаты поставленных товаров возлагается не на государственного заказчика, а на покупателя, получившего товары.

Гарантией прав и законных интересов поставщика (исполнителя) будет служить норма, согласно которой при оплате товаров по договору поставки товаров для государственных нужд покупателем государственный заказчик признается поручителем по денежному обязательству покупателя Это означает, что в случае неоплаты товаров покупателем государственный заказчик будет отвечать перед поставщиком (исполнителем) в полном объеме, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек и других убытков, вызванных неоплатой поставленных товаров (ст 532 ГК).

Определенными особенностями отличаются последствия неисполнения государственным заказчиком обязанности по возмещению поставщику (исполнителю) убытков, причиненных в связи с исполнением последним государственного заказа, принятие которого было для него обязательным Такие убытки должны быть выплачены государственным заказчиком в срок не позднее тридцати дней со дня передачи поставщиком (исполнителем) товаров, предусмотренных государственным контрактом Нарушение государственным заказчиком этой обязанности дает поставщику (исполнителю) право отказаться от исполнения государственного контракта и потребовать от государственного заказчика возмещения дополнительных убытков, вызванных расторжением государственного контракта. В таких случаях поставщик (исполнитель) вправе также отказаться и от исполнения договоров поставки товаров для государственных нужд, заключенных на основании государственного контракта с конкретными покупателями Причем убытки, причиненные покупателям таким отказом от исполнения договора, также подлежат возмещению государственным заказчиком (ст. 533 ГК). Государственный заказчик вправе отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена государственным контрактом, лишь при условии возмещения причиненных этим убытков как поставщику-исполнителю, так и покупателям по договорам поставки, которые были изменены или расторгнуты в силу отказа государственного заказчика от соответствующих товаров

ТЕМА 31

Договор контрактации

Значение и сфера применения контрактации

Договор контрактации, являющийся отдельным видом договора купли-продажи, призван регулировать отношения, связанные с закупками у сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств выращиваемой либо производимой ими сельскохозяйственной продукции. Новый ГК сохранил договор контрактации в качестве отдельного вида договора купли-продажи. При этом принималось во внимание, во-первых, значительное своеобразие отношений, связанных с реализацией продукции, выращенной или произведенной в сфере сельскохозяйственного производства. Необходимо учитывать влияние естественных (стихийных) факторов на сам процесс производства сельскохозяйственной продукции, а также его сезонный характер. Во-вторых, в отношениях по контрактации продавец, в качестве которого выступает производитель сельскохозяйственной продукции, является слабой стороной, а покупатель (заготовитель), напротив, представляет собой организацию, занимающуюся профессиональной деятельностью по закупкам сельскохозяйственной продукции в целях ее дальнейшей переработки и реализации, которая в состоянии диктовать свою волю производителю. Данное обстоятельство сделало необходимым выравнивание положения контрагентов по договору контрактации.

Понятие договора контрактации. Договором контрактации признается такой вид договора купли-продажи, по которому продавец - производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию покупателю-заготовителю, в качестве которого выступает лицо, осуществляющее закупки такой продукции для переработки и продажи, а заготовитель обязуется оплатить полученную сельскохозяйственную продукцию (п. 1 ст. 535 ГК). Этот договор - возмездный, консенсуальный, взаимный (двусторонний). В качестве продавца по такому договору выступает производитель сельскохозяйственной продукции. Таковыми признаются сельскохозяйственные коммерческие организации: хозяйственные общества, товарищества, производственные кооперативы, а также крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность по выращиванию или производству сельскохозяйственной продукции. Для договора контрактации не имеет значения правовой статус лица, реализующего сельскохозяйственную продукцию. Главное заключается в том, что такое лицо реализует сельскохозяйственную продукцию, выращенную или произведенную им в собственном хозяйстве. Поэтому нет законодательных препятствий для того, чтобы относить к договорам контрактации также договор на реализацию гражданами сельскохозяйственной продукции, выращенной или произведенной ими на приусадебных или дачных участках. В качестве покупателя по договору контрактации выступает заготовитель, т. е. коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель, осуществляющие профессиональную предпринимательскую деятельность по закупкам сельскохозяйственной продукции для ее последующей продажи либо переработки. К числу заготовителей по договору контрактации могут быть отнесены мясоперерабатывающие комбинаты, молокозаводы, фабрики по переработке шерсти и т. п., а также оптовые торговые организации, заготовительные организации потребительской кооперации. Объектом договора контрактации является сельскохозяйственная продукция, произведенная (выращенная) в хозяйстве ее производителя. Речь идет о такой продукции, которая непосредственно выращивается (зерно, овощи, фрукты и т. п.) или производится (живой скот, птица, молоко, овечья шерсть и т. п.) в сельскохозяйственном производстве. По договору контрактации не могут реализовываться товары, представляющие собой продукты переработки выращенной (произведенной) сельскохозяйственной продукции, например масло, сыр, консервированные овощи или фруктовые соки. Реализация таких товаров должна осуществляться по договорам поставки. Применительно к договору контрактации под реализуемой сельскохозяйственной продукцией следует понимать как продукцию, которую еще предстоит вырастить (произвести) в будущем, так и продукцию, уже имеющуюся у товаропроизводителя в момент заключения договора контрактации. Главное, чтобы реализовывалась именно та сельскохозяйственная продукция, которая произведена либо выращена непосредственно производителем сельскохозяйственной продукции в его собственном хозяйстве1. По этому признаку договор контрактации отличается от договора поставки, по которому поставщик реализует покупателю производимые или закупаемые им товары (ст. 506 ГК). В отношениях по контрактации возможность реализации закупаемой производителем сельскохозяйственной продукции, т. е. продукции, которая не была выращена (произведена) в его собственном хозяйстве, исключается.

В отношениях по контрактации правовое значение имеют также цели приобретения заготовителем сельскохозяйственной продукции (для ее переработки или продажи). Если покупатель приобретает сельскохозяйственную продукцию для ее потребления или для иных целей, не связанных с ее переработкой или продажей, отношения сторон не могут регулироваться договором контрактации.

Содержание и исполнение договора контрактации Особенность правового регулирования договора контрактации как вида купли-продажи заключается в том, что к отношениям по договору контрактации, не урегулированным специальными правилами об этом договоре. Производитель сельскохозяйственной продукции обязан передать заготовителю выращенную (произведенную) сельскохозяйственную продукцию в количестве и ассортименте, предусмотренных договором контрактации (ст. 537 ГК). Таким образом, условия о количестве и ассортименте сельскохозяйственной продукции, подлежащей передаче заготовителю, являются существенными условиями договора контрактации; при их отсутствии в тексте договора он должен признаваться незаключенным. Иные обязанности производителя сельскохозяйственной продукции специальными правилами о договоре контрактации не регулируются, поэтому они должны определяться применительно к обязанностям поставщика по договору поставки товаров, а также продавца по договору купли-продажи. Обязанности заготовителя по договору контрактации в основном тождественны обязанностям покупателя по договору поставки (за рамками специальных правил § 5 гл. 30 ГК). Поскольку в данных правоотношениях слабой стороной, как правило, является производитель сельскохозяйственной продукции, ему предоставлены некоторые дополнительные права по сравнению с продавцом или поставщиком, а на заготовителя соответственно возлагаются некоторые дополнительные обязанности. Например, в виде диспозитивной нормы ГК установлено, что заготовитель обязан принять сельскохозяйственную продукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз. В договоре может быть предусмотрена обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, по требованию производителя возвращать отходы такой переработки с оплатой по цене, определенной договором (п. 1 и п. 3 ст. 536 ГК). Производитель сельскохозяйственной продукции в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств несет ответственность перед заготовителем лишь при наличии его вины. Данное положение является исключением из общего правила, предусмотренного п. 3 ст. 401 ГК. Что касается заготовителя, то он отвечает по общим правилам как лицо, допустившее нарушение договора при осуществлении предпринимательской деятельности. Более того, за просрочку оплаты полученной сельскохозяйственной продукции заготовитель несет ответственность в форме пени,

ТЕМА 32

Понятие договора мены ПО договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 567 ГК). Из этого следует, что данный договор является консенсуальным, возмездным и двусторонним. Исторически договор мены появился ранее договора купли-продажи, хотя законодательное признание он, напротив, получил гораздо позднее. Мена преобладала в условиях натурального хозяйства, но с появлением денег и развитием товарно-денежного обмена была вытеснена куплей-продажей. Экономически куплю-продажу также можно рассматривать как мену - обмен вещей на деньги. В силу договора мены его участники взаимно обязуются передать друг другу в собственность определенные вещи (товары), причем одна сторона, приобретая вещь в собственность, вместо уплаты покупной цены (в деньгах) передает другой стороне иную вещь. Следовательно, каждая из сторон данного договора одновременно является продавцом в отношении товара, который она обязуется передать контрагенту, и покупателем в отношении товара, который она обязуется принять в обмен. Поэтому к договору мены соответственно применяются правила о договоре купли-продажи, если только это не противоречит существу отношений мены (п. 2 ст. 567 ГК). Объект договора мены могут составлять как движимые вещи, в том числе ценные бумаги и валютные ценности (разумеется, с соблюдением требований специального законодательства - ср. п. 2 ст. 454 ГК), так и недвижимое имущество, например земельные участки, квартиры и т. д. Вместе с тем объектом мены может быть лишь то имущество, которое либо находится у отчуждателя на праве собственности (или праве хозяйственного ведения), либо будет приобретено им на этом праве у третьего лица, поскольку иначе отчуждатель не сможет передать это имущество в собственность своему контрагенту. Не может быть поэтому признан договором мены договор обмена жилых помещений между их нанимателями (ст. 67 ЖК РСФСР), а не собственниками. Поскольку объектом купли-продажи могут быть некоторые имущественные права (п. 4 ст. 454 ГК), следует признать за ними и аналогичную возможность служить объектом отношений мены. В этом качестве могут выступать прежде всего корпоративные имущественные права, в том числе выраженные "бездокументарными ценными бумагами", в частности в случаях обмена акций либо долей участия в хозяйственных обществах, а также безналичные деньги (являющиеся правами требования), например при обмене их в качестве товара (а не "всеобщего эквивалента") на иностранную валюту (другой товар). Не случайно как законодатель, так и правоприменительная практика нередко отождествляют данные права с вещами (ценными бумагами и наличными деньгами). В форме договора мены возможна и уступка корпоративного права в обмен на вещь, например отчуждение акционером принадлежащих ему акций в обмен на недвижимость. Однако в целом взаимная уступка имущественных прав по договору мены хотя и не исключена вовсе, но и не может рассматриваться как обычная разновидность мены, правила о которой (подобно купле-продаже) в первую очередь все-таки рассчитаны на обмен вещей.

Особенности договора мены Распространение на отношения мены общих правил о купле-продаже исключает необходимость подробного рассмотрения положений о субъектном составе и форме данного договора2. Вместе с тем имеется ряд специальных предписаний, отражающих известные особенности содержания и исполнения договора мены в сравнении с аналогичными правилами о договоре купли-продажи. Прежде всего, необходимо учитывать эквивалентный характер обычного товарообмена. Поэтому, если в договоре мены отсутствуют указания на цену или хотя бы сравнительную стоимость обмениваемых товаров, они предполагаются равноценными. В этом случае расходы по исполнению договора, в том числе по передаче и принятию обмениваемых товаров, возлагаются на ту сторону, которая в конкретной ситуации несет соответствующие обязанности (п. 1 ст. 568 ГК), в частности обязанности продавца по передаче товара и обязанности покупателя по его принятию. Договором мены может быть предусмотрено иное распределение таких обязанностей, например их возложение на одного из участников. Однако закон рассматривает в качестве мены и ситуации, когда по условиям договора обмениваемые товары не являются равноценными. Тогда сторона, предоставляющая в обмен меньший по стоимости товар, обязана оплатить другой стороне разницу в ценах обмениваемых товаров (п. 2 ст. 568 ГК). Такой договор теперь нельзя рассматривать в качестве смешанного (содержащего элементы мены и купли-продажи)1. Обмен товарами по данному договору совсем не обязательно должен быть одномоментным и осуществляться "из рук в руки". По условиям конкретного договора одна из сторон может быть обязана передать товар ранее, чем другая предоставит обмениваемый товар. В таком случае к исполнению обязанности по передаче товара стороной, для которой договором установлен более поздний срок передачи товара, применяются правила о встречном исполнении обязательств (ст. 569, 328 ГК). Для нее это означает прежде всего возможность приостановить передачу товара либо вовсе отказаться от исполнения договора, если контрагент предварительно не передал ей товар. Переход права собственности на обмениваемые товары в соответствии со ст. 570 ГК по общему правилу происходит после того, как обязанности по передаче товаров исполнены обеими сторонами, т. е. предполагается одновременным для каждой из сторон договора (если только иное прямо не предусмотрено законом или договором). Такое положение призвано предотвратить ситуацию, в которой сторона, первой получившая товар, приобретает на него право собственности, не выполнив встречной обязанности по передаче контрагенту другого товара. Особенностью в отношениях мены обладает также правило об эвикции - ответственности продавца за истребование вещи у покупателя третьим лицом. Согласно общей норме п. 1 ст. 461 ГК продавец в этом случае возмещает покупателю понесенные им убытки. Для отношений мены это означало бы не всегда обоснованное оставление у такого продавца переданной ему в обмен вещи контрагента. Поэтому ст. 571 ГК предоставляет право стороне договора мены, у которой третьим лицом изъят товар, потребовать от своего контрагента не только возмещения соответствующих убытков, но и возвращения полученного в обмен товара.

ТЕМА 33

Договор дарения. Понятие договора дарения По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (п 1 ст 572 ГК) Дарение является договором, а не односторонней сделкой, ибо всегда требует согласия одаряемого на принятие дара. Обычно согласие выражается в форме принятия дара. Попытки рассматривать дарение в качестве односторонней сделки - одного из оснований возникновения права собственности, не порождающего при передаче вещи никаких обязательственных отношений между дарителем и одаряемым, ошибочны и не находят признания в современной цивилистике. В связи с этим не может, например, считаться дарением отказ от наследства в пользу другого лица (ст. 550 ГК РСФСР 1964 г.), который представляет собой одностороннюю сделку, не требующую согласия последнего. Дарение может быть как реальным, так и консенсуальным договором Следовательно, юридическое значение имеет не только непосредственная безвозмездная передача имущества от дарителя к одаряемому, но при определенных условиях - и обещание подарить имущество, порождающее обязательственное отношение между дарителем и одаряемым. В прежнем отечественном правопорядке дарение рассматривалось лишь как реальный договор, причем имеющий предметом только передачу вещи в собственность, что существенно сужало и обедняло сферу его применения. Новый ГК, следуя российским цивилистическим традициям, устранил этот недостаток. Дарение всегда связано с безвозмездным увеличением имущества одаряемого за счет уменьшения имущества дарителя, осуществляемого путем: 1. передачи в собственность одаряемому принадлежащей дарителю вещи, 2. передачи одаряемому дарителем имущественного права в отношении самого дарителя (точнее, наделения одаряемого таким правом, например правом периодического получения определенной денежной суммы за счет банковского вклада или иного имущества дарителя), 3. передачи одаряемому дарителем своего имущественного права в отношении третьего лица (например, права требования известной денежной суммы или корпоративного права в виде пакета акций), т е безвозмездной уступки требования (ст 382-389 ГК); 4. освобождения одаряемого от исполнения имущественной обязанности в отношении дарителя (т. е прощение долга в соответствии со ст 415 ГК), 5. освобождения одаряемого от его имущественной обязанности перед третьим лицом (путем исполнения этой обязанности дарителем в соответствии сп 1 ст 313 ГК либо перевода на дарителя долга одаряе мого с согласия его кредитора на основании ст 391 и 392 ГК). Предусмотренный законом перечень способов дарения носит исчерпывающий характер. Не является дарением передача имущества в порядке наследственного преемства или завещательного отказа. Безвозмездный переход имущества наследодателя к наследникам или отказополучателям обусловлен фактом его смерти, а не его намерением одарить этих лиц Кроме того, наследственное преемство - универсальное и включает переход к наследникам не только прав, но и обязанностей (долгов) наследодателя. В силу этого закон признает ничтожным договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ибо любая передача имущества в данном случае возможна лишь по правилам о наследовании (п. 3 ст 572 ГК). Такой договор не может заменить собой завещание. Безвозмездный характер отношений составляет главную особенность договора дарения, определяющую его юридическую специфику. Именно он объясняет ограничение ответственности дарителя за недостатки подаренного имущества, его право на отмену дарения и реституцию дара, а также запреты и ограничения дарения. Поскольку безвозмездные отношения представляют исключение для имущественного оборота, в случае сомнений в характере отношений они предполагаются возмездными, пока не будет доказан их безвозмездный (дарственный) характер. Уплата символической суммы за подаренную вещь (иногда встречающаяся в бытовых отношениях) либо оказание дарителю одаряемым каких-либо личных услуг не превращают этот договор в возмездный. Однако встречная передача одаряемым дарителю вещи или права (которыми иногда пытаются прикрыть совершаемое в обход закона отчуждение имущества, например, с нарушением преимущественного права его покупки) не признается дарением, а рассматривается как притворная сделка (абз. 2 п. 1 ст. 572, п. 2 ст. 170 ГК). Неэквивалентность взаимных предоставлений (например, заведомая переплата цены) или передача имущества в обмен на возложение обязанности в отношении его отчуждателя или иных лиц (например, передача в собственность дома с условием пожизненного содержания проживающего в нем лица) также не позволяют рассматривать такие отношения как безвозмездные. Не являются дарением и различные безвозмездные предоставления публично-правового характера (денежные и иные награды, "пожалования" и т. п.), а также выплаты и льготы, имеющие трудовую или социально-обеспечительную природу (премии, пособия и т. д ), так как они не оформляются гражданско-правовым договором

Содержание и исполнение договора дарения Сторонами договора дарения являются даритель и одаряемый Как договор дарение предполагает участие в нем дееспособных лиц. Однако в соответствии с п. 2 ст 26 и п. 2 ст 28 ГК малолетние и несовершеннолетние вправе самостоятельно совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды (если только они не требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации), т. е. выступать в качестве одаряемых. В роли дарителей они могут выступать лишь при совершении ими мелких бытовых сделок или распоряжаясь строго определенным имуществом в пределах, прямо предусмотренных законом (п. 1 и 2 ст. 26, п. 1 и 2 ст. 28 ГК). При этом запрещается дарение имущества от имени малолетних или недееспособных граждан их законными представителями, если только речь не идет об "обычных подарках" стоимостью не свыше пяти минимальных размеров оплаты труда (ст. 575 ГК), для совершения которых необходимо предварительное разрешение органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК).Юридические лица, не являющиеся собственниками своего имущества, могут дарить его лишь с согласия собственника-учредителя (п. 1 ст. 576 ГК), если только речь не идет об "обычных подарках" указанной выше стоимости. Сказанное относится и к дарению движимого имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия (п. 2 ст. 295 ГК) либо в самостоятельном распоряжении учреждения (п. 2 ст. 298 ГК). Но и передача вещи в дар юридическому лицу - несобственнику влечет появление у него лишь соответствующего ограниченного вещного права на данную вещь, а права собственности на нее - у его учредителя1. Закон запрещает сделки дарения в отношениях между любыми коммерческими организациями, если только речь не идет об "обычных подарках" незначительной стоимости (п. 4 ст. 575 ГК). Безвозмездные имущественные отношения между организациями, имеющими целью получение прибыли, составляют редчайшее исключение, разрешение которого могло бы быть использовано ими в ущерб интересам кредиторов и публичным интересам. Возможность совершить дарение исключается и для тех случаев, когда имеется та или иная (не обязательно формальная) зависимость дарителя от одаряемого. Речь идет, во-первых, о дарении работникам лечебных, воспитательных, социальных и аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, воспитании или содержании (либо их супругами и родственниками); во-вторых, о дарении государственным служащим (или служащим органов муниципальных образований) в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных обязанностей (п. 2 и 3 ст. 575 ГК). В перечисленных случаях "дарение" может скрывать в себе взятку или иное "подношение", связанное с возможностью злоупотреблений названными работниками своим статусом. Поэтому здесь допустимы лишь "обычные подарки" не свыше указанной стоимости. Объектами сделок дарения могут выступать вещи, не изъятые из оборота (ст. 129 ГК), а также имущественные права (вещные, обязательственные, корпоративные и исключительные), не носящие строго личного характера (ст. 383 и п. 2 ст. 388 ГК), либо освобождение от аналогичных имущественных обязанностей. В ряде случаев закон ограничивает цену подарка пятикратным минимальным размером оплаты труда ("обычный подарок"). В зависимости от характера даримого имущества и от юридической природы самого дарения устанавливаются требования к форме этого договора. Реальный договор дарения может быть совершен устно, если только его предметом не являются недвижимость либо движимая вещь стоимостью свыше пяти минимальных размеров оплаты труда, отчуждаемая юридическим лицом. Договор дарения недвижимости во всяком случае подлежит государственной регистрации (п. 3 ст. 574 ГК), а дарение движимого имущества указанной стоимости, совершаемое юридическим лицом, требует простой письменной формы (под страхом признания сделки ничтожной). В письменной форме должен быть совершен и консенсуальный договор дарения (содержащий обещание дарения в будущем) независимо от предмета и субъектного состава (п. 2 ст. 574 ГК). Консенсуальный договор дарения (обещание дарения) требует не только обязательной письменной формы, но и сформулированного в нем ясно выраженного намерения совершить дарение в будущем. В таком договоре требуется также указание конкретного одаряемого лица и точного предмета дарения - в виде вещи, права или освобождения о г обязанности. Перечисленные положения составляют существенные условия рассматриваемого договора. Несоблюдение любого из этих требований влечет ничтожность договора дарения (п. 2 ст. 572 ГК). Консенсуальный договор дарения, будучи односторонним договором, порождает для одаряемого право гребовагь его исполнения дарителем, а для дарителя - обязанность его исполнения в соответствующий срок (сг. 314 ГК) и не влечет каких-либо обязанностей для одаряемого. Исключение составляют две ситуации:1. во-первых, обязанность одаряемою бережно относиться к подаренной вещи, представляющей большую неимущественную ценность для дарителя (например, к письмам, дневникам, рукописям) (п. 2 ст 578 ГК); 2. во-вторых, обязанность принимающего пожертвование лица обеспечить использование пожертвованного имущества по определенному жертвователем назначению (п. 3 и 5 ст 582 ГК) Как и большинство других сделок, договор дарения может быть , заключен под отлагательным условием, например под условием достижения одаряемым определенного общественно полезного результата (окончание учебного заведения, вступление в брак и т. п.). Возможные отменительные условия дарения прямо определены законом (п. 2 ст. 577, ст. 578 ГК).

В консенсуальном договоре дарения одаряемый вправе отказаться от принятия дара в любой момент до его передачи дарителем (п. 1 ст. 573 ГК), поскольку он не обязан принимать дар. Отказ от дара требуется совершить в письменной форме, если в такой же форме заключен сам договор дарения (а в случае государственной регистрации последнего отказ от дара тоже подлежит регистрации). Тем самым допускается одностороннее расторжение данного договора. Поэтому дарителю в таком случае предоставляется право на возмещение реального ущерба (части понесенных им убытков), если договор дарения был заключен в письменной форме (п. 3 ст. 573 ГК).Даритель в консенсуальном договоре дарения также вправе отказаться от исполнения этого договора, поскольку оно влечет безвозмездное уменьшение его имущества, но лишь в двух случаях. Во-первых, речь идет о возможности наступления после заключения договора такого ухудшения его имущественного или семейного положения либо состояния здоровья, при котором передача дара приведет к существенному снижению уровня жизни дарителя (п. 1 ст. 577 ГК) в связи со значительным уменьшением состава его имущества. Поэтому данное правило не применяется к "обычным подаркам" небольшой стоимости (ст. 579 ГК). Во-вторых, отказ oт передачи дара допускается по основаниям, дающим дарителю право отменить дарение (п. 1, 2 и 4 ст. 578 ГК). В обоих ситуациях одаряемый лишен возможности требовать возмещения убытков, причиненных ему отказом дарителя от исполнения договора (п. 3 ст. 577 ГК). Все это свидетельствует о весьма осторожном подходе современного отечественного законодателя к приданию обязательной (юридической) силы обещанию дарения, т. е. к признанию возможности заключения консенсуального договора дарения.

Отмена дарения дарителем (а иногда и иными лицами) возможна как в консенсуальном, так и в реальном договоре дарения в случаях обнаружившегося противоречия между мотивами и результатами дарения или недостижения целей дарения (ст. 578 ГК): 1. при злостной неблагодарности одаряемого, выразившейся в умышленном преступлении против жизни или здоровья дарителя, членов его семьи или близких родственников (поскольку мотив дарения предполагает благодарность или хотя бы лояльность одаряемого); 2. при возникновении угрозы гибели подаренной вещи, представляющей большую неимущественную ценность для дарителя, вследствие недолжного обращения с ней одаряемого (поскольку даритель предполагал сохранность данной вещи одаряемым), 3. при совершении дарения индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений законодательства о банкротстве (в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению дарителя несостоятельным и за счет средств, подлежащих включению в конкурсную массу), поскольку дарение при этом, по сути, осуществляется за счет кредиторов дарителя и нередко преследует цели уменьшения обеспечения их требований. Очевидно, что в этом случае отмена дарения происходит по требованию заинтересованных лиц (кредиторов), а не самого дарителя, 4. наличие в консенсуальном договоре дарения условия о праве дарителя отменить дарение в случае смерти одаряемо! о (ибо именно его хотел облагодетельствовать даритель). Отмена дарения влечет для одаряемого обязанность вернуть сохранившуюся вещь дарителю (реституция дара), а при злостной неблагодарности одаряемого - также и обязанность компенсировать дарителю убьпки (если дар утрачен либо не носил овеществленного характера). Она может состоять и в реституции подаренного права или освобождения от обязанности (в случаях признания дарителя банкротом, а в консенсуальном договоре - в случае смерти одаряемого). Правила об отмене дарения не распространяются на случаи дарения "обычных подарков" (ст. 579 ГК).

В консенсуальном договоре дарения смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся одаряемыми, прекращает их право на получение дара, тогда как смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся дарителями, влечет переход их обязанности передать дар к наследникам (правопреемникам). Однако эти правила ст. 581 ГК диспозитивны и могут быть изменены в самом консенсуальном договоре дарения. Безвозмездность дарения по общему правилу исключает ответственность дарителя за ненадлежащее исполнение договора. Однако даритель отвечает за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого недостатками подаренной вещи. Условием такой ответственности согласно ст. 580 ГК является наличие в подаренной вещи известных дарителю скрытых недостатков (возникших, следовательно, до передачи вещи), о которых он не предупредил одаряемого, т. е. причинение последнему имущественного вреда умышленными или грубо неосторожными действиями дарителя. Такая ответственность применяется по правилам о возмещении внедоговорного вреда (гл. 59 ГК). В консенсуальном договоре дарения возможна также и ответственность дарителя в виде возмещения одаряемому убытков, которые он понес вследствие нарушения дарителем некоторых условий такого договора, например о количестве и качестве даримого имущества.

Пожертвование. Пожертвованием признается дарение вещи или права в общеполезных целях (п. 1 ст. 582 ГК). Таким образом, пожертвование является разновидностью дарения. Основную особенность пожертвования составляет наличие в нем условия об использовании пожертвованного имущества по определенному назначению, которое составляет обязанность одаряемого и может контролироваться дарителем (жертвователем) или его наследниками (правопреемниками). Речь идет о дарении имущества в общеполезных целях, т. е. в целях, полезных либо для общества в целом, либо для определенной его части (определенного жертвователем круга лиц). Например, возможна безвозмездная передача книг в общедоступную библиотеку для их использования всеми желающими либо в университетскую библиотеку - для использования их студентами и преподавателями. Отсутствие условия об определенном назначении (цели использования) дара превращает эти отношения в обычный договор дарения (п. 3 ст. 582 ГК). Объектом пожертвований может быть вещь или имущественное право (например, вклад в банке или пакет "бездокументарных ценных бумаг"), но не освобождение от обязанности. Пожертвование может делаться в пользу любых субъектов гражданского права, в том числе в пользу граждан, а также различных учреждений - юридических лиц, не являющихся (и не становящихся) собственниками своего имущества. На принятие пожертвования не требуется чьего-либо разрешения или согласия (п. 2 ст. 582 ГК). Исполнение договора о пожертвовании сводится к использованию пожертвованного имущества в строгом соответствии с указаниями жертвователя. С этой целью, в частности, юридическое лицо, принявшее пожертвование, должно вести обособленный учет всех операций с таким имуществом. Если вследствие изменившихся обстоятельств его использование по указанному жертвователем назначению становится невозможным, с согласия жертвователя, а в случае его смерти (или ликвидации) - по решению суда допускается установление иной цели использования такого имущества. Нарушение установленного жертвователем (или судом) назначения имущества дает основание жертвователю (либо его наследникам или иным правопреемникам) требовать отмены пожертвования (п. 5 ст. 582 ГК). Вместе с тем пожертвование не может быть отменено по другим основаниям, предусмотренным законом для отмены дарения. Кроме того, согласно п. 6 ст. 582 ГК в этих отношениях исключается правопреемство (как для жертвователя, так и для лица, в чью пользу предназначалось пожертвование).

ТЕМА 34

Понятие договора ренты По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 583 ГК). По договору ренты допускается установление обязанности выплачивать ренту бессрочно (постоянная рента) или на срок жизни получателя ренты (пожизненная рента) (п. 2 ст. 583 ГК). Сторонами договора ренты являются: 1. получатель ренты (рентный кредитор) - лицо, передающее свое имущество в собственность другого лица с целью получения от последнего в течение длительного периода времени дохода (ренты); 2. плательщик ренты (рентный должник) - лицо, обязанное в обмен на полученное в собственность имущество выплачивать передавшему его лицу в течение длительного периода времени доход (ренту). Получателями ренты в договоре пожизненной ренты и его разновидности - договоре пожизненного содержания с иждивением - в силу самой сущности этих договоров могут быть только граждане. В п. 1 ст. 589 ГК указано, что получателями постоянной ренты могут быть только граждане, а также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности. Получатель ренты может не совпадать с лицом, передающим имущество под выплату ренты. Например, пожизненная рента может быть установлена одним гражданином в пользу другого гражданина или группы граждан (п. 1, 2 ст. 596 ГК).

Плательщиками ренты (рентными должниками) могут быть любые граждане и юридические лица, причем как коммерческие, так и некоммерческие, заинтересованные в приобретении имущества, предлагаемого получателем ренты, и способные выполнить требования, предъявляемые законом к содержанию договора ренты и обеспечению ее выплаты. Такая способность является свойством фактического порядка и определяется в период заключения договора с конкретным субъектом. Вместе с тем эта способность может определяться и юридическими критериями (например, в случаях, когда уставом юридического лица запрещена возможность заключения договоров ренты) Предмет договора ренты определен в п 1 ст. 583 ГК как "имущество". Точно назван лишь предмет договора ренты с условием пожизненного содержания с иждивением, которым объявлено недвижимое имущество (п. 1 ст. 601 ГК). По точному смыслу п. 1 ст. 583 ГК получатель ренты передает плательщику ренты имущество в собственность Поскольку объектом права собственности может быть только индивидуально-определенная вещь, предметом договора ренты могут быть вещи (как движимые, так и недвижимые), наличные деньги и документарные ценные бумаги. Безналичные деньги, являющиеся по своей природе не вещами, а правами требования, "бездокументарные ценные бумаги", являющиеся особым способом фиксации прав, равно как и иные имущественные права, не могут быть объектами права собственности, а соответственно, предметом договора ренты. По этой же причине не могут быть предметом договора ренты работы, услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них, нематериальные блага. В соответствии со ст 584 ГК договор ренты подлежит нотариальному удостоверению, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также государственной регистрации Рентное обременение должно регистрироваться в соответствии п 6 ст. 12 Закона о регистрации недвижимости как обременение права собственности в листе записи о прочих ограничениях в соответствии с п 59 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Если стороны нарушат требования о нотариальном удостоверении договора ренты, такой договор будет считаться недействительной сделкой (п. 1 ст. 165, ст. 584 ГК). Если же договор о передаче под ренту недвижимого имущества будет нотариально удостоверен, но не подвергнут государственной регистрации, он будет считаться в силу п. 3 ст. 433 ГК незаключенной сделкой, так как ст. 584 ГК не содержит указания на его недействительность. Повышенные требования законодателя к оформлению договора ренты призваны максимально гарантировать интересы получателя ренты.

Юридическая природа договора ренты Договор ренты является самостоятельным видом договора. От договора дарения он отличается тем, что лицо, произведшее отчуждение имущества в собственность другого, вправе требовать предоставления встречного удовлетворения - рентного дохода От договоров купли-продажи и мены договор ренты отличается характером встречного удовлетворения Объем причитающихся получателю рентных платежей является неопределенным, ибо обязательство по выплате ренты действует либо бессрочно (постоянная рента), либо на срок жизни получателя (пожизненная рента). Поэтому договор ренты относится к группе алеаторных (рисковых) договоров. Элемент риска, принимаемого на себя каждой из сторон, заключается в вероятности того, что либо один, либо другой контрагент фактически получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим предоставленное1. Алеаторный характер договора ренты обоснован во французской юридической литературе и законодательно закреплен в ст. 1964 Французского гражданского кодекса2. В литературе высказывались сомнения в алеаторном характере постоянной ренты3. К договору ренты возможно применение в субсидиарном порядке норм о договорах купли-продажи и дарения, если это не противоречит существу данного договора (п. 2 ст. 585 ГК). Это объясняется тем, что отчуждение имущества под выплату ренты может быть осуществлено либо за плату (по модели отношений купли-продажи), либо бесплатно (по модели отношений дарения). Это необходимо иметь в виду при решении вопроса о реальности или консенсуальности договора ренты. Договор ренты является реальным при передаче (отчуждении) движимого имущества под выплату ренты в собственность плательщика ренты бесплатно, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 32 ГК о договоре дарения. Договор ренты является консенсуальным в случаях, когда передача движимого имущества в собственность плательщика ренты осуществляется за плату, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 30 ГК о договоре купли-продажи. Таким образом, договоры ренты, заключенные под отчуждение движимого имущества, могут обладать реальным и консенсуальным характером в зависимости от того, за плату или бесплатно отчуждено движимое имущество под выплату ренты. Соответственно, договоры ренты могут иметь односторонний или взаимный характер. Реальные договоры ренты, по которым передача движимого имущества осуществляется по модели договора дарения, являются односторонними, а консенсуальные договоры ренты, по которым передача движимого имущества осуществляется по модели договора купли-продажи, являются взаимными. Если под выплату ренты передается недвижимое имущество, о консенсуальности или реальности договора говорить не приходится1, так как правообразующая сила договора ренты может иметь место только во взаимосвязи с актом государственной регистрации. Даже если недвижимое имущество было отчуждено под выплату ренты безвозмездно, плательщик ренты вправе требовать его передачи, как и при возмездной передаче. Договор ренты является возмездным. Это проявляется в необходимости предоставления плательщиком ренты ее получателю рентных платежей (ренты, рентного дохода) взамен имущества, полученного в собственность. Право получения рентных платежей (ренты, рентного дохода) возникает у получателя ренты только после передачи имущества под выплату ренты. С этого же момента возникает обязанность по выплате рентных платежей у плательщика ренты.

Защита интересов получателя ренты Рентные платежи могут осуществляться в форме денежных выплат (п. 1 ст. 590, п. 1 ст. 597 ГК), а также в форме предоставления иждивения, включающего обеспечение потребностей в жилье, питании, одежде и т. п. (п. 1 ст. 602 ГК). В законе может устанавливаться минимальный размер пожизненной ренты (п. 2 ст. 597 ГК) и минимальной стоимости общего объема содержания с иждивением (п. 2 ст. 602 ГК). Цель подобных предписаний закона - защита интересов рентного кредитора и установление объективных критериев отграничения притворных сделок ренты, прикрывающих иные сделки. Независимо от формы все рентные платежи должны иметь соответствующую денежную оценку. Обязательство по выплате рентных платежей является длящимся и подлежит систематическому исполнению. В связи с этим законом устанавливается ряд правил о форме и способах обеспечения исполнения обязательства по выплате ренты. В соответствии с п. 2 ст. 587 ГК существенным условием договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, является условие, устанавливающее обязанность плательщика ренты либо предоставить обеспечение исполнения его обязательств по выплате ренты (имеются в виду любые предусмотренные законом или договором способы обеспечения исполнения обязательств: залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток и др.), либо застраховать по правилам ст. 932 ГК в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение плательщиком ренты обязательств по ее выплате. При невыполнении плательщиком ренты указанных обязанностей, а также в случае утраты обеспечения или ухудшения его условий по обстоятельствам, за которые получатель ренты не отвечает, последний вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 587 ГК). При передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательств плательщика ренты приобретает право залога на это имущество. Отсюда следует, что отчуждение обремененного рентой недвижимого имущества возможно только с согласия получателя рентных платежей как залогодержателя. Такое право залога, возникшее в силу указания закона, по праву следования сохраняется при отчуждении плательщиком ренты недвижимого имущества, переданного под выплату ренты. Право ипотеки, возникающее у получателя ренты, на основании п. 1 ст. 587 ГК подлежит регистрации в государственном реестре прав на недвижимое имущество. 1 Предполагается, что меньший объем содержания не обеспечивает целей договора превращает его либо в притворный, прикрывающий другую сделку (например, дарение), либо в кабальный для получателя. В большинстве правовых систем закон, защищая интересы рентного кредитора, ограничивается только установлением права следования рентного обременения за недвижимым имуществом. По российскому законодательству рентное обременение связывает не только недвижимое имущество, но и всех лиц, в собственности которых побывало это имущество, будучи обремененным рентой. В соответствии с п. 2 ст. 586 ГК плательщик ренты, передавший обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого лица, несет субсидиарную с ним ответственность по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора ренты, если законом или договором не предусмотрена солидарная ответственность по этому обязательству. В качестве особой меры защиты интересов получателя ренты закон предусмотрел в ст. 588 ГК ответственность плательщика ренты за просрочку выплаты ренты. Она установлена в виде обязанности плательщика уплачивать получателю ренты проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, если иной размер процентов не установлен договором ренты.

ТЕМА 35

Договор постоянной ренты Главным признаком постоянной ренты является бессрочный характер обязательства по выплате ренты, возложенного договором на плательщика ренты. Это означает, что его существование не ограничивается каким-либо периодом времени, в том числе сроком жизни или существования получателя. Получателями постоянной ренты могут быть только граждане, а также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности (п. 1 ст. 589 ГК). Некоммерческие организации, созданные на определенный срок или до достижения определенных целей, закрепленных в учредительных документах, не могут быть получателями постоянной ренты, так как они не могут вступать в бессрочные отношения. Такие некоммерческие организации, как учреждения, по общему правилу не могут быть получателями постоянной ренты, потому что закон (п. 1 ст. 298 ГК) запрещает им отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ними имуществом. Они также не могут отчуждать для получения постоянной ренты имущество, которым они вправе самостоятельно распоряжаться как приобретенным за счет разрешенной им доходной деятельности (п. 2 ст. 298 ГК) Ведь при осуществлении разрешенной коммерческой деятельности учреждения преследуют предпринимательские цели Поэтому в отношении них начинает действовать общий запрет на получение постоянной (как и любой иной) ренты коммерческими юридическими лицами Коммерческие юридические лица не могут быть получателями ренты, будучи субъектами предпринимательской деятельности, неразрывно связанной с оборотом имущества и потому не совместимой с положением рантье, "живущего на доход, в создание которого он не вовлечен"1. Данное ограничение вытекает из самой сущности ренты.

Другим признаком договора постоянной ренты является возможность передачи прав получателя ренты в результате уступки требования и возможность их перехода по наследству или в порядке правопреемства при реорганизации юридических лиц. Права получателя постоянной ренты могут быть переданы гражданам, а также некоммерческим организациям, имеющим право быть получателями постоянной ренты. Данная возможность может быть запрещена законом или договором (п. 2 ст. 589 ГК). Но при любых обстоятельствах запреты на передачу прав или на их переход, введенные в договор соглашением сторон или предусмотренные в законе, не должны лишать договор постоянной ренты бессрочного характера. Поэтому невозможно одновременно согласовать в договоре условие о запрете гражданину передавать права получателя постоянной ренты и условие о том, что эти права не могут перейти к другим лицам в порядке наследования. Если подобное допустить, то постоянная рента трансформируется в пожизненную, а плательщик ренты окажется связанным лишь на период жизни гражданина - получателя постоянной ренты. Размер рентных платежей является существенным условием договора постоянной ренты. Он должен быть определен сторонами в договоре. Придание условию о размере рентных платежей качеств существенного объясняется рисковым характером договора постоянной ренты. В целях защиты интересов получателя постоянной ренты установлено, что (если иное не предусмотрено договором) ее размер увеличивается пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда (п 2 ст. 590 ГК). Основной формой рентных платежей при постоянной ренте является денежная. Вместе с тем договором постоянной ренты может быть предусмотрена выплата ренты путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты (п. 1 ст. 590 ГК). Если иное не предусмотрено договором постоянной ренты, постоянная рента выплачивается по окончании каждого календарного квартала (ст. 591 ГК).В длящихся обязательствах, возникающих на основе договора постоянной ренты, особое значение приобретает вопрос о распределении между сторонами риска случайной гибели имущества, переданного под выплату постоянной ренты. Если случайно гибнет или случайно повреждается имущество, переданное бесплатно под выплату постоянной ренты, то риск несет плательщик ренты (как лицо, получившее это имущество в собственность безвозмездно). Поэтому он обязан продолжать исполнять обязательства по выплате ренты независимо от гибели или порчи имущества. Если случайно гибнет или случайно повреждается имущество, переданное за плату под выплату постоянной ренты, то плательщик, как лицо, понесшее расходы по приобретению этого имущества в собственность, вправе требовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты (ст. 595 ГК). Прекращение договора постоянной ренты возможно как по общим основаниям, предусмотренным в гл. 26 ГК, так и по специальным основаниям, указанным в нормах, касающихся договора постоянной ренты. Однако прекращение рентного обязательства, возникшего на базе передачи в ренту недвижимого имущества, по таким основаниям, как смерть гражданина (ст. 418 ГК) и ликвидация юридического лица, невозможно потому, что рента в порядке следования обременяет недвижимое имущество, переданное в ренту. Специальным основанием прекращения обязательств из договора постоянной ренты является ее выкуп. В соответствии с п. 1 ст. 592 ГК плательщик постоянной ренты вправе отказаться от дальнейшей выплаты ренты путем ее выкупа. Любое условие договора постоянной ренты об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп ничтожно. В договоре стороны могут предусмотреть лишь одно ограничение на выкуп ренты, а именно: невозможность осуществления этого права при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего тридцати лет с момента заключения договора (п. 3 ст. 592 ГК). Договоры постоянной ренты, содержащие указанные ограничения, сохраняют рисковый (алеаторный) характер. Договоры постоянной ренты, в которых отсутствуют рассматриваемые временные ограничения, не обладают чертами рисковых договоров. Выкуп ренты означает выплату плательщиком постоянной ренты ее получателю вместо рентных платежей выкупной цены, определенной сторонами в договоре. При отсутствии условия о выкупной цене в договоре выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме подлежащей выплате ренты (п. 2 ст. 594 ГК). В таких случаях в состав выкупной цены не включается стоимость имущества, переданного под выплату ренты, вследствие того, что получатель ренты произвел его отчуждение как продавец, получив при этом за него плату, эквивалентную продажной цене. При отсутствии условия о выкупной цене в договоре в выкупную цену ренты наряду с годовой суммой рентных платежей включается цена переданного имущества, определяемая по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 424 ГК. О выкупе ренты ее плательщик обязан заявить в письменной форме не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты или за более длительный срок, предусмотренный договором. При этом обязательство по выплате ренты будет считаться прекращенным только с момента получения всей суммы выкупа получателем ренты, если иной порядок выкупа не предусмотрен договором. Обязательства из договора постоянной ренты могут быть прекращены путем выкупа постоянной ренты плательщиком по требованию получателя ренты. Последний вправе требовать выкупа ренты плательщиком в случаях, когда: 1. плательщик ренты просрочил ее выплату более чем на один год, если иное не предусмотрено договором постоянной ренты; 2. плательщик ренты нарушил свои обязательства по обеспечению выплаты ренты (ст, 587 ГК); 3. плательщик ренты признан неплатежеспособным либо возникли иные обстоятельства, очевидно свидетельствующие, что рента не будет выплачиваться им в размере и в сроки, которые установлены договором; 4. недвижимое имущество, переданное под выплату ренты, поступило в общую собственность или разделено между несколькими лицами; д) в других случаях, предусмотренных договором (ст. 593 ГК).

ТЕМА 36

Договор пожизненной рейты Этот вид договора ренты порождает срочные обязательства по выплате рентных платежей. Они устанавливаются на период жизни получателя ренты. Иначе говоря, смерть получателя ренты прекращает обязательства по выплате пожизненной ренты. Права получателя пожизненной ренты непередаваемы, так как неразрывно связаны с его личностью. Пожизненная рента может быть установлена на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им гражданина. Пожизненная рента может быть установлена в пользу нескольких граждан, доли которых в праве на получение ренты считаются равными, если иное не предусмотрено договором пожизненной ренты. При этом в случае смерти одного из получателей ренты его доля в праве на получение ренты переходит к пережившим его получателям ренты, если договором пожизненной ренты не предусмотрено иное, а в случае смерти последнего получателя ренты обязательство выплаты ренты прекращается (п. 2 ст. 596 ГК). Если пожизненная рента установлена на период жизни другого гражданина, указанного лицом, передавшим имущество под выплату ренты, а гражданин, в пользу которого заключен договор ренты, к этому времени скончался, такой договор ничтожен как устанавливающий пожизненную ренту в пользу гражданина, умершего к моменту его заключения. Здесь небезынтересно заметить, что Французский гражданский кодекс признает ничтожным договор пожизненной ренты, заключенный "в пользу лица, пораженного болезнью, от которой это лицо скончалось не позднее 20 дней со дня заключения договора". Такое положение являтся средством борьбы со злоупотреблениями при использовании рентных договоров в неблаговидных целях. Формой выплаты пожизненной ренты может быть только денежная сумма, периодически выплачиваемая получателю ренты в течение всей его жизни. Если иное не предусмотрено договором, пожизненная рента выплачивается по окончании каждого календарного месяца. В качестве иного в договоре пожизненной ренты может быть указано, что рентные платежи вносятся авансом за определенный период времени. Размер пожизненной ренты определяется сторонами в договоре. При этом в расчете на месяц он должен быть не менее минимального размера оплаты труда, установленного законом. При увеличении установленного законом минимального размера платы труда размер пожизненной ренты подлежит пропорциональному увеличению (ст. 597 ГК).Договор пожизненной ренты - это срочная сделка. Обязательства, порожденные ею, могут быть прекращены плательщиком ренты только на общих основаниях. В силу этого даже случайная. гибель или случайное повреждение имущества, переданного под выплату пожизненной ренты, не освобождают плательщика ренты от обязательства выплачивать ее на условиях, предусмотренных договором пожизненной ренты (ст. 600 ГК). В отличие от плательщика ренты получатель пожизненной ренты наделяется правом прекратить обязательства из договора пожизненной ренты. Так, в случае существенного нарушения договора пожизненной ренты ее плательщиком получатель ренты вправе требовать от плательщика выкупа ренты на условиях, предусмотренных ст. 594 ГК, либо расторжения договора и возмещения убытков. Более того, если под выплату пожизненной ренты квартира, жилой дом или иное имущество отчуждены бесплатно, получатель ренты вправе при существенном нарушении договора плательщиком ренты потребовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены ренты (ст. 599 ГК).

ТЕМА 37

Договор пожизненного содержания с иждивением. По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты - гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц) (п. 1 ст. 601 ГК). При разграничении пожизненной ренты от пожизненного содержания с иждивением традиционно указывается на два существенных отличия. Во-первых, предметом договора пожизненной ренты может быть любое имущество, тогда как предметом договора пожизненного содержания с иждивением может быть лишь недвижимость. Во-вторых, в договоре пожизненной ренты допускается только денежная форма рентных платежей, а в договоре пожизненной ренты с иждивением рента представляется в форме обеспечения потребностей получателя ренты в жилище, питании, одежде, а если необходимо в силу состояния его здоровья - также и в уходе за ним. Договором может быть также предусмотрена оплата плательщиком ренты и ритуальных услуг. Лишь в качестве исключения договором пожизненного содержания с иждивением может быть предусмотрена возможность замены предоставления содержания в натуре выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах (ст. 603 ГК). Кроме того, в отличие от договора пожизненной ренты в договоре пожизненного содержания с иждивением общий объем месячного содержания должен быть не менее двух минимальных размеров оплаты труда, установленных законом (п. 2 ст. 602 ГК). Но основной признак для разграничения рассматриваемых договоров состоит в особом характере отношений между получателем ренты и лицом, предоставляющим пожизненное содержание и иждивение. Этот особый характер обусловлен социальной сущностью и назначением договора пожизненного содержания с иждивением. Например, необходимость в уходе может возникнуть после заключения договора. Но как только она возникает, то становится обязанностью плательщика ренты и должна быть исполнена с учетом сложившихся обстоятельств и обычно предъявляемыми требованиями. Поэтому при разрешении спора между сторонами об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, суд должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности (п. 3 ст. 602). Нахождение гражданина на пожизненном содержании плательщика ренты, предоставляющего гражданину иждивение, жилище и уход, предполагает наличие между ними лично-доверительных отношений. Вследствие этого моральное насилие, скверное, оскорбительное отношение плательщика ренты к гражданину - получателю ренты, находящемуся в материальной зависимости от него, должно рассматриваться как существенное нарушение плательщиком ренты своих обязательств, дающее получателю ренты право потребовать возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены на условиях, установленных законом (ст. 594 ГК). Интересы гражданина-получателя ренты гарантируются различными способами. Во-первых, плательщик ренты - собственник недвижимого имущества, приобретенного по этому договору, - вправе отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять такое имущество только с предварительного согласия получателя ренты (ст. 604 ГК). Это - следствие не столько доверительного характера отношений сторон договора пожизненного содержания с иждивением, сколько наличия у гражданина-получателя ренты залогового права на недвижимое имущество (п. 1 ст. 587 ГК). Во-вторых, плательщик ренты обязан принимать необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания иждивением использование указанного имущества не привело к снижению стоимости этого имущества. В тех случаях, когда гражданину-получателю ренты в соответствии с условиями рассматриваемого договора предоставляется право на проживание в определенном жилом помещении, оно обладает вещно-правовым характером и сохраняется при отчуждении жилой недвижимости в собственность третьего лица. Если право пользования жилым помещением будет предоставлено гражданину в жилой недвижимости, переданной в ренту им самим, то помимо указанного вещного права пользования жилым помещением у него в силу закона (п. 1 ст. 587 ГК) также возникает и право залога (ипотеки), являющееся вещно-правовым обременением жилой недвижимости, переданной в ренту. К договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о пожизненной ренте, например такие, как правила о сроках выплаты денежной части иждивения, о последствиях случайной гибели предмета ренты и т. д. (п. 2 ст. 601 ГК).

ТЕМА 38

Договор аренды. Понятие договора аренды. Так, под арендой понимается договор, по которому на возмездных началах переносится не только право пользования вещью, но и право извлечения из вещи плодов. Поэтому предметом договора аренды объявляется только плодоносящая вещь. На условиях аренды осуществляется сдача внаем торгово-промышленных предприятий. В действующем законодательстве дается следующее легальное определение договора аренды. По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Как видно, законодательство полностью отождествляет понятия "имущественный наем" и "аренда". По юридической природе договор аренды является консенсуальным, возмездным, взаимным и двусторонним. Договор аренды - это сделка, позволяющая расширить возможности хозяйственного использования имущества. Собственник имущества предоставляет его в пользование другому лицу, не отчуждая имущество, но извлекая из такой передачи доход. В свою очередь, пользователь имущества извлекает собственную выгоду благодаря эксплуатации чужого имущества. В связи с этим формы арендных отношений весьма многообразны. К ним относятся прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда (лизинг). К указанным видам договора аренды положения, предусмотренные § 1 гл. 34 ГК, применяются, если иное не установлено специальными нормами об этих договорах. Согласно ст. 607 ГК в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые в процессе их использования не теряют своих натуральных свойств (непотребляемые вещи). Из этого следует, что предметом договора аренды могут быть только индивидуально-определенные непотребляемые вещи, подлежащие возврату. Имущество, обладающее родовыми признаками, не может быть предметом имущественного найма, так как по общему правилу после передачи такого имущества оно обезличивается, смешивается с имуществом пользователя. Вследствие этого у лица, передавшего пользователю имущество, обладающее родовыми признаками, возникает право требования возврата имущества того же рода и количества. Также не могут быть предметом договора аренды нематериальные блага: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, служебная (коммерческая) информация, товарные знаки, фирменные наименования и т. п. Передача прав на их использование осуществляется на основе лицензионных соглашений, не относящихся к разновидностям договора имущественного найма. Предметом договора аренды может быть как движимое, так и недвижимое имущество. Недвижимое имущество как предмет аренды обладает известными особенностями, обусловленными как самой природой этого имущества, так и необходимостью государственной регистрации сделок с ним и прав на него. Но недвижимое имущество, которое может сдаваться в аренду по правилам гл. 34 ГК, не должно быть предназначено для проживания людей. Наем жилой недвижимости регулируется специальными нормами гл. 35 ГК. Особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов устанавливаются земельным и иным природоресурсным законодательством. В настоящее время объектами аренды могут быть земельные участки и участки лесного фонда. Возможность передачи в аренду водных объектов и горных отводов водным законодательством и законодательством о недрах не предусмотрена. Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается. К такому имуществу относятся атомные электростанции, вооружение, железные дороги общего пользования и т. п.1 По действующему законодательству единственным существенным условием договора аренды в силу требования закона является условие о предмете аренды. Согласно норме п. 3 ст. 607 ГК в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор считается незаключенным. В связи с этим к договору должны прилагаться документы, позволяющие точно идентифицировать предмет аренды. Если в аренду сдается земельный участок или часть его, к договору аренды прилагается план (чертеж границ) земельного участка с указанием его части, сдаваемой в аренду. В том случае, если в аренду сдаются здание, сооружение, помещения в них или части помещений, к договору аренды недвижимого имущества прилагаются поэтажные планы здания, сооружения, на которых обозначаются сдаваемые в аренду помещения с указанием размера арендуемой площади. Если в аренду сдается оборудование, к договору должен быть приложен технический паспорт на оборудование и т. п. Сторонами договора аренды являются арендодатель и арендатор. Арендодателями могут быть собственники, а также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК). К последним относятся лица, обладающие правомочиями по распоряжению государственным и муниципальным имуществом. Если государственное или муниципальное имущество закреплено за унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, то арендодателями такого имущества могут быть сами эти предприятия с соблюдением требований ст. 294-297 ГК. Унитарные предприятия, являющиеся субъектами права хозяйственного ведения, могут самостоятельно без согласия собственника передавать в аренду закрепленное за ними движимое имущество, а недвижимое имущество - только с согласия собственника. Унитарные предприятия, являющиеся субъектами права оперативного управления1, могут передавать в аренду закрепленное за ними как движимое, так и недвижимое имущество только с согласия собственника. От имени собственника (государства, муниципального образования) в качестве органа, дающего согласие на передачу субъектами права хозяйственного ведения и права оперативного управления, выступают Мингосимущество РФ, его территориальные органы и соответствующие органы местного самоуправления. В указанных законом случаях в качестве таковых могут выступать иные государственные органы. Государственное и муниципальное имущество, не закрепленное за унитарными предприятиями, может передаваться в аренду Мингосимуществом РФ, его территориальными органами1 или соответствующими органами местного самоуправления2. Земля и другие природные объекты, находящиеся в публичной собственности, могут передаваться в аренду специальными органами, указанными в природоресурсном законодательстве. Например, при аренде участков лесного фонда в качестве арендодателей выступают лесхозы федерального органа управления лесным хозяйством (ст. 31 Лесного кодекса РФ). Согласно п. 1 ст. 609 ГК договор аренды на срок более года (а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, то независимо от срока) должен быть заключен в письменной форме. Договор аренды недвижимого имущества согласно п. 2 ст. 609 ГК подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. При этом согласно п. 1 ст. 26 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" государственной регистрации подлежит право аренды недвижимого имущества, если иное не установлено законодательством РФ. В такой ситуации более правильно говорить о регистрации права аренды, которая неизбежно требует регистрации сделки аренды. В соответствии с п. 2 ст. 651 ГК государственной регистрации подлежит договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее одного года. При существующих процедурах и сроках государственной регистрации было бы нелогичным требовать обязательной государственной регистрации права аренды, вытекающего из краткосрочных (до одного года) договоров аренды как зданий (сооружений) в целом, так и их части. Согласно п. 3 ст. 609 ГК договор аренды имущества, предусматривающий переход в дальнейшем права собственности на это имущество к арендатору (аренда с правом выкупа - ст. 624 ГК), заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества. Если выкупу будет подлежать арендованное движимое имущество, то форма договора аренды подчиняется общим требованиям (ст. 158-162, 434, п. 1 ст. 609 ГК), а если выкупу будет подлежать арендованное недвижимое имущество, то форма договора аренды подчиняется требованиям ст. 550 и п. 1 ст. 551 ГК.

Срок в договоре аренды является принадлежностью этого договора, но не его существенным условием. Дело в том, что, если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок (п. 1, 2 ст. 610 ГК). Однако и в этом случае договор аренды сохраняет черты договора, заключенного на время. Ведь при заключении договора на неопределенный срок каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества - за три месяца. Возможность прекращения договора, заключенного на неопределенный срок, в любое время по желанию одной стороны свидетельствует о временной ограниченности таких договоров1. Поэтому закон (ст. 606 ГК) говорит о том, что имущество передается арендатору во временное владение и пользование или во временное пользование. Законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. Например, максимальный срок договора проката в силу указания ст. 627 ГК не может превышать одного года. Согласно ст. 31 Лесного кодекса РФ предельный срок аренды участков лесного фонда равен сорока девяти годам. Если срок аренды в договоре не определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законом, договор по истечении предельного срока прекращается. Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законом предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному (п. 3 ст. 610 ГК).

Установление предельных сроков договора аренды имеет целью, во-первых, предотвращение того, чтобы под видом аренды не произошло отчуждения имущества, во-вторых, предоставление возможности каждой из сторон после определенного промежутка времени потребовать изменения условий пользования имуществом применительно к изменившейся хозяйственной обстановке.

Содержание и исполнение договора аренды Из договора аренды как консенсуальной сделки вытекает обязанность арендодателя предоставить арендатору имущество, оговоренное в договоре. Имущество должно быть предоставлено арендодателем арендатору в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК). Это будет иметь место в тех случаях, когда имущество пригодно для пользования, указанного в договоре или обычного для данного рода имущества. Так, если берется напрокат автомобиль с большим пробегом, то требования, предъявляемые к нему, при условии его технической исправности, должны быть не как к новому, а как к подержанному с учетом его износа, снижающего комфорт от использования, но гарантирующего необходимую безопасность. Имущество должно сдаваться в аренду вместе со всеми его принадлежностями (запасным колесом для автомобиля, линиями связи в здании и т. п.) и относящимися к нему документами (техническим паспортом, сертификатом качества и т. п.), если иное не предусмотрено договором. Если такие принадлежности и документы не будут переданы, а без них арендатор не сможет пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишится того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, то он может потребовать предоставления ему арендодателем таких принадлежностей и документов или расторжения договора, а также возмещения убытков (п. 2 ст. 611 ГК). Имущество, передаваемое арендатору, будет считаться не соответствующим условиям договора аренды и своему назначению тогда, когда в нем отсутствуют обычные или обусловленные договором качества или присутствуют такие свойства, которые препятствуют его нормальному использованию. К их числу относятся не только материальные дефекты и невозможность использования предмета аренды по назначению (например, недостаточная мощность тягача для буксировки объекта и т. д.), но и юридические изъяны: наличие прав третьих лиц на арендуемое имущество, препятствующее пользованию арендодателя (сервитуты, право залога и т. д.) Поэтому при заключении договора аренды арендодатель обязан предупредить арендатора обо всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество. Неисполнение арендодателем этой обязанности дает арендатору право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков (ст. 613 ГК). При передаче в аренду имущества с недостатками арендатор может применить к арендодателю меры ответственности и защиты, предусмотренные в ст. 612 ГК: 1. потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества, 2. непосредственно удержать сумму понесенных им расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя, в) потребовать досрочного расторжения договора, 1. потребовать возмещения непокрытой части убытков в случаях, когда удовлетворение требований арендатора или удержание им расходов на устранение недостатков из арендной платы не покрывает причиненных арендатору убытков Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им, наступает независимо от того, знал он или не знал об этих недостатках во время заключения договора аренды (п. 1 ст. 612 ГК) Арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, которые были им оговорены при заключении договора аренды, либо были заранее известны арендатору, либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду (п. 2 ст. 612 ГК). Исходя из принципа солидарности интересов, закон предоставляет арендодателю, извещенному о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, право без промедления произвести замену предоставленного арендатору имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки имущества (ч. 3 п. 1 ст. 612 ГК). Имущество должно предоставляться арендатору своевременно, в срок, указанный в договоре, а в случае, когда в договоре такой срок не указан, - в разумный срок (п. 3 ст. 611 ГК). Разумность срока означает необходимость предоставления имущества до утраты арендатором хозяйственного интереса в нем. Так, предоставление арендатору свеклоуборочного комбайна после окончания уборки урожая свеклы равнозначно непредоставлению комбайна и должно влечь последствия, предусмотренные в п. 3 ст. 611 ГК на случай неисполнения арендодателем обязанности по передаче в пользование предмета аренды. Обязанность арендодателя передать предмет аренды корреспондирует с правом арендатора требовать такой передачи Если арендодатель не предоставил арендатору сданную внаем вещь в указанный в доюворе аренды срок, арендатор вправе потребовать отобрания этой вещи от арендодателя и ее передачи ему на условиях договора аренды (ст 398 ГК), а также возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением. В отдельных видах договоров аренды на арендатора возлагается обязанность принять арендуемое имущество. Так, в соответствии с ч 3 п. 1 ст. 665 ГК арендатор здания (сооружения) обязан принять арендованное здание (сооружение) Аналогичная обязанность лежит и на арендаторе предприятия. Нарушение этой обязанности арендатором означает незаконный односторонний отказ от исполнения обязательства со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями (ст. 310). Закон предписывает арендатору использовать арендованное имущество в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены - в соответствии с назначением имущества (п. 1 ст. 615 ГК). Арендатор должен проявлять при использовании арендованного имущества ту же степень заботливости, которую он проявляет к собственному имуществу. Согласно п. 2 ст. 616 ГК арендатор обязан нести расходы на содержание имущества (коммунальные платежи, расходы по поддержанию чистоты, по охране и т. п.), поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт, если иное не установлено законом или договором аренды. Под текущим ремонтом необходимо понимать исправление повреждений или естественных ухудшений имущества, не нарушивших его целостность, не повлекших разрушения или порчи его существенных частей, которые могут быть устранены за счет затрат, пропорциональных выгодам, приносимым арендатору этим нанятым имуществом. В отличие от текущего капитальный ремонт означает восстановление целостности имущества, его существенных частей, требующее значительных затрат, несоразмерных с доходами, получаемыми арендатором за счет этого нанятого имущества. Поэтому по общему правилу арендодатель обязан производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды (п. 1 ст. 616 ГК) Капитальный ремонт должен производиться в срок, установленный договором, а если он не определен договором или вызван неотложной необходимостью - в разумный срок. Перечень работ, которые относятся к текущему или капитальному ремонту, определяется нормативно-технической документацией, регламентирующей условия использования и эксплуатации конкретных видов имущества, соглашением сторон. Спор о характере ремонта может быть разрешен с учетом заключения экспертов. Если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, допускает его ухудшение, то арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 3 ст. 615, ст. 619 ГК). При нарушении арендодателем обязанности по производству капитального ремонта арендатор вправе по своему выбору. 1. произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы; б) потребовать соответственного уменьшения арендной платы; в) потребовать расторжения договора и возмещения убытков. В силу возмездного характера договора аренды на арендаторе лежит обязанность вносить арендодателю арендные платежи. Эта обязанность есть важнейший элемент арендного обязательства, но не договора аренды. Дело в том, что условие об арендных платежах не относится к существенным: его отсутствие в договоре аренды не влечет недействительности договора. Часть 2 п. 1 ст. 614 ГК говорит, что порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды. Но если договором они не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах. Для договора аренды не имеет существенного значения характер вознаграждения, предоставляемого арендодателю, - оно может быть как денежным, так и в иной материальной форме. В соответствии с п. 2 ст. 614 ГК арендная плата устанавливается за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей в виде: а) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно; 1 Еще со времен римского права существует сомнение в том, является ли отдача части продукции, плодов, доходов платой за наем имущества Многие юристы склонны видеть при таком расчете совместное пользование вещью - товарищество (договор о совместной деятельности) 1. установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов; в) предоставления арендатором определенных услуг; 1. передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду; 2. возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества. Указанными формами не исчерпываются возможные варианты расчета арендатора с арендодателем. Если в нашей стране сформируется нормальный рынок земли, то, несомненно, практика возродит такую форму расчета за аренду земельного участка, как выстройка (в дореволюционном праве договор назывался "наем из выстройки")1. При долгосрочной аренде земельного участка для выстройки арендатор возводит на арендованной земле здания и (или) сооружения, запускает их в коммерческую эксплуатацию и выручает от этого капитал, не только покрывающий затраты на строительство, но и составляющий прибыль. По окончании срока аренды арендатор передает здание или сооружение в собственность арендодателя земельного участка в счет платежей за его использование.Арендные платежи должны вноситься в порядке и сроки, предусмотренные договором. Если иное не предусмотрено договором, в случае просрочки в платежах арендодатель, помимо взыскания процентов по ст. 395 ГК и взыскания убытков, может в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы потребовать от него досрочного внесения арендной платы в установленный арендодателем срок. При этом арендодатель не вправе требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд (п. 5 ст. 614 ГК). Размер и сроки платежей должны иметь стабильный характер. Поэтому, если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год (п. 3 ст. 614 ГК). При сдаче в аренду объектов публичной собственности, включая природные объекты, законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также минимальные ставки арендных платежей для аренды некоторых видов имущества. Например, в ст. 21 Закона РСФСР "О плате за землю" закреплено, что при аренде земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, соответствующие органы исполнительной власти устанавливают базовые размеры арендной платы по видам использования земель и категориям арендаторов. Законом допускается возможность арендатора потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились (п. 4 ст. 614 ГК).

Содержание и осуществление прав арендатора по пользованию нанятым имуществом Во многих случаях для достижения целей договора аренды достаточно предоставления имущества в пользование арендатора без передачи в его владение. Так, согласно ст. 66 Федерального закона "О федеральном железнодорожном транспорте" железная дорога может в соответствии с договором использовать за плату для проведения маневровых работ и временного размещения вагонов железнодорожные подъездные пути, принадлежащие грузоотправителю или грузополучателю, расположенные на их территории. Аналогичную природу имеет так называемая аренда спутников связи, каналов телевизионного вещания, линий радиосвязи и т. п. (см., например, ст. 76 Воздушного кодекса РФ). Такой же характер присущ и бытовым отношениям по предоставлению в пользование арендатору в строго определенное время дорогого музыкального инструмента, находящегося в квартире арендодателя. Вместе с тем в абсолютном большинстве случаев предоставление имущества в пользование невозможно без его передачи во владение арендатору. В результате такой передачи арендатор становится титульным владельцем и приобретает право на защиту с использованием вещно-правовых исков (ст. 305 ГК). Арендатор может: 1. истребовать арендованное имущество из любого чужого незаконного владения; • требовать устранения препятствий в пользовании им; 1. требовать возмещения ущерба, причиненного имуществу, от любого лица, включая арендодателя. Содержание права аренды, принадлежащего арендатору как титульному владельцу, весьма многогранно. Его пределы во многих случаях определяются особенностями предмета аренды. Так, арендаторы земельных участков имеют возможность использовать в установленном порядке для нужд хозяйства имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, торф, лесные угодья, водные объекты, пресные подземные воды; возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные строения и сооружения. Арендаторы участков лесного фонда имеют право на осуществление добычи лесных ресурсов. Очевидно, что указанные правомочия арендаторов предопределены самим назначением земельных участков и участков лесного фонда. Многие полномочия, входящие в содержание права аренды, могут быть определены сторонами договора, а ряд полномочий арендатора вытекает непосредственно из дозволений закона. Так, осуществляя пользование арендованным имуществом, арендатор имеет право вносить в него улучшения, т. е. изменения в состояние имущества, повышающие эффективность его использования, расширяющие возможности применения или иным образом повышающие стоимость сданного внаем имущества1. К числу улучшений можно отнести установку на арендуемый станок нового программного обеспечения, увеличивающего производительность станка; надстройку над производственным корпусом, повлекшую расширение производственных площадей, и т. п. Улучшения делятся на отделимые и неотделимые. В приведенном примере первое улучшение является отделимым, а второе - неотделимым. Согласно ст. 623 ГК произведенные арендатором отделимые улучшения арендованного имущества являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором аренды. В случае, когда арендатор произвел за счет собственных средств и с согласия арендодателя улучшения арендованного имущества, не отделимые без вреда для имущества, арендатор имеет право на возмещение стоимости этих улучшений после прекращения договора аренды, если иное не предусмотрено самим договором. Стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором без согласия арендодателя, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законом. Улучшения арендованного имущества, как отделимые, так и неотделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя. Улучшения арендуемого имущества необходимо отличать от переоборудования, переоснащения или перепланировки предмета аренды. Последние могут иметь место только с согласия арендодателя, а по отношению к недвижимому имуществу- также и с согласия соответствующих публичных органов. Вследствие сказанного нельзя отнести к улучшениям, например, переоборудование помещения художественной мастерской под банковский офис, замену оборудования на арендованном предприятии. Арендатору принадлежит право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором (ч. 2 ст. 606 ГК). В этой норме наиболее ярко проявляется предпринимательская направленность договора аренды, его способность быть инструментом регулирования рыночных отношений. В период пользования и владения арендованным имуществом арендатору предоставляется возможность ограниченного распоряжения предметом аренды и правом аренды. Согласно п. 2 ст. 615 ГК арендатор вправе с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, •а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив, если иное не установлено другими нормами ГК, другими законами или иными правовыми актами. В указанных случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор. Такая форма распоряжения арендованным имуществом, как перенаем, по своей сути означает замену арендатора в обязательстве, возникшем из договора аренды. Поэтому перенаем подчинен правилам норм о цессии и переводе долга. В отличие от перенайма при субаренде (поднаем - sublocatio) арендатор остается стороной в договоре аренды, но с согласия арендатора уступает права пользования субарендатору. При субаренде ответственным перед арендодателем остается арендатор. Поэтому можно говорить о том, что, во-первых, пользование субарендатора является формой осуществления права аренды, принадлежащего арендатору, и, во-вторых, субарендатор становится третьим лицом в обязательстве, возникшем между арендодателем и арендатором1 (ст. 313 ГК). Логическим следствием указанных признаков субаренды является то, что, если иное не установлено законом или иными правовыми актами, к договорам субаренды применяются правила о договорах аренды (ч. 3 п. 2 ст. 615 ГК). В частности, форма договора поднайма должна соответствовать общим требованиям (ст. 609 ГК), а сам договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды. По этой же причине ничтожность договора аренды влечет ничтожность заключенного в соответствии с ним договора субаренды (п. 2 ст. 618 ГК). Вопрос о необходимости государственной регистрации права субаренды на недвижимую вещь остается спорным. Если исходить из того, что установление субарендных отношений есть реализация арендатором своих прав в рамках зарегистрированной аренды, то регистрации права субаренды не требуется. Но если рассматривать субаренду как ограничение (обременение) в соответствии со ст. 1 Федерального закона "О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", то можно сделать противоположный вывод (ст. 13 указанного Закона). Право аренды следует за арендуемым имуществом. Согласно п. 1 ст. 617 ГК переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Право аренды следует как за движимым, так и за недвижимым имуществом1. Более того, п. 2 ст. 617 ГК установил, что в случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное. Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора. Арендатору предоставляется преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок. Если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок Он обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить такой договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан - в разумный срок до окончания действия договора (ст. 621 ГК). Преимущественное право арендатора на заключение нового договора может быть нейтрализовано законом или договором и поэтому имеет несколько ограниченный характер по сравнению с правом преимущественной покупки, принадлежащим участнику долевой собственности (ст. 250 ГК). Тем не менее указанное право арендатора имеет характер права на чужую вещь. Это подтверждается еще и тем, что, в случае отказа арендодателя в заключении договора с арендатором на новый срок, но заключения договора аренды с другим лицом в течение года со дня истечения срока договора, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков (ч. 3 п. 1 ст. 621 ГК). Законом или договором арендатору может быть предоставлено право выкупа арендованного имущества по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены (п. 1 ст. 624 ГК). Право на выкуп арендованного имущества может быть оговорено в дополнительном соглашении, заключенном между арендодателем и арендатором. Праву арендатора на пользование нанятым имуществом (праву аренды) присущи в определенных случаях признаки абсолютности: оно обладает свойством следования за нанятым имуществом; его субъекту предоставляется преимущественное полномочие на заключение договора аренды по поводу нанятой (чужой) вещи, на ее выкуп. Однако, несмотря на все перечисленное, принадлежащее арендатору право пользования чужим имуществом является обязательственным, ибо оно во всех случаях является правом, предоставленным на определенное время. Поэтому передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на арендованное имущество (ч. 1 ст. 613 ГК). Прекращение договора аренды. Главным основанием прекращения обязательств из договора аренды является истечение его срока. Но если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора, то при отсутствии возражений со стороны арендодателя договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 621 ГК). От договора, заключенного на неопределенный срок, арендодатель и арендатор вправе отказаться в любое время, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества - за три месяца. Предупреждение об отказе от договора должно быть адресовано контрагенту и действительно лишь тогда, когда оно им получено, или же если оно не дошло до контрагента не по вине предупреждающего2. Если арендатор фактическими действиями, т. е. без положенного предварительного предупреждения арендодателя, прекращает договор (выезжает из арендованного помещения, перестает эксплуатировать оборудование и т. п.), то при отсутствии согласия арендодателя на такое прекращение арендатор остается связанным всеми арендными обязательствами, в частности обязательством по внесению арендных платежей в течение вышеуказанных месячного либо трехмесячного сроков. Если без положенного предварительного предупреждения арендатора арендодатель фактическими действиями прекращает договор аренды (изымает арендованное оборудование, сдает помещение другому лицу и т. п.), то при отсутствии согласия арендатора на такое прекращение арендодатель обязан возместить арендатору все вызванные этим убытки, выплатить неустойку, а при наличии соответствующего требования арендатора - предоставить ему возможность пользоваться предметом аренды в течение вышеуказанных месячного либо трехмесячного сроков. Договор аренды, заключенный на определенный срок, может быть расторгнут только по основаниям, предусмотренным законом или определенным в договоре в соответствии с законом и существом договора аренды как срочной сделки. Согласно ст. 619 ГК суд может досрочно расторгнуть договор аренды по требованию арендодателя в случаях, когда арендатор: 1. пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями; 2) существенно ухудшает имущество; 1. более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату; 2. не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре - в разумные сроки - в случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора. Арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок. Согласно ст. 620 ГК суд может досрочно расторгнуть договор аренды по требованию арендатора в случаях, когда: 1. арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества; 2. переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора; 3. арендодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре - в разумные сроки; 4. имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования. Приведенный перечень оснований досрочного расторжения договора аренды по требованию одной из сторон является незамкнутым. Закон (ч. 2 ст. 619, ч. 2 ст. 620 ГК) допускает, что договором аренды могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора по требованию арендодателя или арендатора в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК. Если в договоре аренды, в котором строго оговорен срок его действия, будет присутствовать условие о том, что арендатор или арендодатель вправе в одностороннем порядке, заблаговременно предупредив контрагента, отказаться от договора, оно ничтожно как противоречащее сущности срочного обязательства. При досрочном прекращении договора аренды по общему правилу прекращается и заключенный в соответствии с ним договор субаренды. Субарендатор в этом случае имеет право требовать от арендодателя заключения с ним договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды (п. 1 ст. 618 ГК).

При прекращении арендных обязательств прекращаются также залог права аренды, обязательственные отношения, возникшие в связи с внесением права аренды в уставный капитал юридического лица (в силу исчезновения предмета этих сделок). При прекращении договора аренды в соответствии с п. 4 ст. 453 и ст. 622 ГК арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Если арендатор не возвратил арендованное имущество либо возвратил его несвоевременно, арендодатель вправе потребовать внесения арендной платы за все время просрочки. В случае, когда указанная плата не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения. В случае, когда за несвоевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором.

ТЕМА 39

Договор проката. Понятие договора проката. Договор проката представляет собой соглашение, по которому арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование. Имущество, предоставленное по договору проката, используется для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательств (п. 1 ст. 626 ГК). Договор проката отличают: во-первых, особый статус арендодателя; во-вторых, особый предмет договора. Арендодателем по договору проката может быть только коммерческая организация, профессионально занимающаяся прокатом имущества, т. е. юридическое лицо, для которого сдача имущества в аренду является постоянной целью его предпринимательской деятельности. Разовые операции по сдаче движимого имущества в аренду нельзя отнести к договорам проката. Предметом договора проката может служить лишь движимое имущество. Движимое имущество, которое может сдаваться напрокат, весьма разнообразно: бытовые электроприборы, одежда, музыкальные приборы, легковые автомобили, мебель, спортивный инвентарь и т. п. Сделки аренды (включая и краткосрочные) с любой недвижимостью, даже осуществляемые профессиональными коммерческими организациями по торговым операциям с недвижимостью, ни при каких условиях не могут быть отнесены к договорам проката. По общему правилу имущество, предоставленное по договору проката, должно использоваться для потребительских целей. Однако при этом закон оговаривает, что иное может быть предусмотрено договором или вытекать из существа обязательства. Это означает, что предмет договора проката при наличии соответствующих условий в договоре может использоваться и для предпринимательских целей (например, использование высокоточной измерительной аппаратуры для осуществления временного контроля за производственными процессами, осуществляемыми арендатором). Сущность обязательства, по которому арендатор - индивидуальный предприниматель ежедневно берет напрокат весы для осуществления собственной торговой деятельности, предопределяет коммерческую цель и характер использования предмета проката. Таким образом, наряду с бытовым (потребительским) прокатом законодатель допускает и небытовой прокат. Вследствие этого правомерен и вывод о том, что помимо граждан, составляющих основной контингент арендаторов по договору проката, в этом качестве также могут выступать юридические лица и индивидуальные предприниматели. Особенность договора проката заключается и в том, что он относится законом к категории публичных договоров (п. 3 ст. 626 ГК). Поэтому коммерческая организация - арендодатель не вправе отказать какому-либо лицу из числа обратившихся к ней в заключении договора проката или оказать кому-либо из них предпочтение в отношении заключения договора. Арендодателем должны устанавливаться одинаковые для всех арендаторов условия договора проката, в том числе и об арендной плате. Льготы для отдельных категорий арендаторов допускаются лишь в случаях, указанных в законе и иных правовых актах. Форма договора проката должна быть письменной. Традиционно в сфере регулирования отношений по прокату имущества используют различные формуляры, определенные арендодателями, и стандартные (типовые) формы договоров. Поэтому зачастую договор проката обладает признаками договора присоединения (ст. 428 ГК). Срок договора проката не может превышать одного года (п. 1 ст. 627 ГК). При этом согласно п. 2 ст. 627 ГК к договору проката не применяются правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды. Несмотря на то, что договор проката является срочной сделкой, арендатор вправе отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив о своем намерении арендодателя не менее чем за десять дней (п. 3 ст. 627). Арендатор, досрочно возвративший имущество, вправе требовать от арендодателя возвращения ему соответствующей части полученной арендной платы, исчисляя ее со дня, следующего за днем фактического возврата имущества (п. 2 ст. 630 ГК). Арендодатель же может требовать досрочного расторжения договора проката только по основаниям, предусмотренным для расторжения договора аренды, заключенного на определенный срок (ст. 619 ГК), с учетом специальных норм о договоре проката.

Содержание договора проката. Общая обязанность любого арендодателя предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества, дополняется в договоре бытового проката рядом дополнительных обязанностей, обусловленных публичным характером этого договора. Так, арендодатель по договору проката должен в присутствии арендатора проверить исправность сдаваемого в аренду имущества, ознакомить арендатора с правилами его эксплуатации либо передать вместе с имуществом инструкцию о правилах его использования (ст. 628 ГК). Если во время действия договора в имуществе, взятом напрокат, обнаружатся недостатки, полностью или частично препятствующие дальнейшему использованию имущества, то арендодатель обязан в десятидневный срок со дня заявления арендатора о недостатках (если более короткий срок не установлен договором проката) безвозмездно устранить недостатки имущества на месте либо произвести замену данного имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии. Если недостатки арендованного имущества явились следствием нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, арендатор оплачивает арендодателю стоимость ремонта и транспортировки имущества (ст. 629 ГК). На арендодателе лежит обязанность по осуществлению капитального и текущего ремонта имущества, сданного в аренду по договору проката (п. 1 ст. 631). Обязанность арендатора по внесению арендных платежей может быть осуществлена только в твердой сумме, вносимой периодически или единовременно (п. 1 ст. 630 ГК). Иные формы арендной платы использоваться в бытовом прокате не могут. Если арендатором допускается задолженность по арендной плате, она подлежит взысканию в бесспорном порядке по исполнительной надписи нотариуса (п. 3 ст. 630 ГК). В указанном порядке подлежит взысканию только сама задолженность по арендной плате. Требования о пени, процентах за просрочку во внесении арендных платежей, а равно любые иные требования о возмещении убытков, адресованные к арендатору, подлежат удовлетворению лишь в судебном порядке.

Права арендатора по владению и пользованию предметом проката существенно уже, чем в простом договоре аренды. Согласно норме п. 2 ст. 631 ГК сдача в субаренду имущества, предоставленного арендатору по договору проката, передача им своих прав и обязанностей по этому договору другому лицу, предоставление этого имущества в безвозмездное пользование, залог арендных прав и внесение их в качестве имущественного вклада в хозяйственные товарищества и общества или паевого взноса в производственные кооперативы не допускаются.

В тех случаях, когда арендатором по договору бытового проката является гражданин-потребитель, его права защищают также нормы Закона РФ "О защите прав потребителей": о специальных гарантиях качества и безопасности имущества (ст. 4, 7); о повышенной ответственности арендодателя за вред, причиненный вследствие недостатков арендованного имущества, в том числе о возможности возмещения морального ущерба (ст. 13-15), и т. п.

ТЕМА 40

Договор аренды транспортных средств. Понятие и виды аренды транспортных средств. Выделение договора аренды транспортного средства в качестве отдельного вида договора аренды продиктовано особенностями его предмета - транспортного средства. Нетрудно обнаружить, что и ранее в транспортных уставах и кодексах подвергались специальной регламентации отношения, связанные с автомобильным, железнодорожным, воздушным, морским, внутренним водным транспортом. Это объясняется тем, что отдельные транспортные средства, входящие в состав указанных видов транспорта, обладают особыми признаками, имеющими гражданско-правовое значение. Так, в ст. 32 Воздушного кодекса РФ (далее - ВК)1 закреплено, что воздушное судно - летательный аппарат, поддерживаемый в атмосфере за счет взаимодействия с воздухом, отличного от взаимодействия с воздухом, отраженным от поверхности земли или воды. В п. 1 ст. 7 Кодекса торгового мореплавания (далее - КТМ)2 указано, что под судном понимается самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое в целях торгового мореплавания. В ст. 14 Устава автомобильного транспорта РСФСР3 (далее - УАТ) дается лишь понятие подвижного состава. Под ним понимаются грузовые автомобили и автомобильные прицепы различной грузоподъемности (бортовые, самосвалы, фургоны, в том числе изотермические, цистерны и др.), автомобили повышенной проходимости, автомобили-тягачи с полуприцепами, автобусы различных типов, а также легковые автомобили, включая таксомоторы. Таким образом, имеются в виду технические устройства, способные к перемещению в пространстве и предназначенные для перевозки грузов, пассажиров, багажа или буксировки объектов. Если сопоставить нормы ст. 640 и 648 ГК, регламентирующие ответственность за вред, причиненный транспортным средством, взятым в аренду с экипажем или без экипажа, можно обнаружить, что принципы, заложенные в указанных нормах, совпадают с принципами ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, закрепленными в ст. 1079 ГК. Следовательно, предметом договора аренды транспортных средств являются технические устройства: 1. способные к перемещению в пространстве и предназначенные для перевозки грузов, пассажиров, багажа или буксировки объектов; б) обладающие свойствами источника повышенной опасности; 1. использование которых регламентируется транспортными уставами и кодексами. С этих позиций аренда трубопроводного транспорта будет являться не чем иным, как арендой сооружения - вида недвижимого имущества, связанного с земельным участком. По второму признаку аренда конной повозки с неизбежностью будет отнесена к аренде движимой вещи, но не к аренде транспортного средства. По этой же причине нельзя будет признать предметом договора аренды транспортных средств велосипед. По третьему признаку к предмету договора аренды транспортных средств нельзя отнести мотоцикл. Закон регламентирует две разновидности договора аренды транспортного средства: 1) аренда транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации; 1. аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации. По отношению к ним общие нормы об аренде применяются в той мере, в какой иное не установлено нормами § 3 гл. 34 ГК. Особенности аренды транспортного средства могут быть предусмотрены транспортными уставами и кодексами. Среди действующих транспортных кодексов лишь КТМ содержит специальные нормы, регламентирующие отношения по аренде морских судов, а именно нормы гл. 10, посвященной договору фрахтования судна на время (тайм-чартер), и гл. 11, посвященной договору фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер).

Договор аренды транспортного средства с экипажем

По договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации (ч, 1 ст. 632 ГК). Договор аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и эксплуатации в ГК является реальным договором. В то же время в морском праве договор фрахтования судна на время (тайм-чартер) рассматривается как консенсуальный договор (ст. 198 КТМ). Модель консенсуального договора фрахтования транспортного средства на время больше соответствует потребностям рыночного оборота. Форма договора аренды транспортного средства с экипажем является письменной независимо от срока аренды. К аренде транспортных средств с экипажем не применяются правила о государственной регистрации права аренды недвижимого имущества (ст. 633 ГК), хотя большинство транспортных средств: воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические транспортные средства - являются в силу указания закона (ч. 2 п. 1 ст. 130 ГК) недвижимым имуществом. Срок в договоре аренды транспортного средства с экипажем регламентируется общими нормами об аренде, за исключением того, что правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК) к договору аренды транспортного средства с экипажем не применяются. Срок аренды транспортного средства может быть как определенным, так и неопределенным. Однако срок обязательно должен быть указан в тайм-чартере - договоре фрахтования судна на время (ст. 200 КТМ). Арендодатель обязан предоставить арендатору транспортное средство в состоянии, пригодном для эксплуатации по назначению в соответствии с условиями договора, и укомплектовать транспортное средство экипажем. В п. 1 ст. 203 КТМ указано, что судовладелец обязан привести судно в мореходное состояние к моменту передачи его фрахтователю: принять меры по обеспечению годности судна (его корпуса, двигателя и оборудования) для целей фрахтования, предусмотренных тайм-чартером, по укомплектованию судна экипажем и надлежащему снаряжению судна. В течение срока действия договора арендодатель обязан поддерживать надлежащее состояние сданного в аренду транспортного средства, включая осуществление текущего и капитального ремонта и предоставление необходимых принадлежностей (ст. 634 ГК). Риск случайной гибели или повреждения арендованного транспортного средства лежит на арендодателе. На арендатора может быть возложена обязанность по возмещению арендодателю причиненных убытков, вызванных гибелью или повреждением арендованного транспортного средства, если арендодатель докажет, что они произошли по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законом или договором аренды. Состав экипажа транспортного средства и его квалификация должны отвечать обязательным для сторон правилам и условиям договора. Если обязательными для сторон правилами такие требования не установлены, они должны соответствовать требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида и условиям договора. Экипаж должен быть способным на профессиональном уровне оказать арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства, обеспечивающие его нормальное и безопасное использование. Экипаж помимо указанных услуг должен уметь, если это предусмотрено договором, оказывать арендатору и иные услуги, например услуги по охране груза, пассажиров, погрузке и разгрузке багажа и т. п. Нормальная и безопасная эксплуатация транспортного средства находится в прямой зависимости от действий экипажа, члены которого являются работниками арендодателя. В силу этого именно на арендодателя, если иное не предусмотрено договором, возлагается обязанность страховать транспортное средство и (или) ответственность за ущерб, который может быть причинен в связи с его эксплуатацией в тех случаях, когда такое страхование является обязательным в силу закона или договора (ст. 637 ГК). Так как члены экипажа являются работниками арендодателя, расходы по оплате их услуг, а также расходы на их содержание несет арендодатель, если иное не предусмотрено договором (ч. 3 п. 2 ст. 635 ГК). Члены экипажа подчиняются распоряжениям арендодателя, относящимся к управлению и технической эксплуатации, и распоряжениям арендатора, касающимся коммерческой эксплуатации транспортного средства (п 2 ст. 635 ГК, п. 2 ст. 206 КТМ). Право арендатора отдавать распоряжения, связанные с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, позволяет отграничить договор фрахтования транспортного средства на время (как договор аренды) от договора фрахтования (являющегося разновидностью договора перевозки) [ст 787 ГК, ст. 104 ВК (воздушный чартер) и п. 2 ст. 115 КТМ (морской чартер)]. При договоре фрахтования собственник транспортного средства выступает как перевозчик, сохраняющий владение и пользование транспортным средством и самостоятельно осуществляющий его коммерческую эксплуатацию. При аренде транспортного средства с экипажем (фрахтовании транспортного средства на время) транспортное средство выбывает из владения и пользования арендодателя, а его владение, пользование и коммерческую эксплуатацию осуществляет арендатор. Именно поэтому, если иное не предусмотрено договором, арендатор несет расходы, возникающие в связи с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, в том числе расходы на оплату топлива и других расходуемых в процессе эксплуатации материалов и на оплату сборов (ст. 636 ГК). Арендатор в рамках осуществления коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства вправе от своего имени без согласия арендодателя заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, не противоречащие целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены - назначению транспортного средства (п. 2 ст. 638 ГК). Согласно ст. 205 КТМ фрахтователь, которому судно представлено для перевозки груза, вправе от своего имени заключать договоры перевозки груза, подписывать чартеры, выдавать коносаменты, морские накладные и иные перевозочные документы. Исключением из общих правил об аренде является право арендатора без согласия арендодателя сдавать транспортное средство в субаренду при условии, что договором аренды транспортного средства с экипажем не предусмотрено иное (п. 1 ст. 638 ГК). Транспортное средство является источником повышенной опасности. В соответствии со ст. 640 ГК ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным с экипажем транспортным средством, его механизмами, устройствами и оборудованием, несет арендодатель в соответствии с правилами об обязательствах из причинения вреда. Он вправе предъявить к арендатору регрессное требование о возмещении сумм, выплаченных третьим лицам, если докажет, что вред возник по вине арендатора. Ведь транспортное средство - источник повышенной опасности - в момент причинения вреда фактически находится под управлением работников арендодателя, и именно он (арендодатель) остается юридически ответственным владельцем источника повышенной опасности.

Договор аренды транспортного средства без экипажа По договору аренды транспортного средства без экипажа арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации (ч 1 ст 642 ГК) Рассматриваемый договор является реальным Такое решение также не бесспорно. Известный морскому праву договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер), являющийся аналогом договора аренды транспортного средства без экипажа, смоделирован как консенсуальный договор (ст 211 КТМ). При характеристике договора аренды транспортного средства без экипажа действуют общие положения, относящиеся к форме и сроку договора аренды транспортного средства. Согласно ст. 38 КТМ судно, зарегистрированное в реестре судов иностранного государства, которому вследствие его передачи по договору бер-боут-чартера предоставлено право плавания под Государственным флагом Российской Федерации, подлежит регистрации в бербоут-чартерном реестре судов Российской Федерации.

Транспортное средство, переданное арендатору по данному договору, управляется и эксплуатируется им по своему усмотрению. Поэтому любые действия отдельных лиц или экипажа, сформированного арендатором, будут рассматриваться как действия самого арендатора. Арендодатель должен предоставить арендатору транспортное средство в состоянии, позволяющем эксплуатировать его в соответствии с назначением транспортного средства и условиями договора. Но обязанность по содержанию транспортного средства здесь возлагается на арендатора (ст. 644 ГК), включая осуществление текущего и капитального ремонта. Арендатору транспортного средства, арендованного без экипажа, принадлежит право на его коммерческое использование (п. 2 ст. 647 ГК). Арендатор вправе без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, если они не противоречат целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены - назначению транспортного средства. Одновременно на него возлагается обязанность по несению расходов на содержание арендованного транспортного средства, его страхование, включая страхование своей ответственности, а также расходы, возникающие в связи с его эксплуатацией. Данная обязанность может быть переложена на арендодателя только в порядке согласования соответствующего условия в договоре. Арендатору в этом договоре предоставлено право без согласия арендодателя сдавать арендованное транспортное средство в субаренду на условиях договора аренды транспортного средства с экипажем или без экипажа. Поскольку лицом, непосредственно управлявшим транспортным средством и эксплуатировавшим его в момент причинения вреда, является арендатор, он и несет ответственность за вред, причиненный третьим лицам транспортным средством, его механизмами, устройствами и оборудованием (ст. 648 ГК).

ТЕМА 41

Договор аренды зданий и сооружений. Права на земельный участок при аренде строения. Традиционно в российской цивилистике здания и сооружения обозначались термином "строение". При этом под строением понималась и понимается постройка, прочно юридически связанная с земельным участком. Поэтому строение и земельный участок под ним рассматриваются как некий единый строительно-технический и хозяйственно-эксплуатационный объект. Недвижимостью признается и строение, расположенное на земельном участке, находящемся в собственности других лиц. В этом случае земельные участки в соответствии с действующими правовыми нормами становятся вещами-принадлежностями главных вещей - строений. Поэтому договор аренды зданий и сооружений регламентирует как аренду строений, собственники которых являются одновременно собственниками земельных участков, на которых расположены эти строения, так и аренду строений, расположенных на земельных участках, находящихся в собственности других лиц, отличных от собственников строений (п. 3 ст. 652 ГК). Взаимосвязь прав арендатора здания или сооружения с правами на земельный участок выражена в п. 1 ст. 652 ГК. В нем указано, что по договору аренды здания или сооружения арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью передаются права на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для использования: 1. если арендодатель является обладателем ограниченного вещного права или иного, отличного от права собственности права на землю (права аренды, права бессрочного пользования, права пожизненного наследуемого владения и т. п.), то и арендатор здания (сооружения) становится носителем аналогичного права на земельный участок; 2. если арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, то арендатору по соглашению сторон предоставляется право аренды или иное право на соответствующую часть земельного участка (п. 2 ст. 652 ГК); 3. если право на соответствующий земельный участок, передаваемое арендатору, в договоре аренды не определено, к арендатору на срок аренды здания или сооружения переходит право пользования соответствующей частью земельного участка. Права арендатора здания или сооружения обременяют земельный участок, на котором находится арендованное здание или сооружение, и следуют за земельным участком как в случае его продажи (ст. 653 ГК), так и в тех случаях, когда земельный участок отчуждается иным способом: дарением, передачей в уставный капитал юридического лица и т. п., так как любое право аренды, включая право на аренду здания или сооружения, переходит по праву следования (п. 1 ст. 617 ГК).

Понятие договора аренды здания или сооружения. По договору аренды здания или сооружения арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение (ст. 650 ГК). Это вид договора аренды, самостоятельное существование которого обусловлено особенностями правового режима такой недвижимости, как здания и сооружения. Предметом договора аренды может выступать только здание или сооружение в целом. Если в аренду сдается часть здания или сооружения, отношения между арендодателем и арендатором должны регламентироваться общими нормами о договоре аренды. Если при аренде части здания или сооружения права арендатора на земельный участок могут определяться только в договоре или не определяться вообще, то при аренде здания или сооружения в целом права арендатора на земельный участок могут определяться не только договором, но и законом (п. 2 ст. 652 ГК). Предметом договора аренды зданий и сооружений могут быть только нежилые строения. Наем жилых строений (ст. 673 ГК) регламентируется нормами о договоре найма жилого помещения. В соответствии со ст. 651 ГК договор аренды здания или сооружения должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора аренды здания или сооружения влечет его недействительность. Договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее одного года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК). Следовательно, договор аренды здания или сооружения, совершенный сроком до одного года, будет считаться заключенным и без государственной регистрации при наличии соответствующей письменной формы. К числу существенных условий рассматриваемого договора относятся условия о предмете аренды и о размере арендной платы. В соответствии с п. 3 ст. 607 ГК в договоре аренды здания или сооружения должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить, какое здание (сооружение) подлежит передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных условие о предмете аренды считается несогласованным, а договор - незаключенным. В связи с этим к договору аренды здания или сооружения должны прилагаться документы, идентифицирующие отдельно стоящее здание (сооружение): план земельного участка и (или) план объекта недвижимости с указанием кадастрового номера земельного участка, правами на который обладает арендодатель - собственник здания (сооружения). На каждое здание и сооружение имеются технические паспорта с их планами и с указанием целевого назначения этих объектов. Предмет договора аренды здания или сооружения должен совпадать со зданием или сооружением как объектом государственной регистрации недвижимого имущества1. Но государственной регистрации в качестве самостоятельных объектов недвижимости могут быть подвергнуты здания и сооружения, играющие второстепенную, обслуживающую роль по отношению к главенствующим по назначению зданиям или сооружениям. Вследствие этого такие здания и сооружения, зарегистрированные в качестве самостоятельных объектов недвижимости, но не указанные в качестве предмета договора, не могут рассматриваться как принадлежности вещи. Норма ст. 135 ГК здесь неприменима. В соответствии с п. 1 ст. 654 ГК договор аренды здания или сооружения должен предусматривать размер арендной платы. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды здания или сооружения считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются. Установленная в договоре аренды здания или сооружения плата за пользование зданием или сооружением включает плату за пользование земельным участком, на котором оно расположено, или соответствующей частью участка, передаваемой вместе с ним. Это правило может быть изменено соглашением сторон или предписанием закона (п. 2 ст. 654 ГК). Способы определения размера арендной платы могут быть различными. Но в тех случаях, когда плата за аренду здания или сооружения установлена в договоре на единицу площади здания (сооружения) или иного показателя его размера, арендная плата определяется исходя из фактического размера переданного арендатору здания или сооружения (п. 3 ст. 654 ГК).

Исполнение договора аренды здания или сооружения. Передача здания (сооружения) арендодателем и принятие его арендатором должны осуществляться по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами (ч. 1 п. 1 ст. 655 ГК). Передаточный акт или иной документ о передаче требуется на практике в качестве обязательного для регистрации права аренды и, соответственно, договора аренды. Необходимость исполнения обязательства по передаче здания (сооружения) в аренду с обязательным оформлением передаточного акта или иного документа о передаче вытекает также из указания ч. 3 п. 1 ст. 655 ГК. Согласно этой норме уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче здания (сооружения) на условиях, предусмотренных договором, считается отказом соответственно арендодателя от исполнения обязанности передать имущество, а арендатора - от обязанности принять имущество.

Подписание сторонами передаточного акта или иного документа о передаче наряду с фактической передачей здания (сооружения) является обязательным условием, позволяющим говорить о надлежащем исполнении обязательства по передаче и приему здания (сооружения) в аренду. Вместе с тем в случаях, предусмотренных договором или законом, это обязательство будет считаться надлежаще исполненным только при наступлении дополнительных фактов (ч. 2 п. 1 ст. 655 ГК). Например, стороны могут ввести в договор условие, согласно которому обязательство арендодателя по передаче здания (сооружения) будет считаться исполненным только тогда, когда он: а) подпишет передаточный акт; б) фактически передаст здание (сооружение), 1. оплатит расходы по государственной регистрации перехода права аренды и т п. При передаче сложных в инженерно-техническом отношении зданий (сооружений) стороны могут договориться о том, что обязательным условием надлежащего исполнения обязательства по передаче является проведение продавцом за свой счет силами специализированной организации контрольных и проверочных мероприятий на предмет определения качественного состояния здания (сооружения), инженерных коммуникаций, информационных сетей и т п., обслуживающих данное здание (сооружение). При прекращении договора арендованное здание или сооружение должно быть возвращено арендодателю в порядке, аналогичном порядку передачи здания или сооружения арендатору. Иными словами, необходимо составление и подписание акта передачи или иного документа о передаче, а возможны и дополнительные действия по проверке качественного состояния зданий и сооружений и т. п. Отказ какой-либо стороны от подписания акта передачи или иного документа, свидетельствующего о возврате здания или сооружения, будет рассматриваться как отказ от исполнения обязательств по возврату предмета аренды.

ТЕМА 42

Понятие договора аренды предприятия По договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также уступить ему право требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию (п. 1 ст. 656 ГК). Предметом договора аренды является предприятие в целом, т. е. имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Промышленное или торговое предприятие, как давно было замечено, не телесная вещь и не совокупность вещей. Не будучи в то же время и каким-либо единым правом, оно представляет собой хозяйственное единство ряда имущественных, правовых и фактических ценностей. Их связанность превращает предприятие в возможный объект отчуждения и делает возможным его аренду как некоего замкнутого, способного к принесению доходов хозяйственного целого1. Иначе говоря, аренда предприятия есть не что иное, как аренда живого предпринимательского дела - бизнеса2. Договор аренды предприятия имеет своей целью, во-первых, получение арендатором в пользование материальных ценностей, составляющих основные фонды предприятия, включая земельные участки, здания, сооружения оборудование и т. п., а также материальных ценностей, относящихся к оборотным средствам предприятия: запасов сырья, материалов, топлива и т. п. Во-вторых, приобретение арендатором возможности осуществления имущественных прав и исполнения обязанностей, принадлежавших арендодателю3. Так, арендатору предприятия могут передаваться принадлежащие арендодателю права владения и пользования землей, водой и иными природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, транспортными средствами, являющимися собственностью третьих лиц, но находящимися у арендодателя в пользовании на основании договора или на другом законном основании. На арендатора предприятия также переводятся права требования и долги, входящие в состав арендуемого предприятия (ст. 657 ГК). В-третьих, получение арендатором права на использование исключительных прав арендодателя (интеллектуальной собственности) на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ и услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.). И наконец, в-четвертых, получение в пользование таких нематериальных активов, как реноме (деловой репутации) предприятия и его клиентелы. Состав имущественных и неимущественных активов, передаваемых арендодателем арендатору по договору аренды предприятия, позволяет говорить о нем как о смешанном договоре (п. 3 ст. 421 ГК). В нем имеют место: 1. элементы договора займа (передача в составе предприятия оборотных средств: сырья, материалов, денежных средств и т п. - вещей, определяемых родовыми признаками), 2. элементы договора цессии и перевода долга (перевод на арендатора прав требования и долгов арендодателя); 3. элементы договора коммерческой концессии - франчайзинга (предоставление арендатору права пользования исключительными правами и другими объектами интеллектуальной собственности). Сказанное означает, что к отношениям, возникающим на основе договора аренды предприятия, применимы в субсидиарном порядке нормы о вышеперечисленных договорах - займа, цессии и перевода долга, коммерческой концессии (франчайзинга). Перечисленные нормы должны применяться наряду с нормами § 5 гл. 34 ГК, напрямую посвященными аренде предприятия. При этом необходимо учитывать, что в соответствии с п. 2 ст. 650 ГК к аренде предприятия применяются нормы об аренде зданий и сооружений, если иное не предусмотрено правилами об аренде предприятия. Общие нормы об аренде применяются к аренде предприятия в части, не противоречащей предписаниям норм об аренде предприятия и об аренде зданий и сооружений. Арендодателями предприятия могут быть его собственники - юридические лица и граждане-предприниматели. При аренде имущества унитарного государственного или муниципального предприятия арендодателем может быть только орган Мингосимущества РФ и соответствующий уполномоченный орган по управлению муниципальным имуществом, но не само унитарное предприятие как юридическое лицо. Унитарное предприятие создается и существует как юридическое лицо, наделенное в силу указания закона (п. 1 ст. 113 ГК) специальной правосубъектностью. При передаче в аренду предприятия как имущественного комплекса оно как юридическое лицо лишается имущества, служившего базой его специальной правосубъектности. Вследствие этого в случае сдачи в аренду предприятия как имущественного комплекса унитарное предприятие, владевшее им как юридическое лицо, должно быть ликвидировано или преобразовано по решению собственника - государства, муниципии (п. 1 ст. 295 ГК). Арендаторами предприятия могут быть субъекты, имеющие в соответствии с действующим законодательством право на осуществление коммерческой (предпринимательской) деятельности, так как аренда предприятия преследует предпринимательские цели.

Содержание договора аренды предприятия Рассматриваемый договор является взаимным (двусторонним) и возмездным. В силу этого стороны имеют друг перед другом ряд корреспондирующих прав и обязанностей. Основная обязанность арендодателя - предоставить арендатору предприятие в состоянии, соответствующем условиям договора и дающем арендатору возможность достижения коммерческих целей, ради которых он приобретает его в пользование. Содержание рассматриваемой обязанности определяется предписаниями ст. 611 ГК и особенностями предприятия как имущественного комплекса. Надлежащее состояние предприятия, соответствующее условиям договора, есть результат надлежащего состояния его материальных элементов, действительности принадлежащих ему имущественных и исключительных прав и недискредитированного реноме. Основное право арендодателя - это возможность получения арендных платежей. Определение размера арендных платежей обязательно, так как в силу п. 2 ст. 650 и п. 1 ст. 654 ГК условие об арендных платежах является здесь существенным. Поэтому при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды предприятия считается незаключенным, а правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются. Определение размера арендной платы - это экономическая операция, лежащая в плоскости оценочной деятельности, основанной на общей теории оценки недвижимости и, в частности, на теории оценки бизнеса1. В договоре аренды предприятия могут использоваться любые формы платежа наряду с предусмотренными в ст. 614 ГК. Арендатору предоставляются широкие полномочия по использованию имущества арендованного предприятия. В соответствии со ст. 660 ГК, если иное не предусмотрено договором, арендатор вправе без согласия арендодателя продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование либо взаймы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия, сдавать их в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору аренды в отношении таких ценностей другому лицу при условии, что это не влечет уменьшения стоимости предприятия и не нарушает других положений договора аренды предприятия. Указанный порядок не применяется в отношении земли и других природных ресурсов, а также в иных случаях, предусмотренных законом. Арендатор, если иное не предусмотрено договором, вправе без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса, проводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающее его стоимость. Главное в содержании прав арендатора - это возможность распоряжения имуществом, переданным ему в составе арендованного предприятия. Пределы указанного права распоряжения ограничиваются необходимостью сохранения арендатором стоимости предприятия и соблюдения ограничений, предусмотренных в договоре. Поэтому право аренды предприятия по своей юридической сути является правом на предпринимательское использование имущественного комплекса, именуемого предприятием. Полномочия арендатора предприятия могут быть ограничены в договоре, например, условием о невозможности отчуждения недвижимого имущества, входящего в состав арендуемого предприятия. Зачастую арендатор предприятия, получивший право использования исключительных прав и деловой репутации арендодателя, начинает выпускать продукцию, однородную продукции, выпускаемой арендодателем. В связи с этим стороны в договоре аренды предприятия могут оговорить условия, ограничивающие права сторон, по аналогии с ограничениями прав сторон по договору коммерческой концессии (ст. 1033 ГК). В частности, стороны могут предусмотреть, что арендатор предприятия не будет конкурировать с арендодателем - обладателем исключительных прав на определенной территории, будет согласовывать места расположения коммерческих помещений, используемых им для сбыта продукции, аналогичной продукции, выпускаемой арендодателем. К договору аренды предприятия в силу его смешанной природы применимы нормы о договоре коммерческой концессии. Поэтому арендодатель должен оговорить в договоре, несет он или не несет субсидиарную ответственность по требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых арендатором с использованием исключительных прав, переданных арендодателем, и т. п. (п. 3 ст. 421, ст 1034 ГК). Арендатор предприятия обладает полномочиями по внесению улучшений в арендованное предприятие. При этом права арендатора предприятия на получение возмещения за произведенные улучшения значительно шире, чем у арендаторов иного имущества (см. ст. 623 ГК). В соответствии со ст. 662 ГК арендатор предприятия имеет право на возмещение ему стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения, если иное не предусмотрено

договором аренды предприятия. Арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возмещения стоимости таких улучшений, если докажет, что издержки арендатора на эти улучшения увеличивают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств или что при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности. (Под улучшением арендованного предприятия понимается лишь качественное изменение его вещественных элементов или их приращение) Увеличение доходности предприятия, достигнутое арендатором за счет коренных изменений в принципах руководства им, улучшение имиджа фирмы, поднятие деловой репутации предприятия на рынке могут считаться улучшениями в арендованном предприятии при условии, что возможность этого предусмотрена договором. Арендатор предприятия обязан выплачивать арендодателю арендную плату. Помимо указанной обязанности на арендатора предприятия возлагаются обязанности по содержанию предприятия, оплате расходов на его эксплуатацию и по возврату арендованного предприятия. Согласно ст. 661 ГК арендатор предприятия обязан в течение всего срока действия договора поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии, в том числе осуществлять его текущий и капитальный ремонт (имея в виду ремонт индивидуально-определенных вещей, входящих в состав предприятия)

Обязанность арендатора по поддержанию предприятия в течение всего срока аренды в надлежащем техническом состоянии означает также сохранение функциональной целостности предприятия, способности его к функционированию выпуску продукции, оказанию услуг Проведение текущего и капитального ремонта вещественных элементов предприятия является лишь одним из способов исполнения указанной обязанности Для сохранения надлежащего технического состояния арендуемого предприятия большое значение имеет деятельность арендатора по обновлению оборудования и технологий.

Заключение и оформление договора аренды предприятия Перед заключением данного договора стороны должны совершить обязательные предварительные действия по удостоверению состава передаваемого предприятия, аудиторскую проверку На их основании сторонами до подписания договора аренды предприятия должны быть составлены и рассмотрены акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований, определение размера арендной платы. Удостоверение состава продаваемого предприятия есть не что иное, как его полная инвентаризация В ходе инвентаризации, во-первых, проверяется фактическое наличие числящихся на балансе ценностей (материальных и нематериальных активов) предприятия, их сохранность, описание основных признаков и определение текущего состояния; во-вторых, оценка состава предприятия. Инвентаризация должна проводиться в соответствии с установленными правилами. Инвентаризация является одним из оснований для определения размера арендной платы. Акт инвентаризации дополняется заключением независимого аудитора о составе и финансовом состоянии предприятия. Цель внешней аудиторской проверки двояка: во-первых, проверка соответствия (достоверности) финансовой отчетности установленным критериям, во-вторых, проверка законности совершенных хозяйственных операций. Аудиторская проверка подтверждает достоверность бухгалтерского баланса предприятия. При заключении договора аренды предприятия необходимо руководствоваться бухгалтерским балансом, принятым налоговыми органами. Распределение обязанностей и расходов по проведению инвентаризации и аудиторской проверки должно основываться на соглашении сторон. В соответствии с п. 1 ст. 658 ГК договор аренды предприятия должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п 2 ст. 434). При этом несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет его недействительность (п. 3 ст. 658 ГК). Договор аренды предприятия как сделка с недвижимым имуществом подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Порядок регистрации договора аренды предприятия определен ст. 22 Закона РФ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Исполнение и прекращение договора аренды предприятия Передача арендованного предприятия от арендодателя арендатору осуществляется по передаточному акту (ст. 659 ГК). Из существа самой сделки вытекает, что к передаточному акту обязательно должны быть приложены акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований Подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью арендодателя и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия (ст. 659 ГК).

Передача предприятия в аренду считается свершившейся только после подписания передаточного акта арендатором и арендодателем Помимо передаточного акта стороны договора аренды предприятия должны в надлежащем порядке оформить передачу целого ряда отдельных элементов, составляющих предприятие как имущественный комплекс. Вследствие этого передача предприятия должна носить комплексный характер. Изложенное относительно комплексного отчуждения предприятия при характеристике договора его продажи справедливо и для договора его аренды. По точному смыслу действующего закона (п. 1 ст 656 ГК) по правилам договора об аренде предприятия возможна передача в аренду только предприятия в целом. Передача в составе арендованного предприятия недвижимого имущества должна оформляться соответствующими документами о передаче конкретного объекта недвижимости в аренду. В соответствии сп 2 ст 22 Закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" зарегистрированное право аренды предприятия является основанием для внесения записей о праве на каждый объект недвижимого имущества, входящий в состав данного предприятия, в Единый государственный реестр прав в месте нахождения этого объекта. Передача в составе арендуемого предприятия исключительных прав (интеллектуальной собственности) потребует оформления соответствующих лицензионных соглашений и иных договоров с их последующей государственной регистрацией. Именно в указанных соглашениях должны определяться пределы прав арендатора предприятия по использованию исключительных прав, входящих в состав предприятия. Перевод долгов, входящих в состав арендуемого предприятия, осуществляется с соблюдением прав кредиторов, определенных в ст. 657 ГК. При аренде предприятия кредиторы по обязательствам, включенным в состав предприятия, должны быть письменно уведомлены арендодателем о передаче предприятия в аренду до его передачи арендатору. Кредитор, который письменно не сообщил арендодателю о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о передаче предприятия в аренду потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков. Кредитор, который не был уведомлен о передаче предприятия в аренду, может предъявить иск о прекращении или досрочном исполнении обязательства и возмещении причиненных этим убытков в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду После передачи предприятия в аренду арендодатель и арендатор несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на арендатора без согласия кредитора. По общему правилу права и обязанности арендодателя по отношению к его работникам при сдаче предприятия в аренду переходят к арендатору в порядке, установленном для перехода таких прав и обязанностей в случае реорганизации юридического лица. В соответствии со ст 664 ГК при прекращении договора аренды предприятия арендованный имущественный комплекс должен быть возвращен арендодателю. Возврат предприятия арендатором арендодателю требует совершения ряда специальных действий. Переданные арендатору арендодателем права владения и пользования находящимся в собственности других лиц имуществом, в том числе землей и другими природными ресурсами, должны быть переведены на арендодателя в порядке, предусмотренном законом или иными правовыми актами (п. 1 ст. 656 ГК). До передачи возвращаемого предприятия арендодателю кредиторы по обязательствам, входящим в состав предприятия, должны быть уведомлены арендатором о возврате предприятия арендодателю. При этом права кредиторов регламентируются нормами ст. 657 ГК. Арендатор, если иное не предусмотрено договором, также обязан совершить действия по подготовке предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление на подписание передаточного акта.

Аренда предприятия связана со множеством социальных проблем, в том числе с проблемами лиц, работающих на данном предприятии, монополизацией рынка товаров и услуг и т. п. В связи с этим правила гражданского законодательства о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к договору аренды предприятия, если такие последствия не нарушают существенно права и охраняемые законом интересы кредиторов арендодателя и арендатора, других лиц и не противоречат общественным интересам (ст. 663 ГК).

ТЕМА 43

Понятие финансовой аренды (лизинга) В основе простых арендных отнощений лежит акт передачи вещи в аренду, который является актом распоряжения вещью с целью получения прибыли. В отличие от этого лизинг1 является порождением иной экономической ситуации. Субъект, которому необходимо получить в пользование определенное имущество, находит его на рынке и обращается к другому субъекту, обладающему финансовыми средствами, с просьбой купить необходимое ему имущество у выбранного им производителя и передать его ему во временное пользование, оговаривая при этом, что, так как имущество и продавец выбраны им, покупатель не будет нести ответственность за качество купленного имущества и за действия продавца. В такой ситуации для покупателя имущества первостепенное значение приобретают сам акт распоряжения финансовыми средствами как форма инвестирования и его целесообразность по сравнению с иными формами инвестирования. Для будущего пользователя (арендатора) покупаемого имущества, взвалившего на себя груз возможных проблем в отношениях с продавцом, акт оплаты выбранного им имущества представляется финансовой услугой. Термин "лизинг" (от англ, lease - брать и сдавать имущество во временное пользование) связывают с операциями американской телекомпании "Белл Телефон Компани", руководство которой в 1877 г. приняло решение не продавать свои телефонные автоматы, а сдавать в аренду. Здесь отношения по возмездному приобретению имущества в собственность взаимодействуют с отношениями по передаче этого же имущества во временное пользование. Для целостного урегулирования данной системы имущественных отношений необходима взаимосвязь собственно договора лизинга - договора о передаче купленного имущества в пользование, и договора купли-продажи имущества, подлежащего передаче по договору лизинга. В сложных лизинговых операциях, включающих действия субъектов по привлечению финансовых ресурсов, оказанию агентских услуг, обеспечению взаимных гарантий, эта система имущественных отношений еще более усложняется, ибо здесь необходимо использование элементов иных договорных форм: кредитных, агентских и т. п. Поэтому попытки определить юридическую природу лизинга с помощью уже известных правовых институтов аренды, продажи в рассрочку, займа, поручения и т. п. неизбежно приводят к тому, что какая-то часть отношений участников лизинговой сделки остается без должной правовой квалификации, так как содержит признаки, не присущие этим институтам. В кодифицированном гражданском законодательстве России договор финансовой аренды (лизинга) впервые получил закрепление в нормах § 6 гл. 34 ГК и тем самым был отнесен к разновидности договора аренды. Поэтому общие нормы о договоре аренды применяются и к договору лизинга, если иное не установлено в § 6 гл. 34 ГК. Отношения, возникающие по поводу финансовой аренды, регулируются также нормами специального Федерального закона "О лизинге" и многочисленными подзаконными нормативными актами. Лизинг имеет широкое распространение в международной коммерческой практике. Его регулированию посвящена Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге, подписанная в Оттаве 28 мая 1988 г., участницей которой является Россия2. Отнесение российским законодателем договора финансовой аренды (лизинга) к разновидности договора аренды является практической реализацией положения Конвенции УНИДРУА о том, что правовые нормы, регулирующие традиционный договор аренды, нуждаются в адаптации к самостоятельным трехсторонним отношениям, возникающим из сделки финансового лизинга. В результате такой адаптации в ГК создана конструкция договора финансовой аренды (лизинга) как разновидности договора аренды. Лизинговые операции рассматриваются государством как действенная форма инвестиций в экономику. Поэтому участникам лизинговых отношений, как правило, предоставляются значительные льготы, в том числе и налоговые Вследствие этого весьма реальны различные злоупотребления в виде попыток использовать термин "лизинг" для прикрытия сходных сделок с целью получения дополнительной прибыли, обусловленной налоговыми льготами. Поэтому законодательные акты, регулирующие лизинговые отношения, закрепляют критерии разграничения действительного лизинга от мнимого. Такая норма имеется, например, в Федеральном законе "О лизинге". В п. 1 ст. 16 этого Закона записано, что договор квалифицируется как договор лизинга, если он содержит указания на наличие инвестирования денежных средств в предмет лизинга и наличие передачи предмета лизинга лизингополучателю Очевидно, что критериев, содержащихся в ст. 16 Федерального закона "О лизинге", явно недостаточно для отграничения действительного лизинга от мнимого. При решении данного вопроса необходимо использовать в системе все обязательные признаки договора лизинга, содержащиеся в ст. 665-670 ГК.

Понятие и содержание договора финансовой аренды (лизинга) По договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК). Договор лизинга является двусторонним, взаимным, консенсу-альным, возмездным. Стороны договора лизинга: арендодатель (лицо, приобретающее в собственность указанное арендатором имущество у определенного продавца и предоставляющее имущество во владение и пользование по договору лизинга) и арендатор (лицо, владеющее и пользующееся лизинговым имуществом). Арендодатель и арендатор в договоре лизинга во многих литературных источниках и правовых актах именуются соответственно лизингодателем и лизингополучателем. В соответствии с нормой ст. 665 ГК договор лизинга может преследовать только предпринимательские цели. Поэтому сторонами в договоре лизинга могут быть лишь субъекты, обладающие правом на осуществление коммерческой деятельности, в том числе и некоммерческие юридические лица, когда коммерческая деятельность разрешена им законом (например, учреждения, в силу п. 2 ст. 298 ГК).

В качестве арендодателей (лизингодателей) чаще всего выступают субъекты, располагающие большими финансовыми ресурсами или имеющие доступ к таким ресурсам: • лизинговые структуры, созданные непосредственно в банках; • универсальные лизинговые компании, создаваемые банками; 1. специализированные лизинговые компании, создаваемые крупными производителями машин и оборудования. Деятельность по оказанию лизинговых услуг является лицензируемой (ст. 5, 6 Федерального закона "О лизинге"). Форма договора финансовой аренды, как всякой предпринимательской сделки, должна быть письменной (п. 1 ст. 160 ГК). Договор лизинга недвижимого имущества подлежит регистрации по правилам о регистрации договоров аренды (п. 2 ст. 609 ГК). Договор лизинга, предусматривающий переход в дальнейшем права собственности на это имущество к лизингополучателю, заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества (п. 3 ст. 609 ГК). Срок договора финансовой аренды определяется по усмотрению сторон в соответствии с правилами ст. 610 ГК. В зависимости от сроков, на которые передается в пользование предмет лизинга, лизинг подразделяется на долгосрочный (от трех лет и более), среднесрочный (от полутора до трех лет) и краткосрочный (до полутора лет) (п. 2 ст. 7 Федерального закона "О лизинге"). Из легального определения договора финансовой аренды, данного в ст. 665 ГК, можно сделать вывод, что существенными условиями договора лизинга являются условия о предмете лизинга, о продавце предмета лизинга, а также условия об исключительно предпринимательской цели использования предмета аренды1. Условие о предмете лизинга отнесено к числу существенных непосредственно законом (п. 3 ст. 607 ГК). Условия о продавце предмета лизинга, а также условия об исключительно предпринимательской цели использования предмета аренды должны оцениваться в качестве существенных, как необходимые для договора лизинга в силу его сущности (п. 1 ст. 432 ГК). Одним из главных юридических признаков, отличающих договор лизинга от иных разновидностей договора аренды, согласно закону является обязанность арендодателя купить указанный арендатором предмет лизинга у продавца, определенного арендатором (ст. 665 ГК). Вместе с тем в законе указано, что договором финансовой аренды может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется арендодателем (абз. 2 ст. 665 ГК). В связи с этим любое соглашение об аренде, в котором будет отсутствовать условие о продавце имущества, подлежащего передаче арендатору, нельзя квалифицировать как договор лизинга. Необходимость обязательного согласования в договоре лизинга условия о продавце не превращает договор лизинга в трехстороннюю сделку. Как будет показано ниже, стороны в договоре лизинга находятся с продавцом предмета лизинга в различных отношениях, основанных на договоре купли-продажи предмета лизинга, а не на договоре лизинга.

Предпринимательская цель - это квалифицирующий признак договора лизинга. Поэтому если она не оговорена в договоре и арендатор владеет и пользуется имуществом в личных целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, то договор лишается специфических лизинговых черт и превращается в простой договор аренды. Договор лизинга всегда регламентирует сложные отношения. В силу этого при его заключении сторонам необходимо согласовать весьма многочисленные и разнообразные условия, такие как: объем правомочий пользователя (арендатора); место и порядок передачи предмета лизинга; порядок балансового учета предмета лизинга; порядок содержания и ремонта предмета лизинга; перечень дополнительных услуг, предоставляемых лизингодателем; общая сумма договора лизинга и размера вознаграждения лизингодателя; порядок расчетов (график платежей); порядок страхования предмета лизинга и т. д.

Исполнение договора лизинга Исполнение обязательств, вытекающих из договора финансовой аренды, неразрывно связано с договором купли-продажи предмета лизинга. На момент заключения договора арендодатель (лизингодатель) не имеет в собственности предмета лизинга. Предмет лизинга, как и его продавец, выбирается арендатором (лизингополучателем). Арендодатель (лизингодатель) на основе договора купли-продажи приобретает предмет лизинга, выбранный арендатором (лизингополучателем). При этом он обязан уведомить продавца о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу (ст. 667 ГК). Указание лица, которому передается в аренду предмет лизинга, чрезвычайно важно, ибо арендатору (лизингополучателю) в силу непосредственного указания закона переходят права требования по договору купли-продажи. В соответствии с п. 1 ст. 670 ГК арендатор вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося предметом договора финансовой аренды, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем (в частности, в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения обязательства продавцом). При этом арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные ГК для покупателя (кроме обязанности оплатить приобретенное имущество), как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Арендатор также не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя. В отношениях с продавцом арендатор и арендодатель выступают как солидарные кредиторы (п. 1 ст. 670 ГК). Если иное не предусмотрено договором финансовой аренды, арендодатель не отвечает перед арендатором за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда на нем лежит ответственность за выбор продавца. В последнем случае арендатор вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и арендодателю, которые несут перед ним солидарную ответственность (п. 2 ст. 670 ГК).

Конкретные формы использования арендатором (лизингополучателем) перешедших к нему прав покупателя весьма разнообразны. Так, арендатор может потребовать проведения шеф-монтажа сложного оборудования, являющегося предметом лизинга. В течение периода пользования предметом лизинга арендатор (лизингополучатель) может находиться с продавцом в отношениях по сервисному техническому обслуживанию предмета лизинга и т. п. Порядок предоставления предмета лизинга в пользование, права и обязанности лизингодателя и лизингополучателя по обслуживанию предмета лизинга определены нормами ст. 668-669 ГК и ст. 17 Федерального закона "О лизинге". Предмет договора финансовой аренды передается продавцом непосредственно арендатору в месте нахождения последнего. С момента передачи предмета лизинга арендатору (лизингополучателю) на него переходит риск случайной гибели или случайной порчи предмета лизинга, если стороны договора не условились об ином (ст. 669 ГК).

Имущество, являющееся предметом лизинга, должно быть передано лизингополучателю в состоянии, соответствующем условиям договора лизинга и назначению данного имущества. Предмет лизинга передается в лизинг вместе со всеми его принадлежностями и со всеми документами (техническим паспортом и др). Гарантийное обслуживание предмета лизинга может осуществляться продавцом (поставщиком). Лизингополучатель за свой счет осуществляет техническое обслуживание предмета лизинга и его текущий ремонт. Капитальный ремонт имущества, являющегося предметом лизинга, осуществляется лизингодателем, если иное не предусмотрено договором лизинга. Судьба улучшений предмета лизинга определяется нормами п. 1-6, 9-11 ст. 17 Федерального закона "О лизинге" в полной аналогии с правилами ст. 623 ГК, относящимися к общим положениям о договоре аренды.

Предмет лизинга может перейти в собственность лизингополучателя до истечения срока действия договора лизинга при условии выплаты всех лизинговых платежей (п. 1 ст. 19 Федерального закона "О лизинге") или вследствие реализации лизингополучателем права на выкуп (ст. 624 ГК), если иное не предусмотрено договором финансового лизинга. Важную обязанность арендатора (лизингополучателя) составляет осуществление лизинговых платежей. Размер лизинговых платежей согласовывается лизингодателем и лизингополучателем с учетом требований нормы п. 2 ст. 29 Федерального закона "О лизинге" об обязательных составных лизинговых платежей. В лизинговые платежи кроме платы за основные услуги (процентного вознаграждения) включаются: • амортизация имущества за период, охватываемый сроком договора; • инвестиционные затраты (издержки); 1. оплата процентов за кредиты, использованные лизингодателем на приобретение имущества (предмета лизинга); 2. плата за дополнительные услуги лизингодателя, предусмотренные договором; • налог на добавленную стоимость; 1. страховые взносы за страхование предмета лизинга, если оно осуществлялось лизингодателем, • а также налог на это имущество, уплаченный лизингодателем. Лизингодатель может использовать контрольные права. Он имеет право осуществлять контроль за соблюдением лизингополучателем условий договора лизинга и других сопутствующих договоров. Цели и порядок инспектирования оговариваются в договоре лизинга и других сопутствующих договорах между их участниками. Лизингополучатель обязан обеспечить лизингодателю беспрепятственный доступ к финансовым документам и предмету лизинга. Лизингодатель имеет право на финансовый контроль за деятельностью лизингополучателя в той ее части, которая относится к предмету лизинга, формированием финансовых результатов деятельности лизингополучателя и выполнением лизингополучателем обязательств по договору лизинга. Цель и порядок финансового контроля предусматриваются договором лизинга. Лизингодатель имеет право направлять лизингополучателю в письменной форме запросы о предоставлении информации, необходимой для осуществления финансового контроля, а лизингополучатель обязан удовлетворять такие запросы. В случае нарушения лизингополучателем своих обязательств по лизинговым платежам для выяснения причин таких нарушений и их предотвращения лизингодатель имеет право назначать аудиторские проверки финансового состояния лизингополучателя (ст. 38 Федерального закона "О лизинге"). Как видно из всего вышесказанного, лизингодатель не имеет прямой заинтересованности в конкретном имуществе, являющемся предметом лизинга, по общему правилу не отвечает за его недостатки, не несет риск случайной порчи или гибели предмета аренды, как обычный арендодатель, а его главной обязанностью является финансирование покупки предмета лизинга. Именно указанные обстоятельства позволяют говорить о лизинге как финансовой аренде.

Досрочное расторжение договора лизинга возможно по соглашению сторон, а по инициативе одной из сторон - только в случаях, предусмотренных ст. 619-620 ГК. Специальное основание для расторжения договора лизинга по инициативе лизингополучателя предусмотрено п. 2 ст. 668 ГК. Согласно этой норме в случае, когда предмет лизинга не передается арендатору в указанный в договоре финансовой аренды срок (а если в договоре такой срок не указан, то в разумный срок), арендатор может потребовать расторжения договора финансовой аренды и возмещения убытков (если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает лизингодатель). При прекращении договора лизинга лизингополучатель обязан вернуть лизингодателю предмет лизинга в состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или износа, обус-ловленного договором лизинга. Если лизингополучатель не возвратил предмет лизинга или возвратил его несвоевременно, лизингодатель вправе требовать внесения платежей за время просрочки. В случае, если указанная плата не покрывает причиненных лизингодателю убытков, он может требовать их возмещения. В случае, если за несвоевременный возврат предмета лизинга лизингодателю предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы с лизингополучателя в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Виды лизинга

Содержание конкретных лизинговых сделок и порядок их реализации во многом определяются видом лизинга. Наиболее часто в литературе говорится о следующих видах лизинга. Финансовый лизинг - вид лизинга, при котором предмет лизинга передается лизингополучателю на срок, соизмеримый по продолжительности со сроком полной амортизации предмета лизинга или превышает его. Предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока действия договора лизинга или до его истечения при условии выплаты лизингополучателем полной суммы, установленной договором лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга. Оперативный лизинг - вид лизинга, при котором лизингодатель покупает имущество и передает его лизингополучателю в качестве предмета лизинга за определенную плату на определенный срок во временное владение и пользование. По истечении срока действия договора предмет лизинга возвращается лизингодателю, при этом лизингополучатель не имеет права требовать перехода права собственности на предмет лизинга, если в договоре не было оговорено право на его выкуп. При оперативном лизинге предмет лизинга может быть передан в лизинг неоднократно в течение полного срока амортизации предмета лизинга. Возвратный лизинг - разновидность лизинга, при котором продавец (поставщик) предмета лизинга одновременно выступает и как лизингополучатель. Практике известны и иные виды лизинга. В зависимости от состава участников различают прямой, косвенный и раздельный (групповой) лизинг. Прямой лизинг - это лизинг, при котором собственник имущества (поставщик) самостоятельно сдает объект в лизинг. Частным случаем прямого лизинга является возвратный лизинг. Косвенный лизинг - это лизинг, при котором передача имущества происходит через посредника. Раздельный (групповой) лизинг - это лизинг, при котором на стороне арендодателя (лизингодателя) выступают несколько лиц. Классическим примером лизинга с участием многих лиц является лизинговая сделка на 115 млн австралийских долларов по приобретению в пользование двух самолетов "Боинг-747" австралийской национальной авиакомпанией. Сделка была осуществлена следующим образом. Синдикат из девяти японских лизинговых компаний купил два корпуса самолетов "Боинг-747" и передал их по лизингу специально созданной для этой цели английской компании. Эта компания купила роллс-ройсовские двигатели для указанных самолетов и произвела сборку. Самолеты были проданы консорциуму из семи австралийских банков и финансовых компаний, который и представил их в лизинг австралийской авиакомпании. В литературе также выделяют чистый (сухой) и мокрый лизинг. При чистом лизинге (net leasing) обслуживание передаваемого имущества берет на себя лизингополучатель. При мокром лизинге (wet leasing) полное обслуживание передаваемого имущества возлагается на лизингодателя. Особую разновидность лизинга представляет компенсационный лизинг, при котором формой платежа за арендуемое оборудование является продукция, вырабатываемая на этом оборудовании, либо встречная поставка сырья и полуфабрикатов, полученных вне связи с эксплуатацией арендуемого оборудования. В правоприменительных целях различают внутренний лизинг и международный лизинг. Согласно п. 1 ст. 7 Федерального закона "О лизинге" внутренний лизинг - это лизинг, при котором лизингодатель, лизингополучатель и продавец (поставщик) являются резидентами РФ, а международный лизинг - это лизинг, при котором лизингодатель или лизингополучатель не являются резидентами РФ. В целях развития международного лизинга в нормах п. 3 ст. 34 Федерального закона "О лизинге" установлены льготы его участникам, являющиеся исключениями из общих предписаний валютного законодательства. Согласно указанным нормам ввоз на территорию РФ и вывоз с территории РФ (перемещение через таможенную границу Российской Федерации) предмета лизинга в целях его использования по договору лизинга на срок, превышающий шесть месяцев, а также оплата полной суммы договора лизинга за такой период не являются операциями, связанными с движением капитала. Стороны договора лизинга имеют право предоставлять отсрочку лизинговых платежей на срок не более чем шесть месяцев с момента фактического ввода предмета лизинга в эксплуатацию. Сублизинг - это особый вид отношений, возникающих в связи с предоставлением лизингополучателем прав пользования предметом лизинга третьему лицу. Передача предмета лизинга в сублизинг возможна только с согласия лизингодателя, выраженного в письменной форме. Сублизинг - это разновидность субаренды, поэтому к нему в полной мере относятся предписания п. 2 ст. 615, ст. 618 ГК.

ТЕМА 44

Договор найма жилого помещения и другие жилищные обязательства. Жилищные отношения и их правовое регулирование. Понятие жилищных отношений. Среди личных потребностей человека первостепенное значение имеют потребности в пище, одежде, жилище и другие, которые являются насущными, жизненными потребностями1. Поэтому любое обращение к проблеме, связанной с жилищем, неизбежно будет иметь в качестве исходной категорию "жилищная потребность". Жилищная потребность означает нужду в жилище как объективно необходимом условии для поддержания жизнедеятельности каждого человека, для его труда, отдыха, семейного уюта. Представление о жилищной потребности и формах ее удовлетворения формируется в зависимости от материальных условий жизни общества, от уровня его культурного развития, природных условий и других факторов. Это представление постоянно изменяется и совершенствуется. Исторический опыт свидетельствует, что никогда еще жилищные потребности всех членов общества не были удовлетворены в полной мере. Во все времена существовал и сейчас существует жилищный вопрос. Сущность его заключается в недостатке жилища. Но жилищный вопрос касается только определенной части населения - малообеспеченных, бедных, для которых полноценные жилища недоступны ввиду их дороговизны. Для богатых, обеспеченных людей жилищного вопроса в этом смысле никогда, ни в одном обществе не существовало. Для них вопрос заключается в ином - в стремлении иметь еще более роскошные квартиры, коттеджи, дворцы по сравнению с теми, которыми они владеют. В нашей стране жилищный вопрос всегда отличался особенной остротой. С переходом к рыночным отношениям жилищная проблема решена только для разбогатевшей прослойки общества; у основной части населения "жилищный вопрос" остается нерешенным. Приходится констатировать, что этот вопрос бессмертен, он будет актуальным всегда. Одной из причин этого, наряду с другими, является и то, что постоянно возрастают требования людей к жилищу. В свое время в нашей стране человек всегда был вполне удовлетворен получением от государства комнаты в многонаселенной квартире или места в общежитии, теперь же идеалом большинства людей является приобретение отдельной благоустроенной квартиры или собственного дома.

Право граждан РФ на жилище. Право граждан на жилище провозглашается в Конституции РФ (ст. 40) и относится к группе важнейших социально-экономических прав граждан. Содержание права на жилище следует определить путем указания на две его главные составные части. Во-первых, право на жилище означает, что государство гарантирует каждому человеку на территории РФ возможность пользоваться тем жилищем, которое у него имеется на данный момент по тем или иным правовым основаниям. В данном случае речь идет об охране государством имеющегося у лица субъективного гражданского права на конкретное жилище. В Конституции РФ это выражено путем провозглашения принципов неприкосновенности жилища (ст. 25) и неприкосновенности частной жизни (ст. 23). Во-вторых, конституционное право на жилище заключается в том, что государство принимает на себя обязанность содействовать тому, чтобы каждый гражданин был обеспечен жильем и имел возможность улучшить свои жилищные условия путем приобретения другого жилья. В ч. 2 ст. 40 Конституции РФ провозглашается: "Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище". В ч. 3 этой статьи предусмотрено бесплатное или за доступную плату обеспечение жильем малоимущих и иных перечисленных в законе граждан. Указанные обязанности органов государственной власти и органов местного самоуправления имеют государственно-правовой, конституционный характер1. Следовательно, право на жилище следует рассматривать как институт конституционного права, но не как институт гражданского или жилищного права. Право на жилище можно определить как провозглашенное Конституцией РФ социально-экономическое право, в соответствии с которым каждому гарантируется надежное и устойчивое пользование тем жилищем, которое он занимает, а также возможность приобрести новое жилище и улучшать свои жизненные условия при содействии органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Гражданско-правовые формы удовлетворения жилищной потребности Приобретение жилища в собственность - главная форма удовлетворения жилищной потребности в условиях рыночной экономики. В Законе РФ "Об основах федеральной жилищной политики" (далее - Основы федеральной жилищной политики)2 провозглашается, что граждане имеют право приобретения жилья в частную собственность без ограничения его количества, размеров и стоимости (ч. 1 ст. 19). Право собственности на жилище может возникать по разным юридическим основаниям. Прежде всего, это жилищное строительство: право собственности согласно ст. 219 ГК возникает "на вновь создаваемое недвижимое имущество". Если оно (в частности, жилище) подлежит государственной регистрации, право собственности возникает с момента такой регистрации. Государство стимулирует строительство жилья за счет собственных средств населения и привлечения иных внебюджетных источников. К числу важнейших оснований приобретения гражданином жилья в частную собственность относится приватизация занимаемых ими жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищных фондов, в том числе находящихся в хозяйственном ведении предприятий или оперативном управлении учреждений (п. 1 абз. 1 ст. 19 Основ федеральной жилищной политики). Первоначально в правовых актах, принятых в 1990-1991 гг., предусматривалась приватизация жилья в форме его выкупа, т. е. на условиях полной или частичной оплаты. Право на приватизацию признается только за гражданами, занимающими на основе договора найма жилые помещения в домах государственного и муниципального фондов. Правовые нормы о приватизации не распространяются на другие отношения, связанные с возникновением у гражданина права собственности на занимаемое им жилое помещение, в частности на возникновение права собственности у члена жилищного, жилищно-строительного кооператива, полностью выплатившего паевой взнос, или у члена колхоза, выкупившею жилое помещение у колхоза. Закон "О приватизации жилищною фонда в Российской Федерации" установил основные принципы приватизации жилищного фонда: добровольность, бесплатность, однораювость. Нередки случаи, когда по соглашению между членами семьи жилое помещение передается в собственность не всем совместно проживающим членам семьи, а лишь указанным в документах, которыми оформляется приватизация. В такса ситуации принцип одноразовое(tm) распространяется только на тех членов семьи, па имя которых оформлено право собственности; другие члены семьи сохраняют право на бесплатное приобретение в порядке приватизации впоследствии полученного жилою помещения-. Передача жилья в собственность граждан в порядке приватизации оформляется договором передачи, который заключает местная администрация, предприятие или учреждение с гражданиномполучающим жилое помещение в собственность. Право собственности на приобретенное жилое помещение возникает у гражданина с момента регистрации договора. Изложенное позволяет сделать вывод приватизация жилья - бесплатная передача в собственность граждан занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищных фондах, осуществляемая на основе безусловной добровольности и однократно,

Широко распространенным основанием приобретения права собственности на жилище является внесение полной суммы паевого взноса за квартиру, предоставленную в пользование члену жилищного или жилищно-строительного кооператива (п. 4 ст. 218 ГК). Подтверждением факта внесения полной суммы паевого взноса является справка, выдаваемая правлением соответствующего жилищного или жилищно-строительного кооператива, на основании которой выдается свидетельство о собственности на квартиру. Специальным случаем приобретения права собственности на жилое помещение является истечение срока приобретательной давности (ст. 234 ГК). Для оформления права собственности требуется, чтобы суд установил факт истечения срока приобретательной давности и признал гражданина собственником жилого помещения. Право собственности возникает с момента государственной регистрации признанного за лицом права собственности. Таковы основные положения о приобретении жилья в собственность как форме удовлетворения жилищной потребности. Необходимо указать на удовлетворение жилищной потребности путем заключения договора найма жилого помещения. Этот договор и его виды - договоры социального и коммерческого найма - рассматриваются в последующих параграфах данной главы. Среди гражданско-правовых форм удовлетворения жилищной потребности сохраняет определенное место получение гражданами в пользование помещений в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов. Необходимым условием получения жилого помещения в этих домах является членство в кооперативе. Одной из гражданско-правовых форм удовлетворения жилищной потребности граждан является предоставление жилья отдельным категориям граждан в пожизненное бесплатное пользование. В частности, право на бесплатную жилую площадь с отоплением и освещением имеют педагогические работники образовательных учреждений в сельской местности или в поселках городского типа, в том числе и перешедшие на пенсию.

В настоящее время к числу важнейших законов, содержащих нормы о регулировании жилищных отношений, относятся ГК, Основы федеральной жилищной политики, Закон РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" Нормы жилищного законодательства содержатся в ряде указов Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, в актах министерств и ведомств РСФСР и Российской Федерации, органов власти и управления субъектов Федерации, а также в некоторых актах Союза ССР, не противоречащих Конституции РФ и законодательным актам РФ, принятым после 12 июня 1990 г. Особое место среди актов жилищного законодательства занимают постановления Конституционного суда РФ. В некоторых из них отдельные нормы жилищного законодательства признаны не соответствующими Конституции РФ (например, ч 1 ст. 60 ЖК РСФСР и п 8 ч 2 этой статьи). Следовательно, они считаются утратившими силу Тем самым Конституционный суд РФ оказывает влияние на состав жилищного законодательства. Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, а также Пленума Верховного Суда СССР по вопросам применения норм жилищного законодательства, по господствующему мнению, не относятся к числу источников права. Однако они оказывают большое влияние на правоприменительную практику, содействуют единообразному пониманию правовых норм. Конституция РФ относит гражданское законодательство к исключительному ведению Российской Федерации (п. "о" ст 71), а жилищное - к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п "к" ч 1 ст 72). При этом разделения компетенции в данной области между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации специально не предусмотрено Но содержание ГК позволяет сделать вывод, что наиболее важная часть жилищных отношений регулируется федеральным гражданским законодательством (ср гл 18 и 35 ГК) Гражданское законодательство регулирует отношения, связанные с распоряжением жилыми помещениями путем совершения гражданско-правовых сделок купли-продажи, мены, дарения, ренты и пожизненного содержания, аренды, завещания и др. Жилищным законодательством как федерального уровня, так и субъектов Российской Федерации регулируются отношения, связанные с возникновением и осуществлением права пользования жилыми помещениями и прекращением этого права, определяются требования к жилым помещениям и г д Можно сказать, что к жилищному законодательству относятся все нормы законов и иных правовых актов, связанные с регулированием жилищных отношений, за исключением тех, которые законом прямо отнесены к гражданскому законодательству либо соответствуют признакам предмета гражданско-правового регулирования (например, упомянутые выше правила о порядке и условиях совершения сделок по распоряжению жильем) "В чистом виде" акты жилищного законодательства практически не существуют Многие законы и иные нормативные акты "с равным основанием могут считаться актами как жилищного, так и гражданского законодательства"1 Таким образом, характеризуя понятие жилищного законодательства, правильнее говорить не только о законах и иных правовых актах жилищного законодательства, но также о нормах этого законодательства, содержащихся в законах и иных правовых актах гражданского законодательства

Жилищные фонды

В жилищном законодательстве одним из базовых всегда было понятие "жилищный фонд" в смысле совокупности всех находящихся на территории страны жилых домов и жилых помещений в других строениях (ст 4 ЖК РСФСР). Жилищный фонд Российской Федерации представляет собой единую структуру, включающую все жилые дома и жилые помещения, находящиеся на ее территории и предназначенные для постоянного проживания, независимо от того, кто является их собственником, и независимо от стоимости, размеров и т п. Понятие "жилищные фонды" можно определить как выделяемые из единого жилищного фонда страны по тем или иным критериям совокупности жилых домов и жилых помещений, отличающихся определенным порядком формирования, целевым назначением, правилами использования и другими элементами правового режима. Перечисляя виды жилищного фонда, ЖК РСФСР (ст. 5) называет государственный, общественный жилищные фонды, фонд жилищно-строительных кооперативов, индивидуальный жилищный фонд. Более пространное определение жилищного фонда дается в Основах федеральной жилищной политики, который выделяет частный, государственный, муниципальный и наряду с этим общественный и коллективный жилищные фонды. Эта классификация отражает уровень экономического и правового мышления, существовавшего до принятия Конституции РФ 1993 г. и ГК и до преобразования жилищных отношений. Поэтому следует согласиться с тем, что классификация жилищных фондов, которая дается в ЖК РСФСР 1983 г. и в Основах федеральной жилищной политики 1992 г., явно устарела. Представляется удачным предложение классифицировать жилищные фонды по двум признакам: по их принадлежности к одной из предусмотренных законом форм собственности и в зависимости от форм использования жилых помещений2. Ю.К. Толстой придает основное значение второму признаку, считая, что "следует классифицировать жилые помещения не столько по формам собственности, сколько в зависимости от оснований предоставления их в пользование граждан, поскольку именно этим во многом определяется правовой режим указанных помещений". В зависимости от форм собственности выделяются следующие фонды: частный, государственный, муниципальный. Частный жилищный фонд включает жилые дома и жилые помещения, принадлежащие на праве собственности, во-первых, гражданам (индивидуальные жилые дома; квартиры, приобретенные в порядке приватизации, путем покупки и других сделок: квартиры в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов, если член кооператива полностью выплатил паевой взнос, и г. д.) и, во-вторых, юридическим лицам (построенные или приобретенные за счет их средств, в том числе за счет средств жилищных, жилищно-строительных кооперативов с неполностью выплаченным паевым взносом). К частному жилищному фонду относятся также жилые дома и жилые помещения в других строениях, принадлежащие на праве собственности общественным организациям. Не входят в частный жилищный фонд жилые дома и жилые помещения, принадлежащие юридическим лицам - государственным и муниципальным предприятиям и учреждениям, поскольку они согласно ст. 294, 296 ГК не являются собственниками. В состав государственного жилищного фонда входят жилые дома и жилые помещения, принадлежащие на праве собственности Российской Федерации или отдельным субъектам Российской Федерации и при этом находящиеся в хозяйственном ведении или оперативном управлении государственных предприятий или учреждений. В законодательстве широко употребляется понятие "ведомственный жилищный фонд". Этот фонд является частью государственного жилищного фонда. Он состоит из домов, принадлежащих на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления государственным предприятиям или учреждениям и предназначенных для удовлетворения жилищных потребностей их работников. Муниципальный жилищный фонд состоит из жилых домов и жилых помещений, принадлежащих на праве собственности району, городу, поселку, другим муниципальным образованиям, включая жилые дома и жилые помещения, находящиеся в хозяйственном ведении или оперативном управлении муниципальных предприятий или учреждений (т. е. их "ведомственный фонд") Муниципальный жилищный фонд предназначен для удовлетворения потребностей населения данного административно-территориального образования и принадлежащих ему предприятий и учреждений. В зависимости от форм использования жилых помещений в составе жилищного фонда можно выделить, фонд социального использования, индивидуальный и коммерческий жилищные фонды. Фонд социального использования впервые был предусмотрен в Основах федеральной жилищной политики (ст. 12), а затем ГК (ст 672) К названному фонду относятся жилые помещения в государственном и муниципальном жилищных фондах, включая жилые дома, квартиры и иные жилые помещения, заселенные на условиях договора найма и предоставляемые в пределах нормы жилой площади, а также жилые помещения в коммунальных квартирах, специализированные дома и жилые помещения в них. Жилищный фонд социального использования охватывает только те жилые помещения, которые включены в фонд социального использования местной администрацией, государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями. Часть жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищных фондов предоставляется по договору коммерческого найма и по договору аренды. За гражданами, проживающими по ранее заключенным договорам найма в домах государственного и общественного жилищных фондов, полностью сохраняются права, возникшие из этих договоров независимо от площади занимаемого жилого помещения (см. абз. 2 ст. 14 Основ федеральной жилищной политики). Отсюда следует, что указанные граждане должны рассматриваться как субъекты договора социального найма, хотя они в свое время заключали обычный договор найма жилого помещения.

Индивидуальный жилищный фонд включает жилые дома и жилые помещения, находящиеся в собственности граждан и предназначенные для проживания самого собственника и членов его семьи, а также лиц, которым собственник сдал помещение на основании договора (п. 2 ст. 288 ГК). В данном случае существуют права и обязанности, основанные на нормах гражданского права (права собственника) и на нормах жилищного законодательства (права членов семьи собственника и пользователей по договору с собственником). Коммерческий жилищный фонд составляют жилые помещения, которые собственник (гражданин или юридическое лицо) использует для извлечения прибыли путем заключения договора коммерческого найма либо договора аренды жилых помещений. Жилые помещения в данном случае могут принадлежать частному лицу или относиться к государственному либо муниципальному фонду. Право собственности и другие вещные права на жилые помещения, в том числе ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение, подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре. Однако некоторые права на жилые помещения государственной регистрации не подлежат. К их числу относятся права, возникающие из договоров коммерческого и социального найма жилого помещения, а также из членства в жилищных кооперативах1. Жилищный фонд России, независимо от принадлежности, подлежит государственному учету в порядке, установленном Правительством РФ. В составе жилищного фонда учитываются жилые дома и жилые помещения в других строениях, предназначенные для постоянного проживания граждан, а также для использования в установленном порядке в качестве служебных жилых помещений и общежитии.

В жилищный фонд не входят и не учитываются в его составе дачи дачно-строительных кооперативов, садовые домики садоводческих товариществ, вагончики, используемые строителями, мотели, турбазы, дома отдыха, санатории, пансионаты и другие строения и помещения, предназначенные для сезонного или временного проживания независимо от длительности проживания в них граждан2. Не могут быть отнесены к жилищному фонду и не подлежат государственному учету самовольно построенные дома и другие строения (ст. 222 ГК).

Учет помещения или строения в составе жилищного фонда имеет важное юридическое значение. Если строение или помещение не учтено в составе жилищного фонда, к отношениям, возникшим по их поводу, не могут применяться нормы жилищного законодательства (например, правила о правах членов семьи основного пользователя, о выселении и т. д.).

Договор найма жилого помещения. Понятие и виды договора найма жилого помещения По договору найма жилого помещения одна сторона - собственник или управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем (п. 1 ст. 671 ГК).

Договор найма жилого помещения является консенсуальным, возмездным, двусторонним. Это положение относится ко всем договорам найма жилого помещения независимо от того, кто является собственником сдаваемых внаем жилых помещений и кто выступает их нанимателем. ГК выделяет два его вида: договор найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального пользования (договор социального найма) и договор найма жилого помещения, в котором наймодатель выступает как предприниматель, преследующий цель извлечения прибыли. Этот вид договора получил в литературе название "договор коммерческого найма". Как разновидности одного понятия (договора найма жилого помещения) названные договоры имеют определенные общие черты. И тот и другой опосредуют отношения по предоставлению жилых помещений в пользование за плату. Стороны в обоих договорах именуются "наймодатель" и "наниматель". В ГК содержатся одинаковые требования к форме этих договоров (ст. 674), единообразно определены обязанности нанимателя (ст. 678) и обязанности сторон по ремонту сданного внаем жилого помещения (ст. 681), одинаково регламентируется правовое положение временных жильцов (ст. 680) и в значительной части - поднанимателей (п. 1-3 ст. 685). Вместе с тем это общее в их природе реализуется в законодательстве на принципиально разных основаниях. Договор социального найма может быть заключен только на жилое помещение, относящееся к фонду социального использования, и при наличии у гражданина определенных предпосылок для его заключения: нуждаемость в улучшении жилищных условий, постоянное проживание в данном населенном пункте, состояние на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, наличие решения соответствующего органа о предоставлении жилого помещения данному гражданину и его семье в соответствии с действующими нормами, выдача ордера на занятие указанного в нем жилого помещения. Что касается договора коммерческого найма, то ни одной из названных предпосылок для его заключения не требуется. Здесь господствует принцип свободы договора, в соответствии с которым стороны сами определяют содержание таких важнейших условий, как срок договора, размер и порядок внесения платы за жилое помещение, распределение обязанностей по ремонту сданного внаем жилого помещения и др. Договор коммерческого найма - это гражданско-правовой договор, а договор социального найма, в сущности, представляет собой квазидоговор, поскольку его заключение и все его элементы, права и обязанности сторон предопределены законом, иными правовыми и административными актами. Для свободного волеизъявления сторон, что наиболее характерно для гражданско-правового договора, здесь почти не остается места. Поэтому "родство" договоров социального и коммерческого найма весьма относительно. В качестве аргумента в пользу сближения этих договоров представляется некорректным ссылаться на то, что некоторые нормы ГК, относящиеся к коммерческому найму, распространяют свое действие и на договор социального найма (ст. 674, 675, 678, 680, 681 и п. 1-3 ст. 685). Правильнее рассматривать это как прием законодательной техники, в соответствии с которым следует избегать буквального совпадения норм не только в одном, но и в разных нормативных актах (в данном случае в ГК и ЖК РСФСР). Основное значение имеет содержащееся в п. 3 ст. 672 ГК положение о том, что договор социального найма жилого помещения заключается по основаниям, на условиях и в порядке, предусмотренных жилищным, а не гражданским законодательством.

Предпосылки заключения договора социального найма жилого помещения. К предпосылкам (условиям), при наличии которых гражданин может претендовать на получение жилого помещения из фонда социального использования (бесплатно), как следует из ст. 28 ЖК РСФСР, относятся нуждаемость в улучшении жилищных условий и постоянное проживание в данном населенном пункте. Кроме того, для получения жилого помещения из фонда социального использования согласно ст. 9 Основ федеральной жилищной политики требуется еще одно условие - принадлежность к одной из указанных в законе категорий граждан. Однако изложенный порядок, как вытекает из ст. 10 Основ федеральной жилищной политики, вступит в действие лишь после завершения перехода к рыночным отношениям. Поскольку трудно сказать, когда завершится этот переход, срок введения нового порядка в действие надо признать весьма неопределенным. Пока же он не действует, и для граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, сохраняется существующий порядок постановки на учет и обеспечения жилыми помещениями Таким образом, вступление в действие ст. 9 Основ федеральной жилищной политики заблокировано ст 10 этого же Закона. Следовательно, для обращения за получением жилья бесплатно из фонда социального использования требуется наличие двух условий - нуждаемости и проживания в данном населенном пункте Нуждаемость в данном случае понимается как острая потребность в улучшении жилищных условий данного гражданина и его семьи, которая определяется не субъективной оценкой гражданином своих жилищных условий, а объективными критериями, предусмотренными законодательством. Перечень наиболее распространенных оснований признания граждан нуждающимися в улучшении жилищных условий содержится в ЖК РСФСР, а также в других нормативных актах, в том числе принятых субъектами Российской Федерации. К числу таких оснований ЖК РСФСР (ст. 29), в частности, относит.

1. обеспеченность жилой площадью на одного члена семьи ниже уровня, установленного субъектом Российской Федерации (ниже "учетной нормы"), 2. проживание в жилом помещении (доме), не отвечающем условленным санитарным и техническим требованиям. 3. проживание в квартирах, занятых несколькими семьями, если в составе семьи имеются больные, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, при которых совместное проживание с ними в одной квартире невозможно Для некоторых категорий граждан предусмотрены льготные условия отнесения их к нуждающимся в улучшении жилищных условий: • инвалиды Великой Отечественной войны, 1. семьи погибших или пропавших без вести воинов и приравненных к ним в установленном порядке лиц. • одинокие женщины - участницы Великой Отечественной войны и др Их перечень содержится в Примерных правилах учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в РСФСР, утвержденных постановлением Совета Министров РСФСР от 3 июля 1984 г.' (далее - Примерные правила). Вторым условием, необходимым ддя получения жилого помещения из фонда социального использования, является по общему

'СП РСФСР 1984 №14 Ст 121.САППРФ 1993 №11 Сг 2860 правилу постоянное проживание гражданина в данном населенном пункте Доказательством постоянного проживания признается на практике в первую очередь наличие регистрации по месту жительства. В некоторых правилах учета граждан, нуждающихся в жилье, и распределения жилой площади требуется не только постоянное, но и длительное проживание (например, в Москве, как правило, не менее 10 лет) В случаях, предусмотренных законодательством, постоянное проживание не является обязательным условием получения жилого помещения из фонда социального использования Например, некоторые категории граждан (строители, моряки и др.) по роду работы связаны с передвижением и обычно не имеют постоянного места жительства. Они вправе требовать предоставления (в установленном порядке) жилого помещения из фонда социального использования в том населенном пункте, который стал местом их проживания

Если гражданином доказано наличие рассмотренных выше условий, у него возникает право требовать принятия на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий. Это требование в виде письменного заявления адресуется органу местной администрации или предприятию, учреждению, где гражданин работает Учет заключается в том, что гражданин, подавший соответствующее заявление (с приложением необходимых документов), записывается в специальную книгу, содержащую список лиц, подавших аналогичные заявления

С момента принятия на учет у гражданина возникает право состоять на учете и соответствующее правоотношение, субъектами которого являются гражданин и орган, принявший его на учет. По своей природе это правоотношение является адмнистративно-правовым, но относится к комплексной отрасли права - жилищному законодательству Право гражданина состоять на учете охраняется законом. Снятие с учета допускается только в случаях, предусмотренных ЖК РСФСР (ст. 32) В случае нарушения прав гражданина, имевшихся у него в связи с постановкой на учет (например, необоснованное снятие с учета, изменение в очереди и т. п.), он вправе обратиться в суд с жалобой на неправомерные действия органов, допустивших нарушение.

При составлении списка лиц, которым намечается предоставить жилое помещение в текущем году, формируются две основные очереди (два списка): общая очередь и особая очередь, которая состоит из лиц, имеющих право на первоочередное получение жилья. Перечень категорий лиц, которые относятся к "первооче-редникам", дается в ЖК РСФСР (ст. 36), в отдельных законах и подзаконных актах, а также в Правилах и Положениях, принятых субъектами Российской Федерации. К их числу отнесены лица, нуждающиеся в особой социальной защите (инвалиды; лица, страдающие особыми формами некоторых хронических заболеваний; многодетные семьи и т. п.), а также граждане, имеющие особые заслуги (Герои Советского Союза и Герои Российской Федерации, Герои социалистического труда, семьи лиц, погибших при исполнении государственных или общественных обязанностей, выполнении долга гражданина по спасанию человеческой жизни, и многие другие категории граждан). Специальные правила установлены для первоочередного обеспечения жильем определенных категорий военнослужащих.

Внеочередное предоставление жилых помещений предусмотрено для некоторых категорий граждан и означает, что вопрос о предоставлении им жилья решается не в порядке очередности и, как правило, без принятия гражданина на учет. К числу "внеочередников" отнесены, в частности, граждане, жилище которых в результате стихийного бедствия (пожар, наводнение, оползень и т. п.) стало непригодным для проживания2, граждане, вернувшиеся в прежнее место жительства по окончании пребывания в государственном детском учреждении либо у родственников, опекунов или попечителей, где они находились на воспитании, если им не может быть возвращена жилая площадь, откуда они когда-то выбыли (ст. 37 ЖК РСФСР). К "внеочередникам" отнесены и многие другие категории граждан.

Предоставление жилого помещения из фонда социального использования Решение о предоставлении жилого помещения из фонда социального использования принимается органом, в распоряжении которого находится жилищный фонд. Оно влечет прекращение жилищного (административного) правоотношения, возникшего из факта принятия гражданина на учет нуждающихся в улучшении жилищных условии, и создает право гражданина получить ордер на занятие жилого помещения Право на занятие помещения возникает только из ордера; решение о предоставлении жилого помещения само по себе не является основанием для вселения в это помещение. Жилое помещение, предоставляемое при улучшении жилищных условий граждан, согласно ст. 40 ЖК РСФСР должно быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта, отвечать установленным санитарным и техническим требованиям. Кроме того, при предоставлении жилых помещений должны учитываться состояние здоровья граждан и другие заслуживающие внимания обстоятельства. В частности, не допускается заселение одной комнаты лицами разного пола старше девяти лет, кроме супругов (ст. 41 ЖК РСФСР). Требования к предоставляемому жилому помещению характеризуются также тем, что закон предусматривает принцип посемейного заселения, жилое помещение должно, как правило, предоставляться в виде отдельной квартиры на семью (ч. 1 ст 28 ЖК РСФСР).

Учитывая постоянный дефицит жилья, советское, а теперь и российское жилищное законодательство всегда предусматривало норму жилой площади, под которой разумеется количество квадратных метров на одного человека (в домах государственного и муниципального жилищных фондов). В Российской Федерации норма жилой площади составляет 12 кв. м на одного человека (ст. 38 ЖК РСФСР). Однако норма жилой площади по смыслу закона и на практике не означает, что предоставляемое гражданину жилое помещение должно быть таким, чтобы на каждого члена семьи приходилось не менее 12 кв. м. Статья 40 ЖК РСФСР предусматривает, что жилое помещение предоставляется гражданам в пределах нормы жилой площади, но не менее минимального размера, устанавливаемого органами власти субъектов Российской Федерации в зависимости от уровня жилищной обеспеченности, состава семьи и других факторов. Таким образом, законодательство признает наличие трех видов жилищных норм. 1) норма жилой площади, которая закреплена cт. 38 ЖК РФ, 1. норма для принятия на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий ("учетная норма"), 3) норма предоставления жилой площади при улучшении жилищных условий (абз. 2 ст. 40 ЖК РСФСР). Применительно к правовому режиму жилых помещений, включенных в фонд социального использования, Основы федеральной жилищной политики учредили еще одну норму - социальную норму площади жилья. Под этой нормой понимается "размер площади жилья, приходящейся на одного человека, в пределах которой осуществляется предоставление компенсаций (субсидий) по оплате жилья и коммунальных услуг" (ст. 1). Эта норма не относится к предоставлению жилых помещений. Некоторые субъекты Российской Федерации приняли нормативные акты, которые, в отличие от ЖК РСФСР, устанавливают размер не жилой, а общей площади жилого помещения, куда включается площадь не только комнат, но и подсобных помещений (кухонь, ванных комнат, коридоров и т. п.)1.

Юридическое значение нормы жилой площади заключается в том, что она принимается во внимание при определении размера жилой площади, которая подлежит повышенной оплате в качестве излишней (ст. 55 ЖК РСФСР); при выселении с предоставлением другого жилого помещения (ст. 96 ЖК РСФСР); в случае сноса принадлежащих гражданам на праве собственности жилых домов в связи с изъятием земельных участков для государственных или общественных нужд (ст. 137 ЖК РСФСР) и в некоторых других случаях. Отдельным категориям граждан предоставляется жилая площадь, именуемая дополнительной. Дополнительная жилая площадь предоставляется в виде комнаты или в размере 10 кв. м (для некоторых категорий граждан - ив большем размере - см. ст. 39 ЖК РСФСР). Порядок и условия предоставления дополнительной жилой площади, а также перечень категорий граждан, имеющих право на ее получение, устанавливаются законодательством. В настоящее время действуют постановления, принятые в 30-х годах2. На практике право на дополнительную жилую площадь понимается как возможность пользоваться фактически имеющейся площадью, размер которой превышает жилищную норму. Требовать ее предоставления гражданин не может. На основании решения о предоставлении гражданину жилого помещения орган местной администрации выдает ему специальный документ - ордер на занятие жилого помещения. Особыми ордерами оформляются решения о предоставлении служебных жилых помещений и мест в общежитиях. Юридическое значение ордера заключается в том, что этот документ, имеющий административно-правовую природу, влечет возникновение одного из видов жилищных правоотношений - правоотношения между граж-данином-ордеродержателем и жилищно-эксплуатационной организацией, в силу которого гражданин вправе требовать обеспечения ему возможности занять указанное в ордере жилое помещение (например, путем выдачи ключей от него), а жилищно-эксплуатационная организация обязана обеспечить такую возможность. Кроме того, из ордера возникает право ордеродержателя требовать заключения договора социального найма жилого помещения и соответствующая этому праву обязанность жилищно-эксплуатационной организации заключить договор. В законе содержание данного жилищного правоотношения выражено указанием на то, что ордер является единственным основанием для вселения в жилое помещение (ст. 47 ЖК РСФСР). Дальнейшие отношения будут складываться на основании договора. Вселение в жилое помещение без ордера означает незаконное занятие жилой площади. Согласно п. 1 ст. 672 ГК жилые помещения в государственном и муниципальном фонде социального использования предоставляются гражданам по договору социального найма. Данная норма не отрицает юридическое значение ордера, поскольку по этому договору наймодатель обязан предоставить нанимателю именно то жилое помещение, которое указано в ордере (ст. 51 ЖК РСФСР). Ордер предшествует договору, предопределяет его стороны и объект. Вселение в жилое помещение происходит на основании ордера, а не договора. Сам ордер как документ имеет административно-правовую природу (слово "ордер" означает приказ). Несмотря на это, возникшее из ордера право на вселение в жилое помещение имеет имущественное содержание и потому должно рассматриваться как субъективное гражданское полномочие.

Правоотношение, возникшее из ордера, существует недолго: оно прекращается путем исполнения, т. е. в момент заключения письменного договора до вселения либо в результате факта вселения в жилое помещение, если письменный договор до этого не был заключен. Данное правоотношение может прекратиться и путем отказа гражданина занять по тем или иным мотивам указанное в ордере помещение. Выданный гражданину ордер может быть признан недействительным. Поскольку основанное на ордере право имеет имущественное содержание, признание ордера недействительным возможно только по решению суда, но не в административном порядке. Основанием для признания выданного гражданину ордера недействительным является нарушение порядка и условий предоставления жилых помещений. В числе наиболее существенных нарушений такого рода ЖК РСФСР (ст. 48) указывает: 1. представление гражданином не соответствующих действительности сведений о нуждаемости в улучшении жилищных условий; 2. нарушение прав других граждан или организаций на указанное в ордере жилое помещение; 3. неправомерные действия должностных лиц при решении вопроса о предоставлении жилого помещения.

В судебной практике к числу оснований признания ордера недействительным относится также нарушение очередности предоставления жилых помещений. Признание ордера недействительным означает отпадение юридического основания для вселения в жилое помещение и недействительность заключенного договора социального найма. Поэтому лица, вселившиеся по недействительному ордеру, подлежат выселению (ст. 100 ЖК РСФСР).

Заключение договоров коммерческого и социального найма жилого помещения. Для заключения договора коммерческого найма не требуются предпосылки в виде решения какого-либо органа, выдача ордера и т. п. В условиях действия принципа свободы договора ни на одном из контрагентов не лежит обязанность вступить в договорные отношения. Не действует и предусмотренное законом исключение, относящееся к публичным договорам, поскольку договор коммерческого найма жилого помещения не относится к числу публичных. Существенным для рассматриваемого договора является условие о предмете, а также другие условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Например, будущий наниматель во время преддоговорных контактов с собственником дома предложил, чтобы в договор найма было включено условие о праве нанимателя пользоваться частью земельного участка с указанием ее размера и границ. Договор социального найма заключается только на основании выданного гражданину ордера. Жилищно-эксплуатационная организация не может предоставить жилое помещение лицу, не имеющему ордера, и не вправе заключить с ним договор найма жилого помещения. Договор социального найма заключается на основе Типового договора, который как нормативный акт определяет наиболее важные условия заключаемых договоров.

Высказывалось мнение, что правоотношение найма жилого помещения и право пользования жилым помещением возникают только из ордера, а договор лишь оформляет возникшее право. Эта точка зрения означает крайнее принижение роли договора найма жилого помещения, что противоречит закону и практике. Широкое распространение получил взгляд, согласно которому право пользования жилым помещением возникает из сложного фактического состава, включающего и ордер, и заключенный на его основе договор найма жилого помещения5. Некоторые авторы включают в этот сложный состав и другие юридические факты: решение о предоставлении жилого помещения, выдача ордера, вселение ордеродержателя в указанное в ордере помещение, заключение письменною договора найма жилою помещения1. Авторы изложенной точки зрения допускают ошибку, когда считают, что перечисленные юридические факты в совокупности порождают одно жилищное правоотношение, которое постепенно (иногда в течение 15-20 и более лет) формируется и наполняется содержанием после наступления каждого из юридических фактов, входящих в сложный фактический состав. Трудно согласиться, что с самими этими фактами не связаны какие-либо юридические последствия, и что они представляют собой что-то вроде "строительного материала" для достижения главного результата - рождения жилищного правоотношения, под которым сторонники изложенного взгляда разумеют правоотношение найма жилого помещения.

Представляется правильной разработанная в литературе концепция, согласно которой правоотношение найма жилого помещения и, соответственно, право пользования жилым помещением возникают только из договора найма жилого помещения. Что же касается таких фактов, как решение о предоставлении жилого помещения, ордер, вселение в жилое помещение, то каждый из них (в особенности ордер), как было показано, влечет возникновение самостоятельного жилищного правоотношения, которое имеет свой субъектный состав, свое содержание и все другие атрибуты. В литературе такое решение данного вопроса впервые было предложено Ю.А. Мехтиевым2.

Следует признать, что пока договор социального найма не заключен, правоотношение найма жилого помещения не возникает; у гражданина, несмотря на наличие у него ордера, нет права пользования указанным в ордере помещением, нет обязанности вносить плату за пользование им и т. д. Указанные права и обязанности он приобретает только с момента заключения договора.

Вместе с тем следует иметь в виду, что ордер - порождение жилищной нужды. В условиях крайнего дефицита жилья он использовался для легитимации того, кто из тысяч нуждающихся в улучшении жилищных условий граждан может получить жилое помещение и заключить договор на пользование им. С переходом к рыночным отношениям в жилищной сфере ордер будет использоваться лишь при предоставлении жилья малоимущим и другим социально не защищенным категориям граждан, т. е. в достаточно редких случаях. Договоры и коммерческого, и социального найма согласно ст. 674 и п. 3 ст. 672 ГК должны заключаться в письменной форме. Практика показывает, что указанное требование более последовательно соблюдается при заключении договоров коммерческого найма, поскольку стороны сами определяют и стараются зафиксировать на бумаге все условия достигнутого соглашения. Что касается договора социального найма, то на практике он, как правило, заключается в устной форме и путем совершения конклюдентных действий: гражданин сдает жилищно эксплуатационной организации ордер, получает ключи от квартиры и вселяется в нее. Эти действия свидетельствуют о состоявшемся между сторонами соглашении по поводу найма жилого помещения. Что же касается условий договора, в том числе условий об объекте, о плате за жилое помещение и др., то они предусмотрены заранее ордером, законодательством, Типовым договором найма жилого помещения. В практике встречаются и случаи заключения письменного договора до вселения ордеродержателя в жилое помещение. Представляется, что письменная форма должна быть внедрена и в практику заключения договоров социального найма с учетом ее преимуществ. Несоблюдение предписанной законом простой письменной формы договора найма жилого помещения (как коммерческого, так и социального) не влечет недействительности договора. Такое последствие наступает только в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон (п. 1 и 2 ст. 162 ГК).

Срок в договоре найма жилого помещения определяется по-разному для договоров коммерческого и социального найма. Согласно п 1 ст. 683 ГК договор коммерческого найма заключается на срок, не превышающий пяти лет. Однако срок не является существенным условием данного договора, стороны могут вообще не упомянуть о нем. В этом случае договор считается заключенным на пять лет. Если договор заключен на срок до одного года, он считается краткосрочным и на него не распространяются указанные в п. 2 ст. 683 ГК правила, относящиеся к договору со сроком более одного года. В частности, на краткосрочный договор не распространяется норма о преимущественном праве нанимателя на заключение договора на новый срок (п. 2 ст. 683, ч. 1 ст. 684). Преимущественное право на заключение договора коммерческого найма на новый срок (по истечении срока заключенного договора) закон признает за нанимателем. Однако реализация этого права предполагает определенные действия наймодателя. Не позднее чем за три месяца до истечения срока договора он обязан либо предложить нанимателю заключить договор на тех же или иных условиях, либо предупредить нанимателя об отказе от продления договора в связи с решением не сдавать помещение внаем в течение не менее одного года. Невыполнение наймодателем этой обязанности (при отсутствии отказа нанимателя от продления) влечет следующее последствие: договор считается продленным на тех же условиях и на тот же срок. Определенные последствия предусмотрены и на случай несоблюдения наймодателем своего решения не сдавать помещение внаем в течение года, использованного им для отказа продлить договор: наниматель вправе требовать признания недействительным договора, заключенного наймодателем с другим лицом и (или) возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор (ч. 4 ст. 684 ГК).

В отличие от договора коммерческого найма договор социального найма является бессрочным, т. е. не содержит условия о сроке. На первый взгляд это правило является разумным, поскольку расторжение договора социального найма по мотивам, связанным с истечением срока, не допускается, а перезаключение договоров, как показала практика прошлых лет, когда законом предусматривался срок договора найма, было бы простой формальностью. Но путем установления срока договора социального найма и перезаключения этих договоров каждые пять лет можно было бы обеспечить проверку выполнения сторонами договорных обязательств, что содействовало бы выявлению случаев их нарушения, например обязанностей жилищных организаций в отношении ремонта жилищного фонда, устранения неисправностей сантехнического и иного оборудования и т. д., а также обязанностей нанимателей по выполнению текущего ремонта, использованию жилых помещений по прямому назначению и т. д. В итоге произошло бы повышение авторитета договора социального найма и его роли в обеспечении жилищных прав граждан и сохранности жилищного фонда.

Стороны договора найма жилого помещения Наймодателем и при коммерческом, и при социальном найме выступает собственник жилого помещения или управомоченное им лицо. Собственник, имеющий жилищный фонд, обычно создает для его эксплуатации специальные жилищно-эксплуатационные организации с правами юридического лица, которые наделяются правом заключать договоры найма жилых помещений. Но нередко собственник жилья и непосредственно заключает договоры с нанимателями. Это встречается в случаях, когда собственник располагает небольшим количеством жилых помещений, предназначенных для сдачи внаем. Рассмотренные положения относятся к договорам и коммерческого, и социального найма. Но по ряду вопросов они конкретизируются применительно к каждому из них. В качестве нанимателя и при коммерческом, и при социальном найме может выступать только гражданин, физическое лицо, поскольку жилое помещение, как указывается в п. 1 ст. 671 ГК, предоставляется "для проживания в нем". Юридическое лицо может иметь жилое помещение во владении и (или) пользовании на основе договора аренды или иного договора, а затем предоставлять его гражданам (как правило, своим работникам) для проживания, заключая договоры найма жилого помещения, в которых оно выступает в качестве наймодателя. Таким образом, юридическое лицо может использовать жилое помещение только для проживания граждан.

В договоре коммерческого найма в качестве наймодателя чаще всего выступает собственник жилого помещения, причем относящегося к любому фонду - частному, государственному, муниципальному. По общему правилу это помещение, входящее в частный жилищный фонд. Наймодателем по договору коммерческого найма собственник обычно выступает не непосредственно, а через управомоченное им лицо (например, через созданную им структуру либо через представителя). Как правило, в качестве нанимателя в договоре коммерческого найма выступает один человек (физическое лицо). Но закон допускает и множественность лиц на стороне нанимателя. Согласно п. 4 ст. 677 ГК граждане, проживающие вместе с нанимателем, могут заключить с ним договор о том, что все постоянно проживающие в жилом помещении граждане несут совместно с нанимателем солидарную ответственность перед наймодателем. В этом случае такие граждане признаются сонанимателями; следовательно, в обязательстве коммерческого найма жилого помещения на стороне нанимателя будут участвовать не одно, а одновременно несколько лиц (см. п. 1 ст 308 ГК). Условием заключения такого договора является уведомление наймодателя.

Совместно с нанимателем обычно проживают супруг, дети, родители и другие члены семьи. Но это могут быть и лица, не относящиеся к членам семьи. Заключая договор найма жилого помещения на коммерческих началах, гражданин сам определяет, кто

будет проживать совместно с ним в нанятом им помещении. В числе этих лиц может вообще не быть его родственников. Как отмечено в литературе, "в коммерческом найме может и не быть семейных или родственных отношений". Наряду с признанием за нанимателем права свободно решать вопрос о том, кто будет вместе с ним проживать в нанятом жилом помещении, закон в интересах наймодателя предусматривает определенные границы осуществления этого права. При отсутствии таких границ наниматель имел бы возможность при заключении договора (и в дальнейшем) вселять в жилое помещение слишком большое количество жильцов безотносительно к их личным качествам, что приводило бы к ущемлению интересов наймодателя, для которого важно обеспечить сохранность сданного внаем жилья и, кроме того, соблюдение жильцами требований правопорядка и правил общежития. В связи с этим закон устанавливает, что в договоре коммерческого найма жилого помещения должен содержаться перечень лиц, которые будут проживать совместно с нанимателем. Если же в договоре такой перечень отсутствует, то постоянное проживание граждан совместно с нанимателем, как следует из ст. 679 ГК, допускается лишь с согласия наймодателя. Следовательно, наймодатель вправе не допускать постоянного проживания совместно с нанимателем лиц, если их вселение произошло без его согласия. При вселении других граждан для постоянного проживания (кроме вселения их при заключении договора) требуется согласие наймодателя, нанимателя и граждан, постоянно с ним проживающих. Такое согласие не требуется лишь при вселении несовершеннолетних детей. Очевидно, имеются в виду дети не только нанимателя, но и лиц, совместно с ним проживающих. Определенные ограничения при вселении новых жильцов в нанятое жилое помещение установлены в целях соблюдения сани-тарно-гигиенических норм и требований, а также правил учета населения, т. е. в публичных интересах. Вселение допускается при условии соблюдения требований законодательства о норме жилой площади на одного человека (кроме случаев вселения несовершеннолетних детей). Кроме того, при вселении новых граждан для совместного постоянного проживания с нанимателем требуется соблюдение правил регистрационного учета.

При определении объема прав и обязанностей по пользованию жилым помещением самого нанимателя и граждан, постоянно проживающих совместно с ним, закон исходит из принципа равенства их прав и обязанностей. Этот принцип не может быть изменен по соглашению сторон: отношения между нанимателем и постоянно проживающими совместно с ним гражданами согласно императивной норме абз. 2 п. 2 ст. 677 ГК определяются законом. Вместе с тем лица, постоянно проживающие совместно с нанимателем, не состоят непосредственно с наймодателем в правовых отношениях по поводу пользования жилым помещением. За совершенные ими действия, которые нарушают условия договора найма жилого помещения, всю ответственность перед наймодателем несет наниматель. В данном случае имеет место ответственность должника за действия третьих лиц (ст. 403 ГК). Исключением является случай, когда лица, постоянно проживающие совместно с нанимателем, заключают с ним договор, в соответствии с которым все они становятся сонанимателями и несут перед наймодателем солидарную ответственность (п. 4 ст. 677 ГК).

Стороны в договоре социального найма предопределены заранее в документе, который служит предпосылкой заключения этого договора, - в ордере. Ордер адресован прежде всего будущему наймодателю. Если жилое помещение относится к муниципальному жилищному фонду, то наймодателем выступает орган местного самоуправления (местная администрация) или муниципальная жилищно-эксшгуатационная организация - жилищно-эк-сплуатационная контора (ЖЭК), дирекция эксплуатации зданий (ДЭЗ) и т. п. Стороной в договоре может быть также муниципальное предприятие или учреждение, имеющие жилищный фонд. Если же внаем сдается жилое помещение в доме государственного жилищного фонда, то в качестве наймодателя выступает государственное предприятие или учреждение, на балансе которых как юридических лиц имеется жилищный фонд, либо созданная ими жилищно-эксплуатационная организация. Нанимателем в договоре социального найма жилого помещения может выступать только гражданин, на имя которого выдан ордер (ч. 1 ст. 51 ЖК РСФСР). Следовательно, переуступка права, возникшего из ордера, невозможна. Однако после заключения договора возможна замена нанимателя другим совершеннолетним членом семьи. В случае выбытия нанимателя или его смерти договорные отношения, как правило, не прекращаются, поскольку нанимателем становится кто-либо из совершеннолетних членов семьи выбывшего - по соглашению между ними (см. ст. 88 ЖК РСФСР). Если единственным лицом, имеющим право на занимаемое жилое помещение, окажется несовершеннолетний, договор заключается от его имени опекуном или попечителем1. Договор социального найма прекращает действие, если выбывший наниматель проживал один. Правом постоянного пользования жилым помещением по договору социального найма обладает не только наниматель, но и члены его семьи. Перечень лиц, вселяющихся в жилое помещение в качестве членов семьи, содержится в ордере. Все другие лица, проживающие вместе с нанимателем, прав постоянного пользования не имеют, они именуются временным жильцами. В связи с этим понятие "член семьи нанимателя" приобретает особую значимость.

Определяя круг членов семьи нанимателя, ЖК РСФСР (абз. 2 ст. 53) выделяет, во-первых, лиц, которые относятся к членам семьи, и, во-вторых, лиц, которые могут быть признаны членами семьи. К членам семьи относятся: супруг нанимателя, их дети и родители (т. е. совместные дети супругов и дети каждого из них, а также родители каждого из супругов). Их право на пользование данным жилым помещением основано на факте указанной семейноправовой связи и, кроме того, на факте совместного проживания с нанимателем. Никаких других условий не требуется. Наряду с этим некоторые лица могут быть признаны членами семьи (в спорных случаях - по решению суда). К их числу относятся: другие родственники нанимателя (а также родственники его супруга) независимо от степени родства; нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях - и другие лица (в частности, лица, состоящие с нанимателем либо с кем-либо из членов его семьи в фактических брачных отношениях). Для признания таких граждан членами семьи требуется, кроме родственной связи или нахождения на иждивении, наличие следующих условий: совместного проживания с нанимателем и ведения с ним общего хозяйства (совместное расходование средств на питание, приобретение вещей, ремонт квартиры и т. п.). В судебной практике большое значение придается также личным отношениям между этими лицами (взаимная забота друг о друге, моральная поддержка и т. п.). При отсутствии отмеченных условий лица, проживающие на площади нанимателя, членами его семьи не признаются и рассматриваются как временные жильцы, не имеющие права самостоятельного пользования жилым помещением.

Состав семьи нанимателя может измениться. Если лицо перестает быть членом семьи, но продолжает проживать в занимаемом жилом помещении, оно сохраняет право пользования этим помещением (в частности, бывший супруг нанимателя или супруг члена семьи в случае расторжения брака).

Состав семьи изменяется также в случаях вселения нанимателем в занимаемое им и его семьей жилое помещение других граждан на правах членов семьи. Согласно ст. 54 ЖК РСФСР наниматель вправе вселить в занимаемое им жилое помещение своего супруга, детей, родителей, других родственников, нетрудоспособных иждивенцев и других лиц, получив на это письменное согласие всех совершеннолетних членов своей семьи. Такого согласия не требуется при вселении к родителям их детей, не достигших совершеннолетия.

Согласно п. 2 ст. 672 ГК проживающие по договору социального найма жилого помещения совместно с нанимателем члены его семьи пользуются всеми правами и несут все обязанности по договору найма жилого помещения наравне с нанимателем. Следовательно, все они являются сонанимателями без заключения договора1.

При социальном найме наниматель никаких преимуществ перед другими членами семьи с точки зрения прав на жилое помещение не имеет. Его роль заключается в том, что он представляет связанные с пользованием жилым помещением интересы членов его семьи, т. е. является их представителем в силу закона (п. 1 ст. 182 ГК).

Принцип равенства прав и обязанностей членов семьи имеет исключения. Имеются в виду прежде всего случаи, когда при вселении в жилое помещение новых членов семьи было достигнуто соглашение (хотя бы и в устной форме) между нанимателем, членами его семьи и вселяющимися гражданами о порядке пользования жилым помещением. Например, при вселении жены вступившего в брак сына нанимателя может состояться соглашение о том, что молодые супруги будут проживать в одной из комнат квартиры, указанной в соглашении. Если в дальнейшем возник бы вопрос о разделе жилой площади, вселившаяся супруга сына могла бы претендовать лишь на долю площади данной комнаты, но не всей квартиры, причем наряду со своим супругом и проживающими с ними детьми.

Отступление от принципа равенства прав и обязанностей членов семьи нанимателя может быть связано с наймом жилого помещения специального назначения. Например, если гражданину в связи с его трудовыми отношениями с наймодателем была предоставлена служебная квартира и он, утратив трудовую связь с наймодателем, выбыл из квартиры, то это повлечет за собой и прекращение прав на проживание в ней и членов его семьи (если никто из них не состоит в трудовых отношениях с наймодателем).

Объект договора найма жилого помещения Объектом (или "предметом" - по более устойчивой терминологии ст. 52 ЖК РСФСР) договоров коммерческого и социального найма является изолированное жилое помещение. Помещение признается жилым, если оно отвечает установленным санитарным, градостроительным, техническим и противопожарным требованиям и предназначено для проживания граждан во все сезоны года. Дом (строение), в котором находится сдаваемое внаем помещение, должен быть зарегистрирован в качестве жилого в бюро технической инвентаризации или в ином уполномоченном на это органе (например, в Москве регистрацию осуществляет Департамент муниципального жилья Правительства Москвы). Сдаваемое внаем жилое помещение должно быть изолированным - жилой дом, квартира, часть дома и часть квартиры, имеющие отдельный вход. Следовательно, не могут быть самостоятельным объектом договора найма часть комнаты или комната, связанная с другой комнатой общим входом (смежная комната). Смежные комнаты могут быть объектом одного договора найма.Другие требования, относящиеся к объектам договоров коммерческого и социального найма, отражают имеющиеся различия между этими договорами. Объектом договора коммерческого найма может быть квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома независимо от их размера. Нормы жилой площади на эти отношения не распространяются, размер сдаваемого внаем помещения определяется только соглашением сторон. Закон не устанавливает жестких требований к качеству объекта этого договора. Имеется в виду, что стороны сами будут решать, соответствует ли жилое помещение их потребностям и возможностям. Об этом свидетельствует использованное в п. 1 ст. 673 ГК понятие "помещение, пригодное для постоянного проживания". Закон в данном случае определяет минимум требований к жилому помещению как объекту договора, хотя на практике по договорам коммерческого найма, как правило, передаются в пользование помещения, отвечающие (в условиях нашей страны) самым высоким требованиям. Однако объектом договора коммерческого найма может быть и неблагоустроенное помещение при условии, что оно отвечает действующим санитарным и техническим требованиям, т. е. "такое, в котором возможно проживание человека без угрозы для его здоровья". Пригодность жилого помещения для проживания определяется в порядке, предусмотренном жилищным законодательством (абз. 2 п. 1 ст. 673 ГК). К категории непригодных для проживания во всяком случае относятся подвальные и полуподвальные помещения, помещения, не имеющие естественного освещения, бараки, аварийные дома и т. п. Такие помещения не могут быть объектом договора найма.

Самостоятельным объектом договора коммерческого найма не могут быть подсобные помещения. Однако при найме квартиры, дома, части дома они, безусловно, составляют один из существенных элементов объекта. Если же внаем сдается часть квартиры (комната или несколько комнат), подсобные помещения будут находиться в общем пользовании всех нанимателей, т. е. составляют общий объект. Объектом договора коммерческого найма при найме жилых помещений в многоквартирных домах будут не только жилые и подсобные помещения, но также имущество, являющееся элементом дома, находящееся за пределами или внутри квартиры и обслуживающее несколько квартир (более одной квартиры). К такому имуществу относятся несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование (п. 2 ст. 673 и ст. 290 ГК).

Объект договора социального найма отличается от соответствующего условия коммерческого найма двумя основными особенностями: во-первых, он предопределен ордером и стороны не могут его изменять, уточнять и т. п. Договор может быть заключен только на помещение, указанное в ордере. Во-вторых, при социальном найме к объекту договора закон устанавливает более высокие требования по сравнению с коммерческим наймом: это помещение должно быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта (ст. 40, 52 ЖК РСФСР). Следовательно, жилые помещения с низким уровнем благоустройства (по сравнению с достигнутым в данном населенном пункте) и не отвечающие установленным санитарным и техническим требованиям не могут быть объектом этого договора. Как и при коммерческом найме, объектом договора социального найма не могут быть часть комнаты или смежная комната. Подсобные помещения (кухня, холл, кладовая и т. п.) не могут быть самостоятельным объектом договора, но являются элементами квартиры как объекта.

Права и обязанности участников обязательства найма жилого помещения С точки зрения соотношения прав и обязанностей сторон, образующих содержание обязательства найма жилого помещения, оно является взаимным: каждая из сторон - и наймодатель и наниматель имеют как права, так и корреспондирующие им обязанности, т. е. выступают одновременно в роли кредитора и должника. Наймодатель по договору найма жилого помещения (как коммерческого, так и социального) обязан предоставить другой стороне - нанимателю жилое помещение для проживания в нем (п. 1 ст. 671 ГК). Эта общая обязанность конкретизируется применительно к договору коммерческого найма и к договору социального найма. Специально обязанностям наймодателя по договору коммерческого найма посвящена ст. 676 ГК. Права наймодателя заключаются в возможности требовать от нанимателя выполнения обязанностей, предусмотренных договором, законом и иными правовыми актами. Согласно ст. 678 ГК наниматель обязан использовать жилое помещение только для проживания, обеспечивать его сохранность и поддерживать его в надлежащем состоянии, а также своевременно вносить плату за жилое помещение, а если договором не установлено иное - самостоятельно вносить коммунальные платежи. Указанные обязанности нанимателя раскрываются и конкретизируются в заключаемых договорах, а для социального найма - в Правилах пользования жилыми помещениями, содержания жило- го дома и придомовой территории в РСФСР и Типовом договоре найма жилого помещения в домах государственного, муниципального и общественного жилищного фонда в РСФСР. Права нанимателя в обязательстве найма жилого помещения применительно к коммерческому найму определяются в значительной степени договором, а при социальном найме - главным образом законами и иными правовыми актами. В таком же порядке определяются права лиц, совместно проживающих с нанимателем (при коммерческом найме), и права членов семьи нанимателя (при социальном найме).

Основными правами нанимателя, ради приобретения которых и заключается договор найма жилого помещения, являются права владения и пользования им. Содержание этих правомочий заключается в возможности проживания в жилом помещении самого нанимателя, а также лиц, указанных в договоре коммерческого найма, или членов семьи (для договора социального найма). Наниматель, заключив договор, приобретает и определенные элементы права распоряжения, например право обмена нанятого помещения, сдачи его вподнаем и др. Это относится и к коммерческому, и к социальному найму. В совокупности правомочия владения и пользования нанятым жилым помещением (с учетом элементов права распоряжения) нередко называют правом на жилую площадь. Право на жилую площадь по своей сущности представляет собой возникшее из договора найма жилого помещения право нанимателя на вещь, принадлежащую другому лицу, т. е. право на чужое имущество (жилое помещение)2. Это право принадлежит нанимателю (а при заключении договора социального найма - и членам его семьи) в пределах, предусмотренных законом и договором. Входящие в его состав правомочия имеют вещный характер. Поэтому право на жилплощадь следует отнести к категории вещных прав, причем оно представляет собой ограниченное вещное право3. Можно отметить, что это право при определенных условиях, в особенности в случае приватизации жилого помещения, переходит в другое качество - в право собственности.

Важнейшим признаком права на жилую площадь, отличающим его от других субъективных прав вещной природы, является его целевой характер. Жилое помещение предоставляется нанимателю для проживания в нем, т. е. для удовлетворения его жилищной потребности. Согласно ст. 678 ГК наниматель и по договору коммерческого, и по договору социального найма обязан использовать жилое помещение только для проживания, он не вправе производить его переустройство и переоборудование для использования в других целях без согласия наймодателя. Аналогичные положения содержатся и в ЖК РСФСР (ст. 7). Законом не допускается размещение в жилых помещениях торговых предприятий, офисов юридических лиц, использование их для нужд промышленного характера, для складов и т. п. Использование жилого помещения не по назначению является (при соблюдении предусмотренных законом условий) основанием для расторжения договора найма жилого помещения (абз. 2 п. 4 ст. 687 ГК).

Применительно к договору социального найма право на жилую площадь включает правомочие нанимателя и членов его семьи на сохранение в течение определенных законом сроков жилого помещения в случае временного их непроживания в нем. По истечении указанных сроков граждане могут быть в судебном порядке признаны утратившими право на данное жилое помещение. Установление срока, в течение которого жилое помещение сохраняется за отсутствующими гражданами, было с самого начала (с 30-х годов) обусловлено крайним недостатком жилищ. Сказанное касается только отношений социального найма. При коммерческом найме жилое помещение сдает внаем его собственник, который в первую очередь заинтересован в получении платы с нанимателя, и ему, как правило, безразлично, проживает наниматель в нанятом помещении или нет. Вместе с тем необходимо учитывать, что длительное неиспользование жилища для проживания может повлечь его разрушение. Надо признать, что в таких случаях наймодатель вправе требовать расторжения договора найма в судебном порядке (п. 2 ст. 687 ГК).

ЖК РСФСР первоначально содержал общее правило, согласно которому при временном отсутствии нанимателя или членов его семьи жилое помещение сохраняется за ним в течение шести месяцев. Указанный срок не является пресекательным: предусматривалось, что, если наниматель или члены его семьи отсутствовали по уважительным причинам свыше шести месяцев, этот срок по заявлению отсутствующего мог быть продлен наймодателем, а в случае спора - судом (абз. 5 ст. 60 ЖК РСФСР). При этом имелось в виду лишь временное отсутствие, поскольку в случае выезда на постоянное жительство в другое место договор найма и, следовательно, право на жилую площадь прекращается со дня выезда (ч. 2 ст. 89 ЖК РСФСР). Для признания гражданина утратившим право на жилую площадь требовалось также установить, что отсутствие было непрерывным - в течение всего 6-месячного срока.

Изложенные положения ЖК РСФСР претерпели значительные изменения в связи с постановлением Конституционного Суда РФ от 23 июня 1995 г., который признал не соответствующими Конституции РФ положение ч. 1 ст. 60 ЖК РСФСР о шестимесячном сроке, на который сохраняется право на жилое помещение при временном отсутствии гражданина, и п. 8 ч. 2 ст. 60 ЖК РСФСР, которым предусматривалась утрата права на жилплощадь лицами, осужденными к лишению свободы на срок свыше шести месяцев. Это означает, что названные нормы утратили силу. Как указывается в постановлении Конституционного Суда РФ, временное отсутствие нанимателя или членов его семьи само по себе не может служить основанием для лишения их права пользования жилым помещением1. Для применения такой меры, как вытекает из постановления Конституционного Суда РФ, должны быть другие основания, предусмотренные законом (например, разрушение или порча жилого помещения в связи с длительным его неиспользованием).

Особые случаи, когда жилое помещение сохраняется за отсутствующим на срок более шести месяцев, предусмотрены ч. 2 ст. 60 ЖК РСФСР, которая сохраняет свою силу, поскольку не упомянута в названном постановлении Конституционного Суда как противоречащая Конституции РФ. К числу таких случаев, в частности, относятся:

• призыв на военную службу; 1. временный выезд из постоянного места жительства по условиям и характеру работы (экипажи судов, работники геологических, изыскательских партий, экспедиций и т. п.), а также в связи с командировкой за границу либо с обучением (студенты, аспиранты и т п.); 2. помещение детей на воспитание в государственное учреждение, к родственникам или опекунам (попечителям); • выезд для лечения в лечебно-профилактическое учреждение; 1. заключение под стражу (на все время нахождения под следствием или судом). При наличии указанных уважительных причин (причем их перечень может быть расширен законодательством) право на жилую площадь сохраняется за временно отсутствующим гражданином не только на срок их действия, но и сверх того еще на шесть месяцев (ч. 4 ст. 60 ЖК РСФСР). В некоторых случаях право нанимателя и членов его семьи на жилую площадь при их временном отсутствии сохраняется путем выдачи им особого свидетельства - брони. Путем бронирования осуществляется наиболее надежное закрепление за временно отсутствующим гражданином его права на жилую площадь1. Это обеспечивается тем, что орган местного самоуправления принимает на себя обязанность не допускать заселения забронированного помещения по его распоряжению и тем самым обеспечивать его сохранность. Эта обязанность имеет административно-правовое содержание, а броня - это документ административно-правового характера2.

Использование бронирования ограничено: гражданин может требовать выдачи охранного свидетельства (брони) лишь в случаях, установленных законом. К их числу относятся: направление на работу за границу, выезд на работу в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности и др. (см. ст. 62 ЖК РСФСР). Некоторые жилые помещения не могут быть забронированы. В частности, не бронируются жилые помещения за лицами, проживающими на служебной жилой площади и в общежитиях; за временными жильцами и поднанимателями; за нанимателями в домах жилищно-строительных кооперативов; за нанимателями в домах, принадлежащих гражданам на праве собственности, и в некоторых других случаях. Однако за членами семьи собственника жилого дома или квартиры и членами семьи члена жилищно-строительного кооператива жилые помещения бронируются на общих основаниях. Самому собственнику или члену кооператива бронировать помещение нет необходимости, поскольку их право на жилище не может быть утрачено по причине длительного отсутствия. Броня выдается по поручению местной администрации жилищным органом по месту нахождения бронируемого жилого помещения независимо от того, в доме какого фонда проживает гражданин, имеющий право на бронирование. Отказ в выдаче брони может быть обжалован в суд. Равным образом выданная гражданину броня может быть признана недействительной только решением суда. С длительным отсутствием нанимателя или членов его семьи, как было показано, связаны определенные юридические последствия. Принципиальное значение имеет положение о том, что сам по себе факт их отсутствия сверх установленных сроков, в том числе и сверх срока действия брони, не влечет утрату права на жилую площадь: это право может быть признано утраченным только в судебном порядке (ст. 61 ЖК РСФСР).

Договор поднайма жилого помещения и договор о вселении временных жильцов

К числу субъективных прав нанимателя, возникающих из договора найма жилого помещения, относится право сдачи нанятого помещения или его части другому лицу - поднанимателю путем заключения с ним договора поднайма. По договору поднайма наниматель с согласия наймодателя передает на срок нанятое им помещение в пользование поднанимателю (п. 1 ст. 685 ГК). Нормы ст. 685 ГК распространяются на договор коммерческого найма и в значительной части (п. 1-4) на договор социального найма. Сторонами договора поднайма являются, с одной стороны, наниматель, занимающий жилое помещение по договору коммерческого или социального найма, и, с другой стороны, поднаниматель. Наниматель по основному договору выступает в данном случае в роли наймодателя. При вселении поднанимателя должны соблюдаться действующие правила о регистрации граждан по месту временного жительства.

Предметом договора поднайма может быть часть занимаемого нанимателем жилого помещения, в том числе часть комнаты, а при временном выезде-все помещение. В последнем случае ответственным перед наймодателем по договору найма остается наниматель, поскольку поднаниматель юридически с наймодателем не связан. Специальных требований к форме договора поднайма закон не предусматривает. В данном случае должны соблюдаться общие правила о форме сделок. Представляется, что данный договор может быть совершен как устно, так и в письменной форме, а по соглашению сторон возможно и его нотариальное удостоверение. Заключение нанимателем договора поднайма возможно при одновременном наличии следующих двух условий (предпосылок): согласие наймодателя и наличие жилой площади, достаточной для того, чтобы после вселения поднанимателя на каждого проживающего приходилось не менее установленной нормы жилой площади. Названные предпосылки предусмотрены ст. 685 ГК и относятся к обоим видам договора найма. Наряду с этим в ЖК РСФСР указаны предпосылки заключения договора поднайма применительно к социальному найму. К их числу, кроме рассмотренных предпосылок, отнесены: 1) согласие совместно проживающих с нанимателем членов семьи; 1. согласие других нанимателей и совершеннолетних членов их семей, если вподнаем сдается жилое помещение в коммунальной квартире; 2. отсутствие в составе семьи нанимателя (и, по смыслу ст. 77 ЖК РСФСР, у других нанимателей в коммунальной квартире) лиц, страдающих тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, указанных в утвержденном перечне. Представляется, что последнее из перечисленных условий следует признать необходимым и при коммерческом найме. Договор поднайма жилого помещения является реальным, поскольку права и обязанности возникают у сторон не в момент соглашения, а в момент передачи предмета поднайма, т. е. вселения поднанимателя в обусловленное помещение. Это вытекает из п. 1 ст. 685 ГК, согласно которому наймодатель передает жилое помещение поднанимателю. Договор поднайма относится к числу возмездных договоров. Существенным его условием является плата за пользование жилым помещением, которая может быть выражена не только в виде денежной суммы (что встречается наиболее часто), но и в форме иного предоставления (например, путем передачи вещей, выполнения работы, оказания услуг). Порядок и сроки внесения платы за пользование жилым помещением определяются соглашением сторон. Поскольку каждая из сторон в договоре поднайма имеет и права и обязанности, рассматриваемый договор относится к двусторонним.

Договор поднайма является срочным договором: существенным его условием закон признает срок, в течение которого поднаниматель может проживать в жилом помещении. При этом срок договора поднайма не может превышать срок договора коммерческого найма жилого помещения. Условие о сроке, как предусмотрено п. 1 ст. 685 ГК, является обязательным (существенным) для обоих видов договора найма. В связи с этим утратила силу ст. 80 ЖК РСФСР, согласно которой допускалось заключение договора поднайма и без указания срока.

В силу договора поднайма у поднанимателя возникает право пользования занятым жилым помещением. Однако это право не является самостоятельным, оно производно и зависимо от прав нанимателя и имеет ограниченный характер Поднаниматель не участвует в решении вопросов пользования жилым помещением, например не требуется его согласия при вселении новых постоянных пользователей, при решении вопроса о переустройстве жилого помещения, о ремонте и т. п. Поднаниматель не участвует также в исполнении обязанностей, которые возникают для нанимателя и членов его семьи. Главным основанием прекращения договора поднайма является истечение срока действия договора. В этом случае поднаниматель обязан освободить жилое помещение, а при отказе он подлежит выселению в судебном порядке без предоставления другого помещения (ст. 80 ЖК РСФСР). В таком же порядке он выселяется и в случае, если досрочно прекратилось право самого нанимателя на помещение, которое он занимал по договору социального найма (например, в связи с его выездом в другое место жительства, смертью и т. п.). Эти положения относятся к договору поднайма, Заключенному при социальном найме. Представляется, что они могут применяться по аналогии и при коммерческом найме, поскольку в случае прекращения договора поднайма по любому основанию поднаниматель не имеет никаких правовых оснований занимать помещение, которое было предметом поднайма. Расторжение договора поднайма и выселение поднанимателей при социальном найме возможно также по основаниям, предусмотренным ст. 65 и 98 ЖК РСФСР, в частности если поднаниматель и совместно проживающие с ним лица систематически разрушают или портят жилое помещение либо используют его не по назначению, а также если они систематическим нарушением правил общежития делают невозможным для других проживание с ними в одной квартире или в одном доме. Представляется, что расторжение договора поднайма и выселение поднанимателей по указанным основаниям допустимо также и при коммерческом найме. Поднаниматель имеет право в любое время отказаться от договора и освободить занимаемое помещение при условии внесения платы за прожитое время, если иное не было предусмотрено договором. Этот вывод можно обосновать путем применения по аналогии нормы абз. 1 ст. 89 ЖК РСФСР, относящейся к социальному найму. Но она вполне может быть использована и при коммерческом найме. Одним из элементов права распоряжения нанимателя, входящего в состав его права на жилую площадь, является признанная за ним возможность вселять в жилое помещение не только поднанимателей, но и других лиц - временных жильцов (пользователей). Обычно в этом качестве вселяются родственники нанимате-

ля и членов его семьи, их знакомые и т. д. Правовое положение временных жильцов определяется ст. 680 ГК, которая относится и к коммерческому, и к социальному найму.

Вселение временного жильца происходит с разрешения нанимателя и граждан, постоянно с ним проживающих. Следовательно, имеется просьба гражданина разрешить ему временное проживание и в ответ на нее - согласие (разрешение) нанимателя и проживающих совместно с ним лиц, т. е. оферта и акцепт. Таким образом, вселение временного жильца и его проживание в жилом помещении нанимателя происходит на основании договора. Это - безвозмездный договор, который, как правило, заключается в устной форме. Предпосылками заключения данного договора и вселения временных жильцов является предварительное уведомление наймо-дателя и соблюдение требований законодательства о норме жилой площади на одного человека. Согласие наймодателя на вселение временных жильцов ни при коммерческом, ни при социальном найме не предусмотрено. Однако при отсутствии названных предпосылок он вправе запретить проживание временных жильцов, т. е. воспрепятствовать заключению договора. Временные жильцы приобретают на основании заключенного договора право временного пользования жилым помещением нанимателя. Это право, как и аналогичное право поднанимателя, является зависимым, не самостоятельным правом. Вместе с тем оно существенно отличается от права поднанимателя. Во-первых, для временных жильцов установлен предельный срок их проживания в помещении нанимателя - шесть месяцев (ч. 1 ст. 680 ГК). По истечении этого срока наймодатель может запретить их дальнейшее проживание. Если сторонами был согласован срок проживания временных жильцов (в пределах шестимесячного срока), они по истечении этого срока обязаны освободить жилое помещение. При отсутствии согласованного срока проживания они обязаны освободить жилое помещение по требованию нанимателя или любого гражданина, совместно с ним проживающего (правда, не немедленно, как предусматривалось ст. 81 ЖК РСФСР, а по истечении семи дней со дня предъявления соответствующего требования). В случае отказа освободить жилое помещение при наличии указанных выше обстоятельств временные жильцы по требованию нанимателя или лиц, совместно с ним проживающих, подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения. ГК специально не предусмотрел такую меру, но ее применение может быть обосновано правилами, определяющими судебную защиту гражданских прав и способы их зашиты (ст. 11 и 12 ГК). Применительно к социальному найму возможна ссылка и на ст. 81 ЖК РСФСР.

ТЕМА 45

Договор безвозмездного пользования (ссуды) Договор ссуды (commodatum) известен со времен римского права1. Данный договор был известен дореволюционному гражданскому законодательству. В ГК РСФСР 1922 г. нормы о договоре ссуды отсутствовали. Несмотря на это, договоры по предоставлению имущества в безвозмездное пользование широко использовались в быту. В ГК РСФСР 1964 г. договору безвозмездного пользования были посвящены ст. 342-349. о договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть туже вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (п. 1 ст. 689 ГК). Договор ссуды может иметь как консенсуальный, так и реальный характер. Консенсуальный договор ссуды имеет место в случаях, когда стороны оговаривают, что обязательство ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование возникает с момента заключения договора. В тех случаях, когда стороны оговаривают, что договор ссуды считается заключенным с момента передачи вещи в безвозмездное пользование, договор имеет реальный характер. Консенсуальные договоры ссуды являются двусторонними, но они лишены признака взаимности. Дело в том, что обязанность ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование не корреспондируется с правом ссудополучателя требовать такой передачи. В силу безвозмездного характера договора ссуды при неисполнении ссудодателем обязательства по предоставлению вещи в безвозмездное пользование ссудополучатель не располагает правом требования передачи вещи в натуре (как это происходит при реализации арендных обязательств), а может лишь потребовать от ссудодателя расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК). Двусторонний характер договора ссуды, как консенсуального, так и реального, выражается в различных правах и обязанностях, лежащих на обеих сторонах. Так, на ссудодателе, помимо прав, лежит обязанность отвечать за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование (ст. 693 ГК), и за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи (ст. 697 ГК). Сторонами в договоре ссуды являются ссудодатель и ссудополучатель. Согласно п. 1 ст. 690 ГК ссудодателем может быть собственник или иное лицо, управомоченное законом или собственником. Так, в соответствии со ст. 660 ГК арендатор предприятия имеет право передать в безвозмездное пользование вещи, входящие в состав арендуемого предприятия. Государственные или муниципальные предприятия, обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения, могут передать в безвозмездное пользование движимое имущество самостоятельно, а недвижимое имущество - с согласия собственника. Федеральное имущество, не закрепленное за предприятиями, может передаваться в безвозмездное пользование Мингосимуществом РФ и его территориальными органами. оммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля. Помимо этого, в силу принципиального запрета дарения между коммерческими организациями (ст. 575 ГК), коммерческая организация не может передать вещь в безвозмездное пользование другой коммерческой организации. отношении ссудополучателей специальных требований ГК не устанавливает. Однако такое может иметь место в специальных законах. Так, согласно ст. 121,130 Лесного кодекса РФ участки лесного фонда могут быть переданы в безвозмездное пользование только общественным объединениям охотников для организации любительской и спортивной охоты либо сельскохозяйственным организациям, ранее владевшим ими. В качестве предмета договора ссуды могут выступать индивидуально-определенные непотребляемые вещи, как движимые, так и недвижимые. Вместе с тем в силу особенностей договора ссуды не всякое имущество, указанное в п. 1 ст. 607 ГК, может быть предметом данного договора. Так, предприятие как имущественный комплекс не может быть объектом договора ссуды, ибо с предприятием возможны только предпринимательские сделки, а договор ссуды таковым не является. С другой стороны, предметом договора ссуды могут быть жилые помещения, хотя они не указаны в ст. 607 ГК, ибо прямого запрета на передачу в ссуду жилых помещений нет. Особенности передачи в безвозмездное пользование земельных участков и других обособленных природных объектов определяются специальным законодательством. Например, порядок передачи в безвозмездное пользование лесных участков определяется ст. 36,121,130 Лесного кодекса РФ. Согласно п. 2 ст. 689 и п. 3 ст. 607 ГК в договоре ссуды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче ссудополучателю в качестве объекта пользования. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в безвозмездное пользование, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным. Порядок документального подтверждения данных, позволяющих идентифицировать предмет ссуды, аналогичен порядку, установленному в отношении предмета аренды. Предмет ссуды передается ссудополучателю в пользование, а не в потребление. Поэтому наличные деньги, монеты могут быть предметом ссуды, но для использования, например, в качестве экспоната на выставке. По указанной причине плоды и доходы от вещи, переданной в ссуду, принадлежат ссудодателю как собственнику вещи. Стороны в договоре могут отойти от этого правила. Форма договора ссуды подчиняется общим требованиям о форме сделок. Законодательство оставляет открытым вопрос, необходима ли государственная регистрация договора ссуды недвижимого имущества и права пользования недвижимым имуществом, возникшим на базе этого договора. В действующем законодательстве лишь однажды упоминается о необходимости регистрации договора ссуды. В п. 6 Положения о предоставлении участков лесного фонда в безвозмездное пользование, утвержденном постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 224, сказано, что договор безвозмездного пользования участком лесного фонда заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента его государственной регистрации1. Однако данное положение юридически бессильно, ибо подобную регистрацию может предусмотреть только закон (п. 1 ст. 131 ГК). С точки зрения п. 1 ст. 131 ГК правомерен вывод о необходимости государственной регистрации права ссуды на недвижимость. Ведь право ссуды - это серьезное обременение недвижимого объекта. Информация о нем важна для всех приобретателей. В условиях отсутствия подобной регистрации возможна покупка недвижимости, обремененной правами ссудополучателя, о которых неизвестно покупателю. Договор ссуды может быть заключен на определенный срок, а если срок в договоре не определен, он считается заключенным на неопределенный срок. В законодательстве могут быть предусмотрены предельные сроки, на которые имущество может быть передано в безвозмездное пользование. Например, в ст. 36 Лесного кодекса РФ установлено, что срок передачи лесных участков в безвозмездное пользование не может превышать сорока девяти лет. По римскому праву договор ссуды имел срочный характер. В тех случаях, когда имущество передавалось во временное безвозмездное пользование без указания срока до его востребования передавшим лицом, имел место особый договор - прекарий (precarium). На его базе возникало владение и пользование имуществом, всецело зависящее от воли собственника.

То, что когда-то именовалось прекарием, для нашей правовой действительности будет договором ссуды, заключенным без указания срока. Так, если кто-либо, имея два автомобиля, передаст один их них в пользование другому с условием, что он заберет его при возникновении необходимости, то налицо договор ссуды.

Сфера применения договора ссуды и его отграничение от близких договоров Договор ссуды применяется в сферах, не являющихся предпринимательскими. Он весьма распространен в бытовых отношениях между гражданами (например, предоставление одним родственником другому в безвозмездное пользование автомобиля и т. п.), в сфере удовлетворения культурных потребностей граждан (например, предоставление книг публичными библиотеками1) как форма спонсорских отношений (например, предоставление коммерческим юридическим лицом в безвозмездное пользование здания государственному учебному заведению). Модель договора ссуды может быть использована для оформления весьма сложных экономических отношений, например для передачи в безвозмездное пользование участков лесного фонда. Договор ссуды имеет черты сходства с некоторыми договорами. Договор ссуды близок к договору займа. Дело в том, что в обыденном русском языке слово "ссуда" употребляется в двояком смысле: 1. в смысле займа (такое понимание ссуды очень часто имеет место в банковской практике и в литературе о ней); 2. в смысле договора ссуды - передачи в безвозмездное пользование индивидуально-определенных непотребляемых вешей. Между тем с юридической точки зрения договоры ссуды и займа различаются по трем существенным признакам. Во-первых, предметом займа являются вещи, определяемые родовыми признаками, а предметом договора ссуды - непотребляемые, индивидуально-определенные вещи. Во-вторых, по договору займа имущество передается в собственность заемщика, в то время как по договору ссуды вещь остается собственностью ссудодателя, а ссудополучателю предоставляется лишь во владение и пользование.

В-третьих, заемщик обязан вернуть заимодавцу такое же количество вещей такого же рода, а ссудополучатель обязан вернуть ту же вещь, которую он получил в пользование. Договор ссуды имеет черты сходства с договором хранения, так как предметом того и другого являются индивидуально-определенные непотребляемые вещи, подлежащие возврату собственнику. Но если в договоре хранения вещь передается для сохранения, то в договоре ссуды - для пользования. Пользование вещью, переданной на хранение есть нарушение договора. Права ссудополучателя на предмет ссуды носят временный и поэтому обязательственно-правовой характер. Вследствие этого нормы о договоре ссуды неприменимы к отношениям по безвозмездному пользованию имуществом, возникающим в форме различных вещных прав: права оперативного управления, права постоянного пользования землей, публичных сервитутов на лесные и водные объекты и т. п. К перечисленным и подобным отношениям должны применяться специальные нормы, содержащиеся в законодательстве, регулирующем соответствующие вещные права. Черты сходства обнаруживаются между договором ссуды жилого помещения и договором найма жилого помещения. Согласно п. 1 ст. 671ГК договор найма жилого помещения является возмездной сделкой. Вследствие этого передача жилого помещения в безвозмездное пользование должна быть отнесена к разновидности договора ссуды. В нормах гл. 36 ГК, регламентирующих отношения из договора ссуды, отсутствуют предписания о возможности субсидиарного применения норм о договоре найма жилого помещения. Поэтому при передаче жилого помещения в безвозмездное пользование права и обязанности сторон должны определяться только нормами о договоре ссуды. Наибольшее сходство договор ссуды имеет с договором аренды, но в отличие от последнего договор ссуды носит безвозмездный характер. Именно безвозмездный характер договора ссуды делает необходимым установление целого ряда специальных правил, отличных от общих положений, регламентирующих договор аренды. Данные специальные правила чаще всего ограничивают правомочия ссудополучателя, который в отличие от арендатора не несет обязанности по предоставлению своему контрагенту встречного удовлетворения, эквивалентного предоставленному ему благу в виде права пользования имуществом. О сходстве договоров аренды и ссуды свидетельствует норма, согласно которой к договору ссуды соответственно применяются правила, предусмотренные ст. 607, п. 1,2 ст. 610, п. 1, 3 ст. 615, п. 2 ст. 621, п. 1, 3 ст. 623 ГК и регламентирующие арендные отношения (п. 2 ст. 689 ГК).

Содержание и исполнение договора ссуды Главная обязанность ссудодателя состоит в предоставлении ссудополучателю вещи в состоянии, соответствующем условиям договора безвозмездного пользования и ее назначению. Вместе с вещью ссудополучателю передаются все ее принадлежности и относящиеся к ней документы (инструкция по использованию, технический паспорт и т. п.), если стороны в договоре не оговорили иного. Если нарушение ссудодателем обязанности по передаче принадлежностей и документов лишает ссудополучателя возможности использовать предоставленную вещь по назначению либо такое использование в значительной степени утрачивает ценность для него, ссудополучатель имеет право потребовать передачи ему принадлежностей и документов, относящихся к вещи, либо расторжения договора и взыскания понесенного им реального ущерба. При этом в силу безвозмездного характера договора ссуды исключается возможность взыскания убытков в виде упущенной выгоды. Ответственность за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование, носит ограниченный характер по сравнению с ответственностью арендодателя по договору аренды (ст. 612 ГК) или продавца по договору купли-продажи (ст. 475-476 ГК) за аналогичное нарушение. Во-первых, ссудодатель отвечает лишь за те недостатки вещи, которые он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил при заключении договора (п. 1 ст. 693 ГК). Ссудодатель не отвечает за недостатки вещи, которые были им оговорены при заключении договора, либо были заранее известны ссудополучателю, либо должны были быть обнаружены ссудополучателем во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или при передаче вещи (п. 3 ст. 693 ГК). Во-вторых, при обнаружении недостатков в переданной вещи ссудополучатель имеет право выбора только из двух возможностей: 1. по своему выбору потребовать от ссудодателя безвозмездного устранения недостатков вещи или возмещения своих расходов на устранение недостатков вещи; 2. досрочно расторгнуть договор и возместить понесенный им реальный ущерб. При этом ссудодатель, извещенный о требованиях ссудополучателя или о его намерении устранить недостатки вещи за счет ссудодателя, может без промедления произвести замену неисправной вещи другой аналогичной вещью, находящейся в надлежащем состоянии (п. 2 ст. 693 ГК). Обязанность ссудодателя предупредить ссудополучателя обо всех правах третьих лиц на эту вещь (сервитуте, праве залога и т. п.) должна исполняться при заключении договора безвозмездного пользования. Неисполнение этой обязанности дает ссудополучателю право требовать расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ч. 2 ст. 694 ГК). Передача вещи в безвозмездное пользование не является основанием для изменения или прекращения прав третьих лиц на эту вещь (ч. 1 ст. 694 ГК). Обязанность ссудополучателя по содержанию вещи заключается в поддержании вещи, полученной в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, включая осуществление текущего и капитального ремонта, и принятии на себя всех расходов на ее содержание, если иное не предусмотрено договором безвозмездного пользования (ст. 695 ГК). Возложение законом на ссудополучателя обязанностей по осуществлению капитального ремонта также показывает различие между возмездным договором аренды и безвозмездным договором ссуды.

Ссудополучатель обязан пользоваться переданной ему в безвозмездное пользование вещью в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не установлены, то в соответствии с назначением вещи. При нарушении этой обязанности ссудодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 689, п. 1, 3 ст. 615 ГК). Ссудополучатель имеет право производить улучшения в имуществе, переданном ему в безвозмездное пользование. Произведенные ссудополучателем отделимые улучшения являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором ссуды. Если ссудополучатель без согласия ссудодателя произведет неотделимые улучшения в переданной ему вещи, то стоимость таких улучшений возмещению не подлежит (п. 2 ст. 689, п. 3 ст. 623 ГК). По общему правилу ссудополучатель не имеет права вносить в вещь, переданную ему в безвозмездное пользование, неотделимые улучшения. Однако нет правовых препятствий к тому, что такое право может быть оговорено сторонами в договоре ссуды с определением возможности ссудополучателя получить возмещение за такие улучшения. Переоборудование, переоснащение, перепланировка и иные изменения в предмете ссуды возможны с согласия ссудодателя с соблюдением норм публичного права. В период нахождения вещи, переданной в безвозмездное пользование, у ссудополучателя риск случайной гибели или случайного повреждения этой вещи лежит на нем, если: 1. вещь погибла или была испорчена в связи с тем, что ссудополучатель использовал ее не в соответствии с договором безвозмездного пользования или назначением вещи; 2. ссудополучатель передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя (при согласии ссудодателя риск падает на ссудодателя); в) с учетом фактических обстоятельств ссудополучатель мог предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь (ст. 696 ГК). Во всех иных случаях, когда ссудополучатель использовал вещь, переданную ему в безвозмездное пользование, добросовестно, с проявлением полной внимательности и заботливости в соответствии с условиями договора и назначением вещи, риск случайной гибели вещи падает на собственника вещи (ст. 211 ГК). Если в период нахождения вещи в пользовании ссудополучателя будет иметь место причинение вреда третьему лицу в результате использования вещи, то по общему правилу ответственность за такой вред несет ссудодатель, если не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя (ст. 697 ГК). Однако следует иметь в виду, что если вещь, переданная в безвозмездное пользование, является источником повышенной опасности и в результате ее фактической эксплуатации персоналом ссудополучателя третьему лицу причинен вред, то согласно ч. 2 п. 1 ст. 1079 ГК такой вред должен быть возмещен ссудополучателем как титульным владельцем источника повышенной опасности. Если же вещь, являющаяся источником повышенной опасности, передается в безвозмездное пользование ссудополучателю с экипажем, состоящим из лиц, являющихся работниками ссудодателя и осуществляющим эксплуатацию вещи в пользу ссудополучателя, то за вред, причиненный третьим лицам в результате такой эксплуатации, ответственность будет нести ссудодатель.

Изменение, расторжение и прекращение договора ссуды

Порядок изменения, расторжения и прекращения договора ссуды подчинен общим нормам гражданского законодательства, за исключениями, предусмотренными нормами гл. 36 ГК. В ст. 700 ГК определен порядок изменения сторон в договоре ссуды. Ссудодатель как собственник вправе произвести отчуждение вещи или передать ее в возмездное пользование третьему лицу. При этом к новому собственнику или пользователю переходят права по ранее заключенному договору ссуды, а его права в отношении вещи обременяются правами ссудополучателя. В случае смерти гражданина-ссудодателя либо реорганизации или ликвидации юридического лица - ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору ссуды переходят к наследнику (правопреемнику) или к другому лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование. В случае реорганизации юридического лица - ссудополучателя его права и обязанности по договору переходят к юридическому лицу, являющемуся его правопреемником, если иное не предусмотрено договором. Если ссудополучателем является гражданин, то в случае его смерти право на безвозмездное пользование вещью, полученное им по договору ссуды, не входит в наследственную массу даже тогда, когда вещь, переданная во временное пользование, является недвижимой, что отличает это право от арендного права на недвижимость (см. для сравнения п. 2 ст. 617 ГК). Смерть гражданина-ссудополучателя и равно ликвидация юридического лица - ссудополучателя являются основаниями для прекращения договора ссуды (ст. 701 ГК). Отказ от договора ссуды, заключенного без указания срока, может совершиться в любое время. Для этого любая из сторон договора ссуды обязана известить другую сторону об отказе от договора за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения (п. 1 ст. 699 ГК). В договоре ссуды, заключенном с указанием срока его действия, право отказа от договора до истечения срока имеет только ссудополучатель, если иное не предусмотрено самим договором ссуды. При этом ссудополучатель должен известить ссудодателя об отказе от договора за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения. В случае отказа стороны от исполнения обязательств из договора ссуды он считается расторгнутым со всеми вытекающими последствиями. Досрочное расторжение договора ссуды, заключенного на определенный срок, возможно в порядке и случаях, предусмотренных ст. 698 ГК. По требованию ссудодателя срочный договор ссуды может быть расторгнут вследствие неправомерных действий ссудополучателя, а именно когда ссудополучатель: а) использует вещь не в соответствии с договором или назначением вещи; 1. не выполняет обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или ее содержанию; в) существенно ухудшает состояние вещи; г) без согласия ссудодателя передает вещь третьему лицу. По требованию ссудополучателя срочный договор ссуды может быть расторгнут в случаях, когда: 1. обнаружены недостатки, делающие нормальное использование вещи невозможным или обременительным, о наличии которых ссудополучатель не знал и не мог знать в момент заключения договора; 2. вещь в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования; 3. при заключении договора ссудодатель не предупредил ссудополучателя о правах третьих лиц на передаваемую вещь; 4. ссудодателем не исполнена обязанность передать вещь либо ее принадлежности и относящиеся к ней документы. Досрочное расторжение договора ссуды по требованию одной из сторон при наличии возражений с другой стороны осуществляется по решению суда в порядке, установленном п. 2 ст. 450 ГК. Истечение срока договора ссуды не влечет его автоматического прекращения. Если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью по истечении срока действия договора при отсутствии возражений со стороны ссудодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст, 689, п. 2 ст. 621 ГК). При отказе от договора ссуды, его расторжении, прекращении по иным основаниям (например, в связи с истечением срока договора) на ссудополучателе, получившем вещь в безвозмездное пользование, лежит обязанность по возврату этой вещи ссудодателю. Вещь должна быть возвращена ссудодателю в том состоянии, в каком ссудополучатель ее получил в пользование с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором ссуды. Если ссудополучатель представляет к возврату вещь в состоянии, не соответствующем условиям договора, с ухудшением ее качественного состояния, допускает просрочку в возврате вещи, то убытки, которые понесет в связи с этим ссудодатель, должны возмещаться в порядке, предусмотренном договором ссуды, или в общем порядке.

ТЕМА 46

Общие положения о договоре подряда. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК). Договор подряда является двусторонним, консенсуальным и возмездным. В отличие от возмездных договоров о передаче имущества в собственность (иное вещное право) или пользование договор подряда, с одной стороны, регулирует процесс производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного овеществленного результата. Согласно п. 1 ст. 703 ГК договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы. Следовательно, интерес заказчика в договоре подряда состоит в получении новой вещи, изготовленной подрядчиком как стороной в данном договоре, или в улучшении качества и иных потребительских свойств уже существующей вещи. С другой стороны изготовление, переработка (обработка) вещи или выполнение какой-либо иной работы должны сопровождаться передачей ее результата заказчику. В соответствии с п. 2 ст. 703 ГК по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик наряду с передачей новой вещи передает также права на нее заказчику. В иных случаях подрядчик должен передать заказчику результат выполненной работы, который не выражен в новой вещи, но является вещественным. В связи с этим передаваемый подрядчиком заказчику результат не обязательно должен представлять собой движимую или недвижимую вещь. Еще одним важным отличием договора подряда от возмездных договоров о передаче имущества в собственность (иное вещное право) или пользование является то, что его предметом всегда выступают при изготовлении - индивидуально-определенные вещи, а при переработке (обработке) или выполнении иной работы - конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально-определенных вещей. Необходимость создания новых индивидуально-определенных вещей или изменения их потребительских свойств предполагает осуществление подрядных работ по заданию заказчика. Согласно п. 1 ст. 715 и п. 3 ст. 703 ГК заказчик имеет право в любое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь, однако, в его деятельность. В свою очередь, подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика, если иное не предусмотрено договором. Договор подряда также отличается от договоров об оказании услуг, хотя к отдельным их видам могут субсидиарно применяться правовые нормы о договоре подряда. Например, согласно ст. 783 ГК общие положения о подряде (ст. 702-729 ГК) и положения о бытовом подряде (ст. 703-739 ГК) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779-782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Основным отличием договора подряда от договоров об оказании услуг является результат выполненных работ, имеющий овеществленную форму. В договорах об оказании услуг деятельность исполнителя и ее результат не имеют вещественного содержания и неотделимы от его личности, будь то концерт выдающегося музыканта, деятельность поверенного или перевозка груза. Договор подряда, несмотря на внешнее сходство, имеет также существенные отличия от трудового договора. Прежде всего, подрядчик согласно ст. 704 и 705 ГК выполняет работу за свой риск и, если иное не предусмотрено договором подряда, собственным иждивением, т. е. из своих материалов, своими силами и средствами. В отличие от этого работник, заключивший трудовой договор, зачисляется в штат соответствующей организации, подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка и обязан выполнять указания работодателя. Таковы традиционно выделяемые признаки, отличающие договор подряда и трудовой договор. Однако при надомном труде работник выполняет конкретный заказ и сдает соответствующий результат, не будучи связанным правилами внутреннего трудового распорядка. Индивидуальные предприниматели не обязаны устанавливать для своих работников правила внутреннего трудового распорядка. Следовательно, указанные отличия не являются достаточного четкими для указанного разграничения. В настоящее время главными критериями разграничения трудового договора и договора подряда являются: 1. во-первых, выполнение работником по трудовому договору определенной трудовой функции, т. е. нормируемой законодательством о труде деятельности, не обязательно связанной с достижением определенного овеществленного результата; • во-вторых, распространение на работника установленной законодательством о труде системы льгот по количеству и условиям труда, его оплате, а также социальному страхованию. Положения

§ 1 гл. 37 "Общие положения о подряде" применяются согласно п. 2 ст. 702 ГК к отдельным видам договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд), если иное не установлено правилами ГК об этих видах договоров. 2. Стороны и содержание договора подряда Сторонами договора подряда являются заказчик и подрядчик. ГК не устанавливает каких-либо ограничений для отдельных субъектов гражданского права на участие в подрядных отношениях как со стороны подрядчика, так и со стороны заказчика, ориентируясь на общие правила об участии граждан и юридических лиц в гражданском обороте. По общему правилу, когда речь идет о выполнении по договору подряда небольшого объема технически несложных работ, они выполняются лично подрядчиком. Однако при выполнении сложного комплекса работ, в особенности в сфере строительного подряда, применяется принцип генерального подряда. Согласно ст. 706 ГК, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик имеет право привлечь к исполнению своих обязательств других лиц. В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика, а привлеченные им для выполнения отдельных работ лица именуются субподрядчиками. Подрядчик не вправе использовать генеральный подряд, если из закона или договора подряда вытекает его обязанность выполнить работу лично. Поэтому подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика в нарушение указанных требований, несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора. Сущность принципа генерального подряда состоит в том, что генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком1, поскольку обязательствами по договору подряда связаны только заказчик и генеральный подрядчик. В свою очередь, генеральный подрядчик несет перед субподрядчиком ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда, так как сам связан обязательствами по субподрядному договору только с субподрядчиком. В данном случае имеет место ответственность генерального подрядчика за действия третьих лиц. В связи с этим заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком, если, конечно, иное не предусмотрено законом или договором. Генеральный подрядчик, понесший ответственность за действия третьих лиц в соответствии с принципом генерального подряда, вправе прибегнуть к регрессной ответственности, т. е. взыскать возникшие у него убытки с третьего лица, чьими действиями они были причинены. Вместе с тем с согласия генерального подрядчика заказчик может заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами (прямые договоры). В случае заключения прямых договоров генеральный подрядчик в них участия не принимает и принцип генерального подряда не действует, поэтому лица, заключившие прямые договоры с заказчиком, несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед ним, а заказчик, в свою очередь, отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перед этими лицами.

Специальная норма регулирует вопрос об участии в исполнении работы нескольких лиц. В соответствии со ст. 707 ГК, если на стороне подрядчика выступают одновременно два или более лица, то при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику солидарными должниками (в отношении обязанности выполнить работу и сдать ее результат) и соответственно солидарными кредиторами (в отношении права требовать принятия работы и ее оплаты). Однако при делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, каждое из этих лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику лишь в пределах своей доли. Как и в подавляющем большинстве возмездных гражданско-правовых договоров, единственным существенным условием договора подряда является его предмет. Из анализа ст. 702 ГК следует, что предметом договора подряда является как сама работа (изготовление вещи, ее переработка или обработка, иные виды работ), так и ее овеществленный результат. При отсутствии в договоре подряда условия о предмете или при недостижении сторонами соглашения о его предмете договор считается незаключенным. Учитывая, что предметом договора подряда всегда выступают либо индивидуально-определенные вещи, либо конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально-определенных вещей, важнейшей его характеристикой является качество. Требования к качеству предмета исполнения по договору подряда установлены ст. 721 ГК1. Качество выполненной подрядчиком работы, т. е. достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора - требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. Следовательно, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в самом договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями. Кроме того, в пределах разумного срока он должен быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода.

Законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке могут быть предусмотрены обязательные требования к качеству предмета, полученного в результате выполненной по договору подряда работы. В этом случае подрядчик, действующий в качестве предпринимателя, обязан выполнять работу, соблюдая указанные обязательные требования. Кроме того, подрядчик может принять на себя по договору обязанность выполнить работу, отвечающую требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями. Законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота для результата работы, выполненной по договору подряда, может быть предусмотрен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК (гарантийный срок). Согласно 1 Статья 721 ГК называется "Качество работы" Такое название вряд ли можно признать удачным, поскольку заказчик всегда предъявляет требования к качеству результата Об этом свидетельствует и само начало данной статьи, где говорится о качестве выполненной подрядчиком работы, т е о ее результате ст. 722 ГК гарантии качества результата выполненной работы можно подразделить на законные, т. е. предусмотренные законом, иным правовым актом или обычаями делового оборота, и договорные, т. е. принятые на себя подрядчиком в силу договора подряда и предусмотренные в нем. Гарантии качества результата работы, если иное не предусмотрено договором подряда, распространяются на все, составляющее результат работы. Правила определения цены выполненных по договору подряда работ устанавливаются ст. 709 ГК. В договоре подряда должна указываться цена подлежащих выполнению работ или способы ее определения. Однако при отсутствии в договоре подряда таких указаний цена определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Цена в договоре подряда складывается из двух составляющих и включает: во-первых, компенсацию издержек, понесенных подрядчиком, и, во-вторых, причитающееся ему вознаграждение за выполненную работу. Если выполняемые работы невелики по объему и видам, то стороны обычно определяют цену при заключении договора подряда. Однако если объем работ велик, а их виды весьма разнообразны, то цена работы может быть определена путем составления сметы. Смета может быть составлена любой из сторон договора, но поскольку подрядчик является, как правило, профессионалом, именно ему поручается ее подготовка. В связи с этим, если работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, она приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком. Цена работы (смета) по договору подряда может быть приблизительной или твердой. Приблизительной является смета, от положений которой в ходе выполнения работ возможны отступления (превышение). Твердой считается смета, от положений которой отступления (превышение) не допускаются. Закон устанавливает презумпцию согласования сторонами твердой сметы, поскольку при отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой. Исходя из смысла ст. 709 ГК не являющееся существенным превышение приблизительной сметы предполагается самим ее характером и не порождает каких-либо обязанностей со стороны подрядчика. Однако, если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении приблизительной сметы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе

отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную к данному моменту часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре. Что касается твердой цены (сметы), то подрядчик не вправе требовать ее увеличения, а заказчик - уменьшения даже в том случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик вправе требовать увеличения установленной в договоре подряда как приблизительной, так и твердой цены (сметы). В случае отказа заказчика выполнить это требование он имеет право расторгнуть договор в соответствии со ст. 451 ГК. Согласно ст. 710 ГК в том случае, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы (сметы), подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ. Вместе с тем в договоре подряда может быть предусмотрено распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами. Еще одним важным условием договора подряда является срок. В соответствии со ст. 708 ГК в договоре подряда должны указываться начальный и конечный сроки выполнения работы. Однако по соглашению сторон в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы, т. е. промежуточные сроки. Изменение указанных в договоре подряда начального, конечного и промежуточных сроков выполнения работы возможно в случаях и порядке, предусмотренных договором. Подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. В то же время последствия просрочки исполнения подрядчиком договора наступают только при нарушении конечного срока выполнения работы. В этом случае подлежит применению п. 2 ст. 405 ГК, согласно которому заказчик может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков, если вследствие просрочки подрядчика исполнение утратило для него интерес. Вместе с тем срок, как и цена, не является существенным условием договора подряда. Отсутствие в договоре подряда срока выполнения работ восполняется правилами, установленными п. 2 ст. 314 ГК. В соответствии с этими правилами обязательство, срок исполнения которого не предусмотрен и не может быть определен, должно быть исполнено в разумный срок после его возникновения. Если обязательство не исполнено в разумный срок, то оно должно быть исполнено в течение 7 дней со дня предъявления требования кредитора о его исполнении.

Исполнение договора подряда. В соответствии со ст. 702 ГК основной обязанностью подрядчика является выполнение по заданию заказчика определенной работы и сдача ему результата выполненной работы. Подрядчик выполняет предусмотренные договором работы за свой риск. В связи с этим в ст. 705 ГК специально урегулирован вопрос о распределении между сторонами рисков, возникающих в ходе исполнения договора подряда. Риск, т. е. бремя имущественных потерь, возлагаемых на определенное лицо, возникших случайно (при отсутствии противоправности в действиях сторон договора, а в соответствующих случаях при отсутствии их вины в наступлении неблагоприятных имущественных последствий), относится: 1. во-первых, к имуществу, необходимому для осуществления предусмотренных договором подряда работ; - во-вторых, к предмету подряда. Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ, относится: 1. к материалам и оборудованию, предоставленным для изготовления, переработки или обработки вещи; - к переданной для переработки (обработки) вещи; - к иному используемому для исполнения договора имуществу. Согласно ст. 705 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона. Учитывая, что по общему правилу работа по договору подряда выполняется иждивением заказчика, т. е. из его материалов, его силами и средствами (ст. 704 ГК), именно он в большинстве случаев подвержен риску случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ. Вместе с тем при предоставлении заказчиком материалов и оборудования, а также при передаче им для переработки или обработки своей вещи указанный риск их случайной гибели или порчи будет нести заказчик. Положение ст. 705 ГК о возложении риска случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества на предоставившую их сторону полностью соответствует установленному ст. 211 ГК общему правилу о том, что риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. Что касается риска случайной гибели или случайного повреждения предмета подряда, то до приемки заказчиком результата выполненной работы его несет подрядчик. До момента приемки выполненной работы заказчик не может рассматриваться в качестве собственника новой вещи или иного овеществленного результата, поскольку согласно ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору, если иное не установлено законом или договором, возникает с момента ее передачи. Завершение приемки выполненных работ в подрядных отношениях как раз и является моментом передачи права собственности на полученный результат подрядчиком заказчику. Следует иметь в виду, что распределение рисков между сторонами договора подряда урегулировано диспозитивной нормой; следовательно, эти правила действуют, если иное не предусмотрено ГК, иными законами или договором подряда. Так, согласно п. 2 ст. 705 ГК при просрочке передачи или приемки результата работы указанные риски несет сторона, допустившая просрочку. Поскольку по общему правилу выполнение работы осуществляется иждивением подрядчика, он несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц (п. 2 ст. 704 ГК). Согласно п. 5 ст. 723 ГК подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества. Следовательно, заказчик вправе воспользоваться любой из возможностей, предоставленных покупателю ст. 475 ГК.

Если же подрядчик выполняет предусмотренные договором подряда работы с использованием материала заказчика, то согласно ст. 713 ГК он обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо. После окончания работы подрядчик должен представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также возвратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала. В соответствии со ст. 714 ГК подрядчик несет ответственность за несохранность предоставленных заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося в его владении в связи с исполнением договора подряда. Согласно ст. 716 ГК подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получении от него указаний приостановить работу, если им будут обнаружены: 1. либо непригодность или недоброкачественность предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документами или переданной для переработки (обработки) вещи; 2. либо возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе исполнения работы; 3. либо иные, не зависящие от подрядчика обстоятельства, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок. Подрядчик, не предупредивший заказчика об этих обстоятельствах или продолживший работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока, а при его отсутствии - разумного срока для ответа на предупреждение либо несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства. В свою очередь, если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об указанных обстоятельствах, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материалы, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков. В соответствии с п. 2 и 3 ст. 713 ГК подрядчик сохраняет право требовать оплаты выполненной им работы, даже если результат работы не был достигнут либо достигнутый результат оказался с недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре подряда использования, а при отсутствии в договоре соответствующего условия - непригодным для обычного использования, если причиной этого являются недостатки предоставленного заказчиком материала. Это право подрядчик может осуществить в том случае, если докажет, что недостатки материала не могли быть им обнаружены при надлежащей его приемке. ак отмечалось ранее, качество выполненной работы представляет собой важнейшую характеристику предмета договора подряда. В связи с этим в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре использования, либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчику предоставляется ряд возможностей, обеспечивающих надлежащее качество выполненных работ. Согласно ст. 723 ГК1 в этих случаях заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика: • либо безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; • либо соразмерного уменьшения установленной за работу цены; 1. либо возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда. Подрядчику предоставляется возможность вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков. В этом случае заказчик обязан возвратить ранее переданный ему результат работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен. Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков. Таким образом, последствия ненадлежащего качества результата выполненных работ различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков. В том случае, когда недостатки не являются существенными (простые недостатки), закон предоставляет заказчику право воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, перечисленных в п. 1 ст. 723 ГК. Однако если заказчик обнаруживает существенные недостатки, то ему предоставляется право на возмещение причиненных убытков, т. е. возможность применения к подрядчику мер имущественной ответственности. При этом в соответствии со ст. 728 ГК, если заказчик расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчику лицу, а если это оказалось невозможным - возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

Учитывая принцип свободы договора, закон признает возможность согласования сторонами договора подряда условий об освобождении подрядчика от ответственности за определенные недостатки. Однако наличие таких условий в договоре подряда в соответствии с п. 4 ст. 723 ГК не освобождает его от ответственности, если доказано, что эти недостатки возникли вследствие виновных действий или бездействия подрядчика. Согласно ст. 724 ГК заказчик вправе предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при условии, что оно выявлено в установленные данной нормой сроки, если иное не установлено законом или договором подряда. Продолжительность сроков для предъявления заказчиком требований, связанных с ненадлежащим качеством результата работы, ставится в зависимость от вида установленных гарантий. В случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок (законная гарантия), требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при. Достаточно полное представление о содержании понятия существенный недостаток дается в преамбуле Закона о защите прав потребителей Под существенным понимается недостаток, который делает невозможным или недопустимым использование товара (работы, услуги) в соответствии с его целевым назначением, либо который не может быть устранен, либо который проявляется вновь после устранения, либо для устранения которого требуются большие затраты, либо вследствие которого потребитель в значительной степени лишается того, на что он вправе рассчитывать при заключении договора условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота. При наличии договорной гарантии заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, обнаруженными в течение гарантийного срока, установленного подрядчиком. При этом, если иное не предусмотрено договором подряда, гарантийный срок начинает течь с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком, К исчислению гарантийного срока по договору подряда применяются правила, содержащиеся в п. 2 и 4 ст. 471 ГК, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, соглашением сторон или не вытекает из особенностей договора подряда. Если предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки результата работы обнаружены заказчиком по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком, подрядчик несет неблагоприятные последствия, если заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента. В ст. 725 ГК содержится специальная норма о сроках давности по искам о ненадлежащем качестве работы. Срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год, а в отношении зданий и сооружений определяется в соответствии со ст. 196 ГК, т. е. три года. Таким образом, для всех видов движимого и недвижимого имущества, кроме зданий и сооружений, законом установлен сокращенный срок исковой давности по искам о ненадлежащем качестве работы. Особенности исчисления срока давности по искам о ненадлежащем качестве работы заключаются в том, что, если в соответствии с договором подряда результат работы принят заказчиком по частям, то течение срока исковой давности начинается со дня приемки результата работы в целом. В том случае, когда законом, иными правовыми актами или договором подряда установлен гарантийный срок и заявление по поводу недостатков результата работы было сделано в пределах гарантийного срока, течение срока исковой давности начинается со дня заявления о недостатках.

Подрядчик в соответствии со ст. 726 ГК наряду с передачей самого результата работы обязан также передать заказчику информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре. Согласно ст. 727 ГК сторона, получившая от другой стороны благодаря исполнению своего обязательства по договору подряда информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна (ст. 139 ГК), не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны. Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон. Согласно ст. 729 ГК в случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком, заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат. Основной обязанностью заказчика, как это вытекает из ст. 702 ГК, является необходимость принятия результата работы и его оплаты. Вместе с тем заказчик имеет возможность влиять на ход выполнения работ и полученный результат. Учитывая, что работы должны выполняться в соответствии с заданием заказчика, ему ст. 715 ГК предоставляется право во всякое время проверять ход и качество работ, выполняемых подрядчиком, не вмешиваясь, однако, в его деятельность. В связи с этим если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда и (или) выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, то заказчик приобретает право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков. В соответствии со ст. 728 ГК случаях, когда заказчик по этому основанию расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным - возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

В том случае, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков. При неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования заказчику также предоставляется право отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков. В соответствии со ст. 718 ГК заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы. При неисполнении им данной обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вы-званные простоем, либо перенесением сроков исполнения работы, либо увеличением указанной в договоре цены работы. В случаях, когда исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

Исходя из того, что договор подряда является двусторонним, в ст. 719 ГК специально оговариваются случаи неисполнения заказчиком встречных обязанностей по договору подряда. Так, подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда (непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи и т. д.) препятствует надлежащему исполнению им договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок. Эти положения полностью соответствуют смыслу ст. 328 ГК о встречном исполнении обязательств. Кроме того, при наличии указанных обстоятельств подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором подряда. Заказчику законом традиционно предоставляется право на односторонний отказ от исполнения договора подряда (ст. 717 ГК). Согласно этому правилу заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об его отказе от исполнения договора, если иное не предусмотрено договором подряда. Однако если у подрядчика возникли убытки, причиненные прекращением договора подряда, заказчик также обязан возместить их в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу. Исполнение обязанности заказчика по принятию результата работы, а также исполнение подрядчиком обязанности сдать заказчику данный результат завершается приемкой выполненной работы. Порядок приемки выполненной работы подробно урегулирован ст. 720 ГК, поскольку в равной мере важен для обеих сторон договора подряда. Заказчик обязан в сроки и в порядке, предусмотренном договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять результат выполненной работы. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе он должен немедленно заявить об этом подрядчику. Заказчик, обнаруживший недостатки в работе в момент ее приемки, имеет право ссылаться на них только в тех случаях, когда в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении. Заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки), если иное не предусмотрено договором подряда. При обнаружении после приемки работы отступлений от договора подряда или иных недостатков, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (скрытые недостатки), в том числе таких, которые были умышленно скрыты подрядчиком, заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок после их обнаружения. В случае возникновения между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон договора должна быть назначена экспертиза. Расходы на экспертизу несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В этих случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению сторон, то расходы возлагаются на обе стороны в равных долях.

При уклонении заказчика от принятия выполненной работы подрядчик вправе по истечении месяца со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК. Данное правило применяется, если иное не предусмотрено договором подряда. Если уклонение заказчика от принятия выполненной работы повлекло за собой просрочку в сдаче работы, риск случайной гибели изготовленной, переработанной или обработанной вещи признается перешедшим к заказчику в момент, когда передача вещи должна была состояться. Заказчик обязан оплатить выполненные подрядчиком работы по цене, определяемой в соответствии со ст. 709 ГК. При этом, согласно ст. 711 ГК, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик имеет право требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда. Согласно ст. 712 ГК в случае неисполнения заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик вправе удерживать результат работы, принадлежащее заказчику оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь, остаток неиспользованного материала, а также другое оказавшееся у него имущество заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм в соответствии с правилами, установленными ст. 359 и 360 ГК.

ТЕМА 47

Понятие договора бытового подряда. По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворить бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу (ст. 730 ГК). Договор бытового подряда является двусторонним, консенсуальным и возмездным. Наряду с общими чертами, присущими подряду в целом, договор бытового подряда имеет ряд специфических черт. Прежде всего, спецификой отличается субъектный состав данного договора. На стороне подрядчика всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющий предпринимательскую деятельность по выполнению соответствующего вида работ. Что касается заказчика, то им может быть только гражданин, вступающий в отношения с подрядчиком для удовлетворения своих бытовых нужд или иных личных потребностей. В связи с этим к отношениям по договору бытового подряда с участием заказчика-гражданина, не урегулированным § 2 гл. 37, применяются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним (п. 3 ст. 730 ГК). В п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 "О практике рассмотрения судами дел и защите прав потребителей" указывается, что законодательство о защите прав потребителей регулирует отношения между гражданином, имеющим намерение заказать или заказывающим соответствующие работы исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли, с одной стороны, и организацией либо индивидуальным предпринимателем, выполняющими работы для потребителей по возмездному договору, с другой стороны. В связи с этим суды не вправе руководствоваться законодательством о защите прав потребителей при разрешении споров, вытекающих из отношений между гражданами, вступающими в договорные отношения между собой с целью удовлетворения личных бытовых нужд, а также из отношений, возникающих в связи с выполнением для гражданина-предпринимателя работ не для личных бытовых нужд, а для осуществления предпринимательской деятельности либо в связи выполнением работ в целях удовлетворения потребностей организаций. Учитывая то, что в договорные отношения по бытовому подряду вступают предприниматели, осуществляющие профессиональную деятельность по выполнению соответствующего вида работ, и экономически более слабые потребители, другой специфической чертой является публичность данного договора. В соответствии с п. 2 ст. 730 ГК к нему, как и к договору розничной купли-продажи, применяются правила, установленные ст. 426 ГК.

Договор бытового подряда может заключаться с использованием публичной оферты (ст. 437 ГК). Еще одной специфической чертой договора бытового подряда является его предмет. Из определения, данного в ст. 730 ГК, вытекает, что подрядчик обязуется выполнить работу, предназначенную удовлетворять бытовые или иные личные потребности заказчика. Следовательно, результат выполненных работ должен быть предназначен для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Данное положение корреспондирует понятию "потребитель", данному в преамбуле Закона о защите прав потребителей. Потребителем согласно этому определению является только такой гражданин, который заказывает работы исключительно для целей личного потребления, а не для перепродажи или использования с целью извлечения прибыли. Следовательно, как и в договоре розничной купли-продажи, здесь речь в основном идет об овеществленном результате, который не может быть использован для предпринимательских целей, хотя и не исключается его производительное использование, а также возможность получения с его помощью доходов. Специфика договора бытового подряда проявляется также в закреплении законом преддоговорных обязанностей подрядчика и иных гарантий прав заказчика. Преддоговорные обязанности согласно ст. 732 ГК (ст. 8-10 Закона о защите прав потребителей) состоят в том, что подрядчик обязан до заключения договора бытового подряда предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие относящиеся к договору и соответствующей работе сведения. Кроме того, если по характеру работы это имеет значение, подрядчик должен указать заказчику конкретное лицо, которое будет ее выполнять.

Заказчик имеет право требовать расторжения заключенного договора бытового подряда без оплаты уже выполненной работы, а также возмещения убытков в случаях, когда неполнота или недостоверность полученной от подрядчика информации повлекла заключение договора о выполнении работы, не обладающей свойствами, которые он имел в виду. Согласно ст. 731 ГК подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги. Заказчик вправе отказаться от оплаты работы или услуги, не предусмотренной договором. Заказчик может в любое время до сдачи ему работы в одностороннем порядке отказаться от договора бытового подряда, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до уведомления об отказе от договора, и возместив подрядчику убытки, причиненные прекращением договора в пределах разницы между ценой, установленной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (ст 717 ГК и ст. 32 Закона о защите прав потребителей). Анализ п. 1 ст. 732 и ст. 735 ГК дает основания считать, что договор бытового подряда имеет специфику по сравнению с общими правилами о подряде и с точки зрения содержания, т. е. существенных условий, при отсутствии соглашения по которым договор считается незаключенным (ст. 432 ГК). Заказчик в соответствии с п. 1 ст. 732 ГК обязан оплатить выполненную работу по цене, объявленной подрядчиком еще до заключения договора бытового подряда. Следовательно, наряду с предметом существенным условием договора бытового подряда является цена. Цена в договоре бытового подряда согласно ст. 735 ГК определяется соглашением сторон, однако она не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами. Согласно п. 3 ст. 709 ГК и ст. 33 Закона о защите прав потребителей по договору бытового подряда цена может определяться не только соглашением сторон, прейскурантами и т. п., но и путем составления сметы. По требованию любой из сторон бытового подряда составление сметы является обязательным. Все общие требования, установленные ст. 709 ГК, распространяются на составление сметы по договору бытового подряда. Особенности предусмотрены только для урегулирования механизма пересмотра приблизительной сметы в договоре подряда с участием потребителя. Этот механизм предполагает согласно ч. 2 п. 2 ст. 33 Закона немедленное предупреждение потребителя подрядчиком о необходимости превышения сметы, причем превышение не обязательно должно быть существенным. Потребитель, в свою очередь, может либо согласиться с подрядчиком - и тогда пересмотр приблизительной сметы считается состоявшимся, либо отказаться от договора с возмещением подрядчику понесенных им расходов, приходящихся на выполненную работу согласно первоначально составленной смете.

В соответствии с общими правилами гражданского законодательства о форме сделок договор бытового подряда должен заключаться в простой письменной форме (ст. 158-162 ГК). Согласно п. 4 Правил бытового обслуживания договор о выполнении работы оформляется в письменной форме (квитанция, иной документ). Один экземпляр договора должен выдаваться подрядчиком потребителю. Вместе с тем договор о выполнении работы, который исполняется в присутствии потребителя, может быть оформлен также путем выдачи ему кассового чека, билета и т. п. В данном случае договор бытового подряда заключается в устной форме. В том случае, когда заказчик в оформленном письменно договоре бытового подряда присоединяется к условиям формуляров иных стандартных форм, предложенных подрядчиком, следует признать, что договор приобретает черты договора присоединения (ст. 428 ГК).

В п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" указывается, что соглашение гражданина с работником организации, выполняющей работы для потребителей, о выполнении соответствующей работы без надлежащего оформления, вопреки установленным правилам, не порождает прав и обязанностей между гражданином и этой организацией, поэтому последняя не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы либо за утрату или повреждение переданного по такому соглашению имущества в соответствии с Законом о защите прав потребителей. В указанном случае имущественную ответственность перед гражданином несет непосредственно лицо, обязавшееся выполнить работу.

Исполнение договора бытового подряда. К отношениям по договору бытового подряда применяются все основные правила о договоре подряда с учетом особенностей, отраженных в § 2 гл. 37 ГК. Специальные правила по сравнению с установленными общими нормами о договоре подряда применяются в отношениях по бытовому подряду, когда речь идет о выполнении работ из материала подрядчика или заказчика. Согласно ст. 733 ГК, если работа по договору бытового подряда выполняется из материала подрядчика, материал оплачивается заказчиком при заключении договора полностью или в части, указанной в договоре, с окончательным расчетом при получении заказчиком выполненной подрядчиком работы. В соответствии с договором материал может быть предоставлен подрядчиком в кредит, в том числе с условием оплаты заказчиком материала в рассрочку. Изменение после заключения договора бытового подряда цены предоставленного подрядчиком материала не влечет за собой ее перерасчета. Если же работа по договору бытового подряда выполняется из материала заказчика, то в соответствии со ст. 734 ГК в квитанции или ином документе, выдаваемом подрядчиком заказчику при заключении договора, должны быть указаны точное наименование, описание и цена материала, определяемая по соглашению сторон. Оценка в квитанции или ином аналогичном документе может быть впоследствии оспорена заказчиком в суде. В соответствии с п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 суды не вправе применять абз. 2 п. 2 ст. 35 Закона о защите прав потребителей, согласно которому цена материала или вещи заказчика определяется самим потребителем, а не соглашением сторон, поскольку в силу п. 2 ст. 3 ГК нормы гражданского права, содержащиеся в других федеральных законах, должны соответствовать ГК. Согласно ст. 35 Закона о защите прав потребителей при выполнении работы полностью или частично из материала или с вещью, принадлежащей потребителю, подрядчик несет ответственность за сохранность этого материала или вещи, а также за правильное его использование. В связи с этим на него возлагаются обязанности по предупреждению потребителя о непригодности или недоброкачественности переданного им материала или вещи, представлению отчета об израсходовании материала и возврату его остатка. В случае полной или частичной утраты либо повреждения принятого от потребителя материала, а также принадлежащей потребителю вещи подрядчик обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом или вещью аналогичного качества. Кроме того, по желанию потребителя подрядчик может изготовить изделие из однородного материала или вещь аналогичного качества в разумный срок, а при отсутствии однородного материала либо вещи аналогичного качества - возместить потребителю двукратную цену утраченного или поврежденного материала либо вещи, принадлежащей потребителю, а также понесенные им расходы. Цена утраченного или поврежденного материала либо вещи, принадлежащей потребителю, определяется исходя из их цены, существовавшей в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено подрядчиком в день добровольного исполнения такого требования или в день вынесения судебного решения, если требование потребителя добровольно удовлетворено не было (абз. 2 п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7). Подрядчик может быть освобожден судом от ответственности за полную либо частичную утрату или повреждение принятого от потребителя материала либо вещи только в случае, если он предупреждал потребителя об их особых свойствах, которые могут повлечь их утрату или повреждение. Незнание подрядчиком таких свойств переданных потребителем материала или вещи согласно п. 3 ст. 35 Закона о защите прав потребителей не может служить основанием освобождения его от ответственности за их утрату или повреждение. Таким образом, ответственность подрядчика за полную либо частичную утрату или повреждение принятого от потребителя материала либо вещи носит абсолютный характер. Особенности выполнения отдельных видов работ установлены Правилами бытового обслуживания (п. 16-22). Так, например, пошив обуви осуществляется по эскизам, предложенным потребителем, а также моделям из альбомов, журналов и образцам, имеющимся у подрядчика. По желанию потребителя допускается замена фасона каблуков, фурнитуры, цветовых сочетаний и материалов, о чем должно быть указано в договоре. При выдаче отремонтированной бытовой радиоэлектронной аппаратуры, бытовых машин и приборов подрядчик обязан их осмотреть и продемонстрировать потребителю их работу. Включение, отключение или переключение бытовой радиоэлектронной аппаратуры, бытовых машин и приборов должно осуществляться легко, плавно, без задержек и повторных включений. Приборы, имеющие питание от электрической сети, должны быть проверены на необходимую величину сопротивления электрической изоляции.

Особенности сдачи и приемки выполненных работ по договору бытового подряда заключаются в том, что, с одной стороны, согласно ст. 736 ГК при сдаче работы заказчику подрядчик обязан сообщить ему о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, а также о возможных для самого заказчика и других лиц последствиях несоблюдения соответствующих требований.

С другой стороны, согласно ст. 738 ГК в случае неявки заказчика за получением результата выполненной работы или иного уклонения заказчика от его приемки подрядчик имеет право, письменно предупредив заказчика, по истечении двух месяцев со дня такого предупреждения продать результат работы за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК. Согласно п. 14 Правил бытового обслуживания потребитель обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором, с участием исполнителя осмотреть и принять выполненную работу (ее результат). При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе потребитель должен немедленно заявить об этом исполнителю. Указанные недостатки должны быть описаны в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку. Потребитель, обнаруживший после приемки работы отступления в ней от договора или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (скрытые недостатки), в том числе такие, которые были умышленно скрыты исполнителем, обязан известить об этом исполнителя в разумный срок после их обнаружения.

Правовые последствия обнаружения недостатков в выполненной работе Согласно ст. 737 ГК в случае обнаружения недостатков во время приемки результата работы или во время его использования заказчик может в течение общих сроков, предусмотренных ст. 725 ГК, а при наличии гарантийных сроков - в течение этих сроков по своему выбору осуществить одно из предусмотренных в ст. 723 ГК прав1 либо потребовать безвозмездного повторного выполнения работы или возмещения понесенных им расходов на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами. Аналогичные правила установлены в п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей. В соответствии с п. 2 ст. 737 ГК требование о безвозмездном устранении таких недостатков результата работы, выполненной по договору бытового подряда, которые могут представлять опасность для жизни или здоровья самого заказчика и других лиц, может быть предъявлено заказчиком или его правопреемником в течение десяти лет с момента принятия результата работы, если в установленном законом порядке не предусмотрены более длительные сроки (сроки службы). Такое требование может быть предъявлено независимо от того, когда обнаружены эти недостатки, в том числе при обнаружении их по окончании гарантийного срока. При невыполнении подрядчиком указанного требования заказчик вправе в течение того же срока потребовать либо возврата части цены, В случае реализации потребителем требования о соразмерном уменьшении установленной за работу цены она определяется в соответствии с п 3 ст 24 Закона о защите прав потребителей уплаченной за работу, либо возмещения расходов, понесенных в связи с устранением недостатков заказчиком своими силами или с помощью третьих лиц. Согласно п. 3 ст. 723 ГК и п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей заказчик вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков, если в установленный указанным договором срок недостатки выполненной работы не устранены подрядчиком. Потребитель также вправе расторгнуть договор о выполнении работы, если им обнаружены существенные недостатки выполненной работы или иные существенные отступления от условий договора. Кроме того, он вправе потребовать полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с недостатками выполненной работы. При этом убытки возмещаются в сроки, установленные для удовлетворения соответствующих требований потребителя.

В п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 говорится, что под существенными недостатками в выполненной работе и иными отступлениями от условий договора, дающими потребителю право расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков, следует понимать такие недостатки, которые делают невозможным или недопустимым использование результата работы в соответствии с ее целевым назначением или не могут быть устранены в отношении данного потребителя, либо для их устранения требуются большие затраты труда и времени, либо делают результат работы иным, чем предусмотрено договором, или когда после устранения недостатков они появляются вновь, либо вследствие которых потребитель в значительной степени лишается того, на что он был вправе рассчитывать при заключении договора.

Наряду с этим согласно п. 4 ст. 29 Закона о защите прав потребителей при выявлении существенных недостатков выполненной работы, допущенных по вине подрядчика, потребитель вправе предъявить требование о безвозмездном устранении недостатков выполненной работы по истечении гарантийного срока, установленного подрядчиком, или по истечении сроков, установленных ст. 725 ГК. Это требование потребителя может быть предъявлено в течение установленного срока службы результата выполненной работы или в течение десяти лет со дня принятия выполненной работы, если срок службы выполненной работы не установлен. Если данное требование не удовлетворено в сроки, установленные ст. 30 Закона о защите прав потребителей, потребитель по своему выбору вправе требовать: • либо соответствующего уменьшения цены за выполненную работу; 1. либо возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы своими силами или третьими лицами; • либо расторжения договора о выполнении работы и возмещения убытков. Кроме того, в соответствии со ст. 739 ГК в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда заказчик может воспользоваться также правами, предоставленными покупателю в соответствии со ст. 503-505 ГК. В ст. 30 и 31 Закона о защите прав потребителей устанавливаются сроки удовлетворения требований потребителя в связи с выявленными в выполненной работе недостатками. Недостатки выполненной работы должны быть устранены в течение двадцати дней со дня предъявления требования потребителем, если более короткий срок не установлен договором при принятии выполненной работы или правилами выполнения отдельных видов работ. Требование об уменьшении цены за выполненную работу должно быть удовлетворено подрядчиком в течение 10 дней с момента его предъявления. В такой же срок должно быть удовлетворено и требование потребителя о возмещении расходов по устранению недостатков выполненной работы своими силами или третьими лицами. Для удовлетворения требования потребителя о безвозмездном изготовлении аналогичной вещи из такого же материала аналогичного качества или о повторном выполнении работы применяется срок, установленный для срочного выполнения работ. В том случае, когда подрядчиком такого рода работы в срочном порядке не выполняются, он обязан удовлетворить требования потребителя в срок, предусмотренный договором подряда, обязательства по которому не были выполнены или были исполнены ненадлежащим образом. Если требования потребителя не удовлетворены подрядчиком в сроки, предусмотренные ст. 30 и 31 Закона о защите прав потребителей, заказчик по своему выбору вправе предъявить ему иное требование из предусмотренных п. 1 ст. 28 и п. 1 и 4 ст. 29 этого Закона. Кроме того, в случае просрочки удовлетворения требований потребителя подрядчик обязан уплатить ему неустойку в размере трех процентов цены работы за каждый день начиная со дня, следующего за днем окончания срока удовлетворения соответствующего требования, и до дня его удовлетворения либо предъявления другого требования. Указанная неустойка носит штрафной характер, т. е. взыскивается независимо от причиненных потребителю убытков. Работа оплачивается заказчиком, как правило, после ее окончательной сдачи подрядчиком. Вместе с тем с согласия заказчика работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи подрядчику аванса (ст. 735 ГК).

Правовые последствия просрочки выполнения работы Согласно ст. 27 Закона о защите прав потребителей подрядчик обязан осуществить выполнение работы в срок, установленный правилами выполнения отдельных видов работ или договором бытового подряда. В договоре может предусматриваться срок выполнения работы, если указанными правилами он не предусмотрен, а также срок меньшей продолжительности, чем срок, установленный правилами. В настоящее время установление сроков выполнения работы правилами является практически исключением. Подавляющее большинство действующих правил предусматривают, что сроки выполнения работ определяются соглашением сторон в договоре. Срок выполнения работы может определяться датой (периодом времени), к которой должно быть закончено выполнение работы, либо датой (периодом времени), к которой подрядчик должен приступить к выполнению работы. В частности, дата начала и окончания выполнения работ предусматривается Типовыми договорами подряда на строительство жилого или нежилого помещения и ремонт жилого помещения. Если выполнение работы осуществляется по частям, в договоре должны предусматриваться частные сроки (периоды) выполнения работ. Частные сроки (периоды) выполнения работ призваны конкретизировать обязанности подрядчика, придать им большую четкость и определенность. По желанию потребителя заказ может быть выполнен в срочном порядке. За срочность выполнения работы взимается надбавка к цене. В этом случае срок исполнения заказа исчисляется с момента (часа) приема заказа, указанного в договоре. Изменение сроков начала и окончания выполнения работ согласовываются подрядчиком и потребителем, о чем делается запись в договоре. Следует иметь в виду, что правилами о выполнении отдельных видов работ может определяться порядок изменения сроков начала и окончания выполнения работ. Так, по договору подряда на ремонт жилого помещения о необходимости изменения указанных сроков одна сторона обязана сообщить другой стороне не позднее чем за 48 часов до наступления срока. В соответствии со ст. 28 Закона о защите прав потребителей подрядчик считается просрочившим начало выполнения работы, если срок, когда он должен приступить к ее выполнению, определен правилами выполнения отдельных видов работ или договором. Вместе с тем имущественная ответственность за просрочку подрядчиком начала выполнения работ может быть возложена только в том случае, если она настолько велика, что окончание выполнения работы к сроку становится явно невозможным. Если срок начала выполнения работы не определен, а подрядчик не приступает к ее выполнению, то такое обстоятельство также может рассматриваться в качестве нарушения срока начала выполнения работы лишь в случае, когда становится очевидным, что если подрядчик даже и приступит к выполнению работы, то она все равно не будет выполнена к сроку. Следует также иметь в виду, что согласно п. 3 ст. 708 ГК последствия просрочки исполнения, указанные в п. 2 ст. 405 ГК, наступают лишь при нарушении конечного срока выполнения работы. Поэтому в случае просрочки начала выполнения работы потребитель не может отказаться о принятия исполнения и требовать возмещения убытков, если оно будет предложено в пределах срока окончания работы. Просрочкой должно считаться выполнение работы подрядчиком настолько медленно, что это дает основание заключить о невозможности ее выполнения в срок. Наконец, просрочкой является и задержка окончания выполнения работы против срока, установленного в соответствии с п. 1 ст. 27 Закона о защите прав потребителей.

При нарушении подрядчиком сроков выполнения работ потребитель вправе во своему выбору осуществить одну из возможностей, установленных ст. 28 Закона о защите прав потребителей. Во-первых, потребитель может назначить подрядчику новый срок, в течение которого он должен приступить к выполнению работы либо выполнить ее. Этот срок должен быть указан в договоре бытового подряда. Однако в соответствии с п. 2 ст. 708 ГК указанные в договоре начальный, конечный и промежуточный сроки выполнения работ могут быть изменены в случаях и порядке, предусмотренных договором, поэтому правом назначить новый срок потребитель может воспользоваться только в том случае, если это предусмотрено договором. Если договором случаи и порядок изменения сроков начала и окончания выполнения работ не предусмотрены, то их изменение в соответствии со ст. 450,451 ГК осуществляется либо по соглашению сторон, либо в случае существенного нарушения сроков или недостижения соглашения при существенном изменении обстоятельств - в судебном порядке по иску заинтересованной стороны. Так как изменение сроков начала и окончания работ является изменением договора, то требования по поводу нарушения измененных сроков потребитель может предъявить независимо от времени просрочки. Поэтому правило о том, что потребитель может предъявить иные требования, предусмотренные п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, только в случае просрочки не меньше месяца, применяться не должно. Во-вторых, потребитель вправе поручить выполнение работы другому лицу, а понесенные в связи с этим затраты взыскать с подрядчика, нарушившего срок выполнения работы. В-третьих, потребитель может требовать уменьшения вознаграждения за работу. Закон не устанавливает порядка определения уменьшения вознаграждения за работу. Следовательно, этот вопрос должен решаться по соглашению сторон, а при недостижении соглашения - судом. В случае просрочки выполнения срочного заказа надбавка за срочность не взимается, а если она уже была уплачена потребителем, возвращается потребителю подрядчиком. В-четвертых, потребитель вправе расторгнуть договор. Осуществляя свое право на расторжение договора, потребитель должен учитывать, что в соответствии с п. 2 ст. 708 и п. 2 ст. 715 ГК расторжение договора допускается в случаях нарушения сроков окончания выполнения работы, а также нарушения сроков начала выполнения работы или настолько медленного их выполнения, что указанное обстоятельство явно приведет к невозможности окончания работы к сроку. Об отказе от договора потребитель должен уведомить заказчика в письменной или учетной форме. После уведомления подрядчик обязан приостановить выполнение работы. Все, сделанное подрядчиком после этого уведомления, остается на его ответственности, за исключением тех случаев, когда он докажет, что потребитель отказался от договора без достаточных оснований и работа могла бы быть выполнена в срок. Указанные случаи отказа от договора не требуют обязательного обращения потребителя в суд с иском о расторжении договора. Выполнение требований потребителя по поводу нарушения сроков выполнения работ не освобождает подрядчика от возмещения убытков. При расторжении договора потребителем по причине нарушения сроков начала и окончания выполнения работы подрядчик не вправе требовать возмещения своих затрат, произведенных в процессе выполнения работы, а также платы за уже выполненную работу. При расторжении договора подрядчик должен вернуть потребителю аванс, если он выдавался подрядчику, и остатки материала, если он принадлежит потребителю. Правилами об отдельных видах работ могут устанавливаться особенности порядка расчетов в таких случаях, а также исключения из общих правил о порядке расчетов. По желанию потребителя им может быть принята часть выполненной работы. В этом случае часть работы и материалы подрядчика, а также расходы подлежат оплате независимо от расторжения договора.

Помимо осуществления рассмотренных ранее правомочий потребитель в случае нарушения сроков начала и окончания выполнения работ, а также измененных сроков вправе взыскать с подрядчика за каждый день (час, если срок определен в часах) неустойку в размере трех процентов от стоимости работы, а если стоимость работ отдельно в договоре не определена - от общей стоимости заказа. Неустойка взыскивается начиная со дня (часа), следующего за днем (часом), к которому работа должна быть выполнена или начата, и вплоть до предъявления потребителем иных требований, вытекающих из п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, или до дня, когда подрядчик фактически приступил к выполнению работы или закончил ее. Если подрядчик не приступил к выполнению работы даже по окончании срока ее выполнения, то неустойка уплачивается и за просрочку начала выполнения работы, и за просрочку его окончания. При определении размера неустойки в расчет принимается цена работы, выполнение которой просрочено, а если такая цена не определена договором - цена заказа, существующая в том месте, где требование потребителя должно быть удовлетворено. Эта цена определяется на день добровольного удовлетворения требования потребителя, а если оно добровольно удовлетворено не было, то на день вынесения судебного решения. Сумма взысканной потребителем неустойки не может превышать стоимости работы или общей стоимости заказа, если стоимость работы отдельно в договоре не определялась. Подрядчик обязан удовлетворить требования потребителя, указанные в п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, а также требования об уплате неустойки за нарушение сроков выполнения работ, если не докажет, что просрочка выполнения работы произошла вследствие непреодолимой силы или по вине

Гарантийное и абонементное обслуживание Бурное развитие и рост, а также усложнение радиоэлектронной, иной бытовой техники и транспортных средств, предназначенных для потребителей, потребовало от их изготовителей обеспечения работоспособности и безопасной эксплуатации соответствующих изделий как в течение гарантийных сроков, так и по их истечении. С юридической точки зрения отношения, складывающиеся в связи с осуществлением ремонтных и иных аналогичных работ в течение гарантийного срока эксплуатации приобретенных покупателями товаров, и отношения, возникающие в связи с необходимостью выполнения таких работ после истечения этих сроков, несмотря на большое внешнее сходство, имеют различную правовую природу. Отношения по осуществлению ремонтных и иных аналогичных работ в течение гарантийного срока эксплуатации приобретенных покупателями товаров возникают по общему правилу между потребителем и продавцом либо изготовителем соответствующего товара, а также лицами, представляющими интересы продавца или изготовителя на основании заключенных с ними договоров, поскольку право на гарантийный ремонт вытекает из приобретения товара ненадлежащего качества (ст. 475 и 503 ГК и ст. 6 и 18 Закона о защите прав потребителей). Следовательно, на ремонт в течение гарантийного срока купленных товаров длительного пользования распространяется действие норм ГК о договоре купли-продажи, а также гл. II Закона о защите прав потребителей. Договор на выполнение работ или оказание услуг по гарантийному ремонту в указанных случаях потребителем не заключается. Отношения по осуществлению ремонтных и иных аналогичных работ по истечении гарантийного срока эксплуатации приобретенных покупателями товаров возникают между потребителем и подрядчиком, поскольку окончание гарантийного срока приводит к прекращению длящихся между покупателем и продавцом связей, вытекающих из купли-продажи товаров. В этом случае между подрядчиком и потребителем заключается либо договор бытового подряда, либо договор на абонементное обслуживание.

Отношения по абонементному обслуживанию сложной бытовой техники, принадлежащей гражданам, очень близки отношениям, регулируемым договором бытового подряда. В постановлении Совета Министров РСФСР от 25 июня 1986 г. № 285 "Об утверждении Типового договора подряда на профилактическое обслуживание и ремонт телевизоров, холодильников (морозильников) по абонементам (бытовой заказ)"2 прямо указывается, что данный Типовой договор утверждается в соответствии со ст. 367 ГК РСФСР 1964 г., а сам договор на абонементное обслуживание является разновидностью договора бытового заказа. Между тем договор на абонементное обслуживание имеет существенную специфику. В отличие от заказчика по договору бытового заказа абонент не уплачивает исполнителю определенную плату за конкретный ремонт, а вносит ее ежемесячно независимо от того, необходимы ли ремонт и техническое обслуживание принадлежащему ему предмету сложной бытовой техники. Исполнитель же обязуется по заявке абонента один раз в год провести плановое профилактическое обслуживание независимо от качества работы предмета и ремонтировать его в случае выхода из строя без дополнительной платы. Целью договора на абонементное обслуживание является не восстановление работоспособности предмета, а поддержание его потребительских свойств после окончания гарантийных сроков в течение всего срока службы соответствующего предмета сложной бытовой техники. Таким образом, договор на абонементное обслуживание должен рассматриваться не как разновидность бытового заказа, а как самостоятельный договор на обслуживание граждан.

Предметом договора на абонементное обслуживание являются работы, направленные на поддержание потребительских свойств изделий сложной бытовой техники после окончания гарантийных сроков их эксплуатации. По общему правилу продолжительность нахождения соответствующих предметов на абонементном обслуживании не ограничивается, за исключением возникновения обстоятельств, влекущих невозможность выполнения исполнителем обязательств, за которые он не отвечает (например, прекращение выпуска и поставок запасных частей к снятым с производства изделиям заводами-изготовителями). Вместе с тем договор заключается сроком на один год и продлевается на следующий годичный срок, если ни одна из сторон за месяц до окончания срока не заявит о несогласии или невозможности выполнять договорные обязательства. Наряду с общим законодательством предусматриваются и частные сроки. Например, сроки выполнения работ, установленные п. 6, 7 Типового договора на профилактическое обслуживание и ремонт телевизоров, холодильников (морозильников).

Важнейшими обязанностями исполнителя являются: 1. выполнение по заявкам абонента в течение года одного планового профилактического обслуживания, а также профилактических и ремонтных работ по мере необходимости их выполнения; 2. доставка изделия для ремонта и возврат абоненту, погрузочно разгрузочные работы и проверка его работоспособности. По взаимной договоренности доставка может производиться абонентом с возмещением ему стоимости услуг по прейскуранту на транспортно экспедиционные услуги; 3. выдача в случае задержки ремонта по требованию абонента соответствующего изделия из подменного фонда исполнителя, его доставка, выполнение погрузочио-разгрузочных работ, установка и проверка работоспособности. При отсутствии у исполнителя подменного фонда абонент вправе взять аналогичное изделие напрокат, а исполнитель обязан возместить ему расходы за пользование и доставку данного изделия по соответствующим прейскурантам. К основным обязанностям абонента относятся: 4. внесение ежемесячно на счет исполнителя абонементной платы в размере, установленном действующими прейскурантами. Абонент вправе вносить плату авансом за любое количество месяцев, но не более чем на год вперед; 5. соблюдение правил эксплуатации, требований пожарной безопасности, сохранение пломбировки. Абоненту запрещается ремонтировать изделие самостоятельно или силами других лиц. В случае невыполнения абонентом указанных требований исполнитель освобождается от ответственности за качество работы изделия, а необходимый ремонт выполняется им за отдельную плату. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей стороны договора вправе применять друг к другу меры оперативного воздействия и имущественной ответственности, предусмотренные законодательством и договором. Так, абонент вправе не вносить абонементную плату за очередной месяц, если исполнителем нарушаются сроки ремонта и профилактического обслуживания, кроме случаев, когда на время задержки ремонта ему предоставлялся соответствующий предмет из подменного фонда исполнителя. В случае невыполнения по заявке абонента планового профилактического обслуживания в течение годичного срока действия договора абонент вправе потребовать возврата внесенной им за истекший год платы (если данное изделие в течение года не ремонтировалось) либо при согласии продлить действие договора он может не вносить абонементную плату за следующий годичный срок. Что касается ответственности сторон, то она наступает в случаях и на условиях, установленных Законом о защите прав потребителей, а также договором. Договор на абонементное обслуживание может быть досрочно прекращен при перемене места жительства абонента с выездом за пределы зоны обслуживания исполнителя, при смене владельца изделия, а также при неуплате абонементной платы в течение трех месяцев.

ТЕМА 48

Договоры строительного подряда Капитальное строительство и договор строительного подряда

Понятие и виды капитального строительства Капитальное строительство - это деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц, направленная на создание новых и модернизацию имеющихся основных фондов производственного и непроизводственного назначения. Оно является одной из важнейших отраслей материального производства, основой развития всех других его отраслей, служит главным источником расширенного воспроизводства. К капитальному строительству как одной из отраслей материального производства относится также деятельность по выполнению проектных и изыскательских работ, подготовке технической документации, необходимой для осуществления строительных, монтажных, пусконаладочных и других специальных капитальных работ. Стройка - это совокупность зданий и сооружений, возведение которых осуществляется на одной или нескольких строительных площадках по единому проекту. Объект строительства - это каждое отдельно стоящие здание или сооружение (со всем относящимся к нему оборудованием, инструментом и инвентарем, галереями, эстакадами, внутренними инженерными сетями и т. д.), на которые составлены отдельный проект и смета. Видами капитального строительства являются новое строительство (новостройка), расширение, реконструкция и техническое перевооружение действующих предприятий, зданий и сооружений, т. е. их модернизация.

Новое строительство - строительство комплекса объектов вновь создаваемых предприятий, зданий и сооружений, отдельных производств, которые возводятся на новых строительных площадках и после ввода в эксплуатацию будут находиться на самостоятельном балансе, т. е. возникает новая организация - юридическое лицо. Расширение действующих предприятий - строительство на их или прилегающей к ним территории дополнительных производств, новых отдельных цехов и объектов или осуществление работ по расширению уже существующих на предприятиях таких цехов и объектов. К этому виду капитального строительства относится также строительство филиалов и производств действующих предприятий, которые после ввода в эксплуатацию не будут находиться на самостоятельном балансе. Реконструкция действующих предприятий - переустройство существующих цехов и объектов, связанное с совершенствованием производства и повышением его технико-экономического уровня на основе достижений научно-технического прогресса. Такое переустройство осуществляется по комплексному проекту на реконструкцию предприятия в целом, и, как правило, без расширения имеющихся зданий и сооружений.

Техническое перевооружение действующих предприятий - комплекс мероприятий по повышению технико-экономического уровня отдельных производств, цехов и участков. Осуществляется оно по проектам и сметам на отдельные объекты или отдельные виды работ и, как правило, без расширения производственных мощностей. В зависимости от того, ведется капитальное строительство собственными силами застройщика или для этого привлекаются сторонние специализированные строительные, монтажные и другие организации строительного профиля, различают три способа строительства: 1. подрядный способ, когда строительство осуществляется с привлечением специализированных строительных, монтажных и других организаций строительного профиля; 2. хозяйственный способ, когда строительство осуществляется собственными силами застройщика; 3. смешанный способ, когда одна часть работ осуществляется собственными силами застройщика (обычно это общестроительные работы по возведению зданий и сооружений), а другая часть - силами сторонних специализированных организаций (санитарно-технические и электротехнические работы, монтаж технологического оборудования и т. п). Основной способ осуществления капитального строительства - подрядный. Работы этим способом осуществляются по договору строительного подряда.

Понятие договора строительного подряда По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (п. 1 ст. 740 ГК). Регулированию указанных подрядных отношений посвящен § 3 гл. 37 ГК "Строительный подряд". Общие положения о подряде, содержащиеся в § 1 этой главы, применяются, если иное не установлено предусмотренными в ГК правилами о строительном подряде. Нормы, регулирующие отношения по строительному подряду, содержатся во многих других нормативных правовых актах. Таковы, например: • Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 г.1; 1. Закон РФ от 26 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации"2 (в дальнейшем - Закон об инвестиционной деятельности); 2. Закон РФ от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации; 3. Федеральный закон от 6 мая 1999 г. "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд"; 4. Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации, утвержденные Советом Министров - Правительством РФ 14 августа 1993 г. Нормы, регулирующие отношения по строительному подряду, на отношения по бытовому подряду (по общему правилу) не распространяются. Но в случаях, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина, к такому договору применяются правила § 2 гл. 37 ГК "Бытовой подряд" (п. 3 ст. 740 ГК).

Принятые в процессе перехода к рыночной экономике законодательные и иные акты об инвестиционной деятельности коренным образом изменили характер взаимоотношений сторон договора подряда на капитальное строительство (строительного подряда). Если ранее этот договор практически был техническим оформлением данных им вышестоящими органами плановых заданий, то теперь заключение договора строительного подряда, выбор партнера (контрагента), определение обязательств, любых других условий взаимоотношений по договору, не противоречащих законодательству, является исключительной компетенцией сторон договора, причем вмешательство государственных органов и должностных лиц, выходящее за пределы их компетенции, в осуществлении договорных отношений не допускается (ст. 7 Закона об инвестиционной деятельности). В результате договор строительного подряда стал основным правовым документом, регулирующим взаимоотношения сторон (наряду с действующим законодательством). В этих условиях для качественной подготовки договоров сторонам взамен нормативных актов, жестко регулировавших их взаимоотношения, необходимы акты рекомендательного характера. Такими актами являются, например, принятые Минстроем России 10 июня 1992 г. Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации и 9 июля 1993 г. Временное положение по приемке законченных строительством объектов. Стороны договора строительного подряда называются заказчик и подрядчик. Законом об инвестиционной деятельности значительно расширен круг возможных участников данного договора. Если ранее устанавливалось, что его сторонами могут быть только организации (см. ст. 368 ГК РСФСР 1964 г.), то в настоящее время ими могут быть и граждане-предприниматели. В качестве заказчиков могут выступать инвесторы4, вкладывающие средства в капитальное строительство, а также физические и юридические лица, уполномоченные инвестором осуществлять реализацию инвестиционных программ по строительству.

Инвестор - субъект инвестиционной деятельности, осуществляющий вложение собственных, заемных и привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающий их целевое использование (п. 2 ст 2 Закона об инвестиционной деятельности) Подрядчиками могут быть строительные, строительно-монтажные, проектно-строительные и другие организации, действующие в сфере строительного производства, а также граждане-предприниматели. Для выполнения соответствующих видов работ они должны иметь лицензию на право осуществления своей деятельности (п. 2 ст. 6 Закона об инвестиционной деятельности). При осуществлении капитального строительства широко применяется система генерального подряда: заказчик заключает договор с одной строительной организацией - генеральным подрядчиком, который для выполнения отдельных комплексов работ привлекает специализированные организации на основе договора субподряда, т. е. в качестве субподрядчиков. В качестве генеральных подрядчиков и субподрядчиков могут выступать и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Заказчик состоит в договорных отношениях только с генеральным подрядчиком, который отвечает перед ним за выполнение всех работ качественно и в сроки, предусмотренные договором, в том числе работ, выполняемых субподрядными организациями. За выполнение порученного субподрядчику комплекса работ он отвечает перед генеральным подрядчиком. Субподрядный договор по правовой природе является договором строительного подряда, в котором генеральный подрядчик выступает в качестве заказчика, а субподрядчик - в качестве подрядчика. С согласия подрядчика заказчик вправе заключать договор на выполнение определенных монтажных и иных специальных работ по данному объекту строительства с другими подрядными монтажными и иными специализированными организациями. Такие заключаемые заказчиком договоры называются прямыми. Прямыми договорами принято считать также подрядные договоры, заключаемые застройщиком при смешанном способе осуществления капитального строительства. Предметом договора строительного подряда (субподряда) является конечный результат деятельности подрядчика (субподрядчика). По договору подряда - это соответствующий объект строительства (предприятие, здание, сооружение), сдаваемый подрядчиком заказчику, а по договору субподряда - законченный комплекс определенных работ (санитарно-технических, монтажных и др.), составляющих часть работ по объекту строительства в целом и сдаваемых субподрядчиком генеральному подрядчику. Предметом прямого подрядного договора, заключаемого при смешанном способе осуществления строительства, является также комплекс определенных работ. Договор строительного подряда обладает рядом особенностей, позволяющих выделить его из числа других договоров по выполнению работ: 1. работы по данному договору ведутся непосредственно по месту нахождения объекта (предмета труда); 2. специфичны предмет договора (предприятие, здание, сооружение либо иная недвижимость как конечная продукция строительного производства или законченный комплекс определенных работ по объекту строительства) и его субъектный состав (стороны договора - участники инвестиционной деятельности в области капитального строительства); 3. длительность договорных связей между заказчиком и подрядчиком, их сотрудничество в надлежащем исполнении договорных обязательств; • широкое применение системы генерального подряда; 1. наличие системы специальных нормативных актов, регулирующих отношения по капитальному строительству. 3. Разновидности договора строительного подряда. Различаются следующие разновидности договора строительного подряда: 1. договоры на выполнение строительно-монтажных и иных работ по объекту в целом: на новое строительство, в том числе строительство объектов "под ключ", на расширение, реконструкцию или технические перевооружение действующих предприятий, зданий и сооружений. Такие договоры заключаются заказчиком с генеральным подрядчиком, в качестве которого обычно выступают общестроительные организации, осуществляющие основные виды массовых общестроительных работ (бетонных, земляных, каменных и т. д.); 2. договоры на выполнение отдельных комплексов монтажных и иных специальных строительных работ: на монтаж технологического, энергетического или другого оборудования, на монтаж металлических, деревянных или иных строительных конструкций, на выполнение изоляционных, отделочных или других специальных строительных работ. Как правило, это субподрядные договоры; 3. договоры на выполнение пусконаладочных работ. Это в большинстве случаев прямые договоры. Заключаются они обычно заказчиком со специализированными пусконаладочными организациями или с поставщиками оборудования (их специализированными организациями). По согласованию сторон по правилам о договоре строительного подряда могут осуществляться и работы по капитальному ремонту зданий и сооружений (п. 2 ст. 740 ГК). Форма договора строительного подряда письменная. Какого-либо обязательного для сторон типового или примерного договора строительного подряда (субподряда) нет. Договор может быть заключен в произвольной, по усмотрению сторон, письменной форме. При заключении договора они могут использовать форму (образец) договора, приведенную в качестве приложения к упомянутому выше Руководству по составлению договора подряда на строительство в Российской Федерации.

Условия договора строительного подряда. Существенными условиями договора строительного подряда являются условия о предмете, цене и сроке договора. Предмет договора. Условие о предмете договора строительного подряда определяется в договоре его наименованием (договор подряда на строительство такого-то сооружения, договор подряда на реконструкцию такого-то предприятия и т. п.).

Цена договора. Это согласованная сторонами стоимость работ по договору. При определении цены договора стороны могут руководствоваться Порядком определения стоимости строительства и свободных (договорных) цен на строительную продукцию в условиях развития рыночных отношений. Срок договора. Срок договора строительного подряда - время, необходимое для осуществления предусмотренных в договоре работ. Срок этот в силу п. 1 ст. 7 Закона об инвестиционной деятельности определяется по соглашению сторон и фиксируются путем указания в договоре начального и конечного сроков выполнения работы. По соглашению сторон в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работ, если договором предусмотрена сдача результата выполненной работы сначала по этапам, а затем в целом по объекту строительства. В договоре строительного подряда, как правило, предусматриваются гарантийные обязательства подрядчика на построенные здания и сооружения либо выполненные комплексы работ. Под гарантиями исполнителя (подрядчика) в данном случае понимается его обязанность за свой счет устранить недоделки и дефекты, выявленные в пределах установленного гарантийного срока. Кроме того, в договоре обычно предусматриваются меры имущественной ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств в виде неустойки (штрафа, пени). Условия договора сохраняют силу в течение всего срока действия договора. В случаях, когда после заключения договора законодательством устанавливаются условия, ухудшающие положение хотя бы одной из сторон, договор может быть изменен.

Заключение и исполнение договора строительного подряда. Заключение договора строительного подряда Предварительная разработка и утверждение в установленном порядке обязательных для обеих сторон определенных документов, наличие которых необходимо для заключения договора строительного подряда (так называемых плановых предпосылок или оснований заключения договора), действующим законодательством не предусматриваются. Как отмечалось выше, заключение договора, выбор контрагента и определение условий договора (не противоречащих законодательству) законом отнесены к компетенции сторон договора. Однако, чтобы заключенный договор был действителен, стороны предварительно должны получить определенные документы. Для заказчика - разрешение на строительство, выдаваемое органом местного самоуправления, а для подрядчика - лицензия (разрешение) на осуществление строительной деятельности. Работы по договору строительного подряда могут финансироваться за счет собственных финансовых ресурсов и внутрихозяйственных резервов заказчика (инвестора) (прибыль, амортизационные отчисления, денежные накопления и сбережения граждан - предпринимателей и юридических лиц, средства, выплачиваемые страховыми организациями в виде возмещения потерь от аварий, стихийных бедствий и др.), заемных финансовых средств заказчиков (инвесторов) (банковские кредиты, облигационные займы и другие средства), привлеченных финансовых средств заказчика (инвестора) (средства, полученные от продажи акций, и др.).

Права и обязанности сторон договора строительного подряда и их исполнение. Обязанности подрядчика по договору строительного подряда определяются его условиями, изложенными выше, а также обязательными для него требованиями нормативно-технических документов по вопросам проектирования и строительства. Основная его обязанность - осуществить строительство (расширение, реконструкцию, техническое перевооружение) предусмотренного договором предприятия, здания, сооружения, иного объекта. Причем строительно-монтажные и иные работы по объекту должны быть выполнены в соответствии с технической документацией и сметой (проектно-сметной документацией), требованиями строительных норм и правил, других нормативно-технических актов с обеспечением надлежащего качества строительно-монтажных работ и конечного результата работы подрядчика - объекта строительства. При осуществлении строительства подрядчик обязан также соблюдать требования закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ. Подрядчик обязан обеспечить стройку необходимыми материалами, в том числе деталями и конструкциями, а также оборудованием, если договором строительного подряда не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик. Смонтированное оборудование он обязан опробовать и испытать. Кроме того, подрядчик обязан своевременно устранить недоделки и дефекты, выявленные в процессе приемки строительно-монтажных работ, сдать заказчику в предусмотренный договором срок законченный строительством объект и обеспечить достижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия. Как и обязанности подрядчика, обязанности заказчика определяются изложенными выше условиями договора, а также обязательными для него требованиями нормативно-технических документов по вопросам проектирования и строительства. Заказчик обязан своевременно предоставить подрядчику земельный участок при новом строительстве или обеспечить ему фронт работ на объектах, подлежащих реконструкции или техническому перевооружению, передать подрядчику документы, подтверждающие разрешение соответствующих органов на производство работ в местах прохождения подземных коммуникаций, в зоне воздушных линий электропередачи и линий связи, оказать подрядчику услуги, связанные с энерго- и водоснабжением, исполнить другие предусмотренные договором обязанности. Заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых подрядчиком работ, соблюдением сроков их выполнения, качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Если у заказчика нет специалистов, способных осуществлять такой контроль и надзор, он вправе самостоятельно без согласия подрядчика заключить договор об оказании услуг такого рода с соответствующим "инженером" (строительной инженерной организацией), являющимся профессионалом, специалистом в данной сфере деятельности. В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого "инженера" (строительной инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика. Характерной особенностью договорных отношений по строительному подряду является сотрудничество сторон, которое здесь проявляется в значительно большей мере, чем в других подрядных договорах. Если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий. Сторона, не исполнившая этой обязанности, утрачивает право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующие препятствия не были устранены. Расходы стороны, связанные с исполнением таких обязанностей, подлежат возмещению другой стороной, лишь если это было предусмотрено договором.

Сдача и приемка результата работ, выполненных по договору строительного подряда Организует и осуществляет приемку результата выполненных работ заказчик, причем за свой счет, если иное не предусмотрено договором. Заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору работ, обязан немедленно приступить к его приемке. В предусмотренных законом или иными правовыми актами случаях в приемке должны участвовать представители государственных органов и органов местного самоуправления. В случае просрочки передачи или приемки результата работы сторона, допустившая просрочку, несет риск случайной гибели или случайного повреждения результата работы (п 2 ст. 705 ГК). Сдача результата выполненных работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляется актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными. Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком. Порядок сдачи и приемки результата выполненных работ предусматривается в договоре с учетом требований, содержащихся в упоминавшемся выше Временном положении по приемке законченных строительством объектов, действие которого распространяется на объекты строительства производственного и жилищно-гражданского назначения всех форм собственности. Согласно этому Временному положению объект предъявляется подрядчиком к приемке после завершения всех предусмотренных договором работ по объекту. Приемку законченных строительством объектов производит заказчик или уполномоченное инвестором другое лицо. Заказчик может привлекать к приемке пользователя объекта (эксплуатирующую организацию), разработчиков технической документации, специализированные организации и других юридических и физических лиц, создавая в необходимых случаях приемную комиссию. Приемка в эксплуатацию объектов производственного назначения, строительство которых производится за счет средств федерального бюджета, осуществляется с учетом отраслевых особенностей, устанавливаемых министерствами Российской Федерации и другими органами федеральной исполнительной власти по согласованию с Государственным комитетом Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу, государственными приемочными комиссиями, назначаемыми этими органами. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут устанавливать по согласованию с указанным Государственным комитетом особенности порядка приемки объектов на соответствующих территориях. Объекты производственного назначения, строительство которых производится за счет средств федерального бюджета, подлежат приемке только в том случае, когда они подготовлены к эксплуатации и на установленном оборудовании начат выпуск продукции (выполнение работ, оказание услуг) в объеме, предусмотренном договором строительного подряда. Приемка законченного строительством объекта оформляется актом, форма которого (образец) приведена в Приложении к Временному положению по приемке законченных строительством объектов. Акт приемки является основанием для окончательной оплаты всех выполненных подрядчиком работ, предусмотренных договором. Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится после окончательной сдачи результата работы. Данная форма оплаты наиболее прогрессивна и выгодна для заказчика. В этом случае подрядчик заинтересован в конечном результате своей деятельности, которая снижается или вовсе утрачивается при постепенной, поэтапной или, например, помесячной оплате фактически произведенных им работ. Однако значительная стоимость и длительность капитального строительства требует авансирования деятельности подрядчика, причем он вправе требовать выплаты аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре (п. 2 ст. 711ГК). Поэтому согласованный сторонами порядок оплаты работ, учитывающий их взаимные интересы, является важным средством эффективной организации их взаимоотношений. 1. Особенности договора подряда на строительство объектов "под ключ" Такой договор заключается между заказчиком и подрядной организацией (генеральным подрядчиком) и предусматривает выполнение последним цикла: проектирование, строительные, монтажные и специальные строительные работы, сдача объекта в эксплуатацию. Основной обязанностью заказчика является предоставление генеральному подрядчику документации, на основании которой проектируется объект: проекты застройки микрорайонов, кварталов, градостроительных комплексов, поселков и сельских населенных пунктов; утвержденные технико-экономические обоснования строительства объектов производственного назначения и крупных общественных зданий и сооружений и др. К основным обязанностям генерального подрядчика относятся: • обеспечение разработки строительной части проектно-сметной документации собственными силами или по договору с проектными организациями, • обеспечение своевременного и качественного выполнения строительных, монтажных и других специальных строительных работ; • комплектация объектов оборудованием, конструкциями и материалами; обеспечение ввода в действие объекта в предусмотренный договором срок и др. Стоимость работ по договору определяется соглашением сторон. Затраты генерального подрядчика до сдачи объекта заказчику покрываются за счет его собственных средств и полученных им кредитов банка. Заказчик рассчитывается с генеральным подрядчиком после подписания акта приемки объекта. Генеральный подрядчик производит окончательные расчеты с субподрядчиками после завершения ими комплексов работ в соответствии с ценой, установленной при заключении договора субподряда. Таким образом, в данном договоре подрядчик берет на себя все обязанности по организации и обеспечению строительства, освобождая от них заказчика. На последнем, по сути дела, остается лишь обязанность оплаты результата работ, причем только после его приемки (без авансирования). Поэтому договор подряда на строительство объектов "под ключ" считается одной из наиболее прогрессивных форм капитального строительства.

Имущественная ответственность за нарушение условий договора строительного подряда Такая ответственность может быть установлена как в договорном порядке, т. е. по соглашению сторон, так и в нормативном порядке, т. е. предусмотрена законом или иными правовыми актами. Она наступает в соответствии с общими положениями о гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств: должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (ст. 15, 393 ГК). Поскольку стороны договора строительного подряда обычно являются предпринимателями, ответственность эта наступает независимо от наличия вины сторон в неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных обязательств (п. 3 ст. 401 ГК). Если договором строительного подряда за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств предусмотрено взыскание неустойки (штрафа, пени), убытки взыскиваются за вычетом этой неустойки. Но договором может быть предусмотрено иное: взыскание только неустойки, взыскание убытков в полной сумме сверх неустойки, взыскание либо неустойки, либо убытков. Применение мер имущественной ответственности к контрагенту в случае нарушения им обязательств по договору строительного подряда - право, а не обязанность потерпевшей стороны. Наряду с гражданско-правовой ответственностью сторон договора строительного подряда за нарушение его условий, строительное законодательство предусматривает также административную ответственность за правонарушения в области строительства. Такая ответственность установлена Законом РФ от 17 декабря 1992 г. "Об административной ответственности предприятий, учреждений, организаций и объединений за правонарушения в области строительства". В соответствии с п. 1 ст. 2 этого Закона предприятия, учреждения, организации и объединения независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности за нарушения обязательных требований нормативных актов в области строительства при выполнении проектных, строительно-монтажных работ, при производстве строительных материалов, конструкций и изделий, влекущие снижение параметров прочности производимых строительных материалов, конструкций и изделий, снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности зданий, строений, сооружений, их частей или отдельных конструктивных элементов, подвергаются штрафу, налагаемому в административном порядке. Размер штрафов за различные правонарушения определен в твердых суммах, которые несколько раз индексировались постановлениями Правительства РФ.

Изменение и прекращение договора строительного подряда. Изменение содержания договора может иметь место, например, при внесении заказчиком изменений в техническую документацию на объект строительства (она определяет по объекту строительства объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования), влекущих за собой дополнительные работы по стоимости, превышающей 10% указанной в смете общей стоимости работ. Внесение таких изменений в техническую документацию осуществляется на основе согласованной сторонами дополнительной сметы (п. 1, 2 ст. 744 ГК). Прекращение (расторжение) договора строительного подряда может иметь место по различным основаниям. Ими могут быть консервация или полное прекращение строительства, систематическое нарушение подрядчиком сроков выполнения строительно-монтажных работ или их низкое качество, систематическое нарушение заказчиком обязательств, предусмотренных договором, признание заказчика в установленном порядке несостоятельным (банкротом) и др. Кроме того, заказчик (инвестор) вправе в любое время прекратить или приостановить действие договора с возмещением подрядчику причиненных этим убытков, включая упущенную выгоду.

Прекращение или приостановление капитального строительства (следовательно, и действия договора строительного подряда) возможно и по решению правомочного государственного органа в случаях стихийных бедствий и иных проявлений действия непреодолимой силы, введения чрезвычайного положения, если в процессе строительства выяснилось, что его продолжение приведет к нарушению установленных законодательством санитарно-гигиенических, экологических и других норм, охраняемых законом прав и интересов граждан, юридических лиц и государства.

ТЕМА 49

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Проектирование для капитального строительства - процесс создания проекта объекта капитального строительства, является одной из стадий инвестиционного процесса в области капитального строительства. Изыскания для капитального строительства - процесс подготовки (в ходе комплексного изучения природных условий района, площадки, участка, трассы проектируемого строительства, местных строительных материалов и источников водоснабжения) материалов, необходимых для разработки экономически целесообразных и технически обоснованных решений для проектирования и строительства объектов. Техническая документация (или проект строительства) - комплекс документов, включающий технико-экономические обоснования, чертежи, пояснительные записки и другие материалы, определяющие объем и содержание работ по объекту строительства, а также другие предъявляемые к этим работам требования. Проектно-сметная документация - это материалы, подготовленные в результате разработки технической документации и сметы на объект строительства. Строительство без наличия проектно-сметной документации не допускается. Проектирование может осуществляться в одну или две стадии. При проектировании в одну стадию разрабатывается рабочий проект со сводным сметным расчетом стоимости строительства. При проектировании в две стадии разрабатывается сначала проект со сводным расчетом стоимости строительства (первая стадия), а затем - рабочая документация (вторая стадия), составляемая на основе проекта после его утверждения в установленном порядке. Проектирование в две стадии осуществляется при строительстве технически сложных объектов и при сложных природных условиях строительства. Правовой формой опосредствования отношений по разработке соответствующей проектно-сметной документации является договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Понятия договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, каких-либо указаний о нем в Основах гражданского законодательства 1961 г., как и в гражданских кодексах республик, входивших в состав СССР, не содержалось. Определение понятия такого договора давалось лишь в юридической литературе. Суть его сводилась к тому, что это плановый договор между социалистическими организациями на изготовление по заданию заказчика документации, необходимой для осуществления капитального строительства, причем указывалось на обязанность заказчика содействовать подрядчику в разработке упомянутой документации. Впервые определение понятия этого договора было дано в Основах гражданского законодательства 1991 г., которое затем с некоторыми уточнениями было воспроизведено в ст. 758 ГК. По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат. Договор этот консенсуальный, двусторонний (взаимный) и воз-мездный. Значение рассматриваемого договора заключается в том, что изготовленная в его исполнение проектно-сметная документация определяет технико-экономические и другие качественные показатели подлежащих строительству (расширению, реконструкции, техническому перевооружению) предприятий, зданий и сооружений.

Подрядные отношения по выполнению проектных и изыскательских работ регулируются, прежде всего, специальными нормами, установленными в § 4 гл. 37 ГК "Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ". Общие положения о подряде, содержащиеся в § 1 гл. 37 ГК, применяются к указанным подрядным отношениям, если иное не определено соответствующими законодательными актами. Нормы, регулирующие рассматриваемые подрядные отношения, содержатся во многих других нормативных правовых актах. Таковы, например: • Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 г.; 2. постановление Совета Министров - Правительства РФ от 20 июня 1993 г. "О государственной экспертизе градостроительной и проектно-сметной документации и утверждении проектов строительства"1; 3. постановление Госстроя России от 29 декабря 1993 г. "О порядке проведения государственной экспертизы градостроительной документации и проектов строительства в Российской Федерации". Поскольку проектирование и изыскания для капитального строительства являются частью, определенной стадией инвестиционного процесса в этой сфере, на участников отношений по договору на выполнение проектных и изыскательских работ распространяется также действие Законов РФ об инвестиционной деятельности и иностранных инвестициях. Как и в договорных отношениях по строительному подряду, заключение договора на выполнение проектных и изыскательских работ, выбор партнера (контрагента), определение обязательств, любых других условий взаимоотношений, не противоречащих законодательству, является исключительной компетенцией сторон договора, а основным правовым документом, регулирующим производственно-хозяйственные и другие отношения сторон, наряду

с действующим законодательством является заключенный ими договор (ст. 7 Закона об инвестиционной деятельности).

Элементы и содержание договора на выполнение проектно-изыскательских работ

Сторонами договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ являются заказчик и подрядчик (проектировщик, изыскатель). В качестве них могут выступать те же лица, что и по договору строительного подряда. Однако заказчиком может выступать и подрядчик по упомянутому договору в тех случаях, когда обязанность по разработке соответствующей технической документации лежит на нем, а у него нет возможности выполнить такую работу самостоятельно. В отношениях по проектированию и изысканиям для капитального строительства, особенно в условиях наличия значительного количества проектных и изыскательских организаций, проектировщиков и изыскателей - индивидуальных предпринимателей важное значение приобретает защита заказчиков от изготовления некачественной проектно-сметной документации. Достижению этой цели служит институт лицензирования - выдача разрешений (лицензий) на выполнение специальных видов работ, требующих соответствующей аттестации исполнителя. Перечень таких видов работ и порядок выдачи лицензий определяется законодательством (п. 2 ст. 6 Закона об инвестиционной деятельности). Для договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, как и для договора строительного подряда, характерна система генерального подряда: договор на выполнение всего комплекса проектных и изыскательских работ заключается заказчиком с ведущей проектной организацией - генеральным подрядчиком, который для выполнения отдельных видов проектных и изыскательских работ, разделов и частей технической документации заключает субподрядные договоры со специализированными проектными и изыскательскими организациями. На выполнение отдельных видов работ, разделов или частей технической документации заказчик вправе с согласия подрядчика заключать прямые договоры. Предметом договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ является результат работы подрядчика (проектировщика, изыскателя). Для проектных организаций - это изготовленная по заданию заказчика (генерального проектировщика) проектно-сметная документация (ее часть, раздел), необходимая для осуществления строительно-монтажных работ, а для изыскательских организаций - полученные по заданию заказчика (генерального проектировщика) материалы, необходимые для правильного и экономически целесообразного решения основных вопросов проектирования (изготовления проектно-сметной документации), строительства и эксплуатации предприятий, зданий и сооружений. Задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации, обычно разрабатываются заказчиком и передаются им подрядчику. Но задание на выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика подготовлено и подрядчиком. В этом случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком. Отступить от требований, содержащихся в задании на проектирование и других исходных данных, подрядчик вправе только с согласия заказчика (ст. 759 ГК). В договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ указываются предмет договора (наименование проектной документации, требования к ее качеству и техническому уровню), состав и содержание проектно-сметной документации, срок действия договора, сроки разработки и этапы выдачи документации, цена, порядок сдачи и приемки документации, имущественная ответственность сторон за нарушение условий договора, другие существенные условия, обеспечивающие интересы сторон. Как отмечалось выше, определение условий договора законом отнесено к компетенции сторон, но они не должны противоречить действующему законодательству. Так, в силу п. 1 ст. 6 Закона об инвестиционной деятельности стороны обязаны соблюдать нормы и стандарты, порядок установления которых определяется законодательством. Поэтому, например, определяя состав и содержание подлежащей разработке проектно-сметной документации, стороны обязаны руководствоваться требованиями санитарно-гигиенических, экологических и других норм, установленных законодательством, соблюдать единые правила оформления документации и т. д. Цена на подлежащую разработке техническую документацию оговаривается при заключении договора. В ее установлении участвуют заказчик и подрядчик (проектировщик, изыскатель) независимо от того, на какой форме собственности основывается их деятельность. Превышение затрат по сравнению с обусловленной договором ценой, допущенное подрядчиком без согласования с заказчиком, компенсируется проектировщиком, изыскателем за счет собственных средств. Условия договора сохраняют силу на весь срок действия договора. В случаях, когда после его заключения законодательством устанавливаются условия, ухудшающие положение сторон, договор может быть изменен (п. 2 ст. 7 Закона об инвестиционной деятельности). 1. Заключение и исполнение договора на выполнение проектно-изыскательских работ Работы по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ могут финансироваться за счет тех же средств, что и работы по договору строительного подряда. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заключается по усмотрению сторон, их взаимному соглашению (ст. 7 Закона об инвестиционной деятельности). Какие-либо "плановые основания" или "плановые предпосылки", обязательные для обеих сторон, отсутствуют. Договор может заключаться на выполнение как всего комплекса работ, так и отдельных их этапов, частей, разделов. Порядок заключения договора на выполнение проектных и изыскательских работ не определен. При его заключении стороны руководствуются общими положениями о заключении договора. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заключается в письменной форме. Обязательная для сторон форма такого договора отсутствует. Стороны вправе составить договор по произвольно разработанной ими самими форме. При этом они могут использовать форму договора строительного подряда, приведенную в упомянутом выше Руководстве по составлению договора подряда на строительство в Российской Федерации (учитывая особенности договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ).

Основная обязанность подрядчика (проектировщика, изыскателя) - выполнение предусмотренных договором работ в установленный им срок и в соответствии с заданием на проектирование и иными исходными данными, с соблюдением обязательных для него требований нормативно-технических документов по вопросам проектирования, в том числе строительных норм и правил, норм технологического проектирования, стандартов и технических условий на строительные материалы, детали и конструкции и др. К обязанностям подрядчика относятся также: 1. согласование готовой технической документации с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком согласование ее с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления; 2. проведение защиты выполненной технической документации в утверждающей ее инстанции; • внесение по требованию утверждающей инстанции и в установленные ею сроки изменений в представленную на утверждение техническую документацию без дополнительной оплаты, если требования утверждающей инстанции не противоречат заданию на проектирование; • внесение без оплаты и в сроки по согласованию с заказчиком изменений в выполненную техническую документацию, связанных с исправлением допущенных в ней ошибок, и др. Выполненную техническую документацию подрядчик вправе передавать третьим лицам только с согласия заказчика. Основная обязанность заказчика - принять разработанную подрядчиком (проектировщиком, изыскателем) в соответствии с условиями договора техническую документацию и оплатить ее.

Заказчик также обязан, если иное не предусмотрено договором: 1. использовать техническую документацию только на цели, предусмотренные договором, не передавать ее третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика; • оказывать подрядчику содействие в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре; 1. участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления; 2. возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика; 3. привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной технической документации или выполненных изыскательских работ.

Экспертиза и приемка технической документации. В соответствии с постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 20 июня 1993 г. "О государственной экспертизе градостроительной и проектно-сметной документации" проекты на строительство, реконструкцию, расширение и техническое перевооружение предприятий, зданий и сооружений в Российской Федерации (в дальнейшем - проекты строительства) независимо от источников финансирования, форм собственности до их утверждения подлежат государственной экспертизе в Главном управлении государственной вневедомственной экспертизы при Государственном комитете Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу, организациях государственной вневедомственной экспертизы в субъектах Российской Федерации, отраслевых экспертных подразделениях министерств и ведомств и других специально уполномоченных на то органах. Такая экспертиза осуществляется в соответствии с Порядком проведения государственной экспертизы градостроительной документации и проектов строительства в Российской Федерации, утвержденным Госстроем России 29 октября 1993 г. по поручению Совета Министров - Правительства РФ. Упомянутым выше постановлением Совета Министров - Правительства РФ установлено, что: • проекты строительства, осуществляемого за счет государственных капитальных вложений, финансируемых из республиканского бюджета Российской Федерации, утверждаются Госстроем России (в настоящее время - Государственный комитет Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу) или в порядке, устанавливаемом им совместно с заинтересованными федеральными министерствами и ведомствами; • проекты строительства, осуществляемого за счет капитальных вложений, финансируемых из бюджетов субъектов Российской Федерации, утверждаются их соответствующими органами государственного управления или в устанавливаемом ими порядке; 1. проекты строительства, осуществляемого за счет собственных финансовых ресурсов, заемных и привлекаемых средств инвесторов (включая иностранных инвесторов), утверждаются непосредственно заказчиками (инвесторами). Приемка технической документации оформляется актом. Обязательная для сторон форма такого акта законодательством не установлена, он составляется в произвольной форме, разрабатываемой самими сторонами. В акте обычно отмечается, соответствует ли техническая документация условиям договора, дается ее краткое описание, фиксируется эффективность технической документации и на основании чего она определена, указывается обусловленная договором цена, а также размер надбавки или скидки к цене в процентах с учетом выполнения условий договора. Исходя из обусловленной цены и выплаченного аванса, а также размера надбавки и скидки, в акте указывается сумма, подлежащая перечислению подрядчику (проектировщику, изыскателю). Окончательная оплата за полностью выполненную техническую документацию производится после ее приемки и подтверждения заказчиком соответствия проектных решений технико-экономическим показателям, установленным в задании на проектирование, при положительном заключении экспертизы. 5. Изменение, расторжение договора и имущественная ответственность за нарушение его условий

Изменение содержания договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ может иметь место при внесении заказчиком изменений в техническую документацию при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости превышают десять процентов указанной в смете общей стоимости строительства. В этом случае составляется согласованная сторонами дополнительная смета. Заказчик (инвестор) вправе в любое время расторгнуть договор с возмещением подрядчику причиненных этим убытков, включая упущенную выгоду (п. 1 ст. 17 Закона об инвестиционной деятельности). Расторжение (прекращение) договора возможно также по инициативе любой из сторон в случае систематического нарушения контрагентом договорных обязательств с возмещением виновной стороной другой стороне убытков, возникших у нее в связи с расторжением договора. Основанием для расторжения договора является и признание заказчика в установленном порядке несостоятельным (банкротом). В ГК содержатся указания об ответственности лишь подрядчика по данному договору. Он несет ответственность за ненадлежащее составление технической документации и выполнение изыскательских работ, включая недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации или данных изыскательских работ. При обнаружении недостатков в технической документации или в изыскательских работах подрядчик по требованию заказчика обязан безвозмездно устранить эти недостатки, а также возместить заказчику причиненные убытки, если законом или договором не установлено иное (ст. 761 ГК). Поскольку в Законе об инвестиционной деятельности, как и в других законодательных актах, специальных указаний об ответственности заказчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не содержится, заказчик за нарушение условий этого договора должен нести ответственность в полном объеме в соответствии с положениями ст. 15, 393 ГК. Как отмечалось выше, ответственность заказчика в полном объеме в случае одностороннего расторжения им договора предусмотрена п. 1 ст. 17 Закона об инвестиционной деятельности.

Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд 1. Понятие государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд По государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд (далее - государственный контракт) подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (п. 2 ст. 763 ГК). В соответствии с государственным контрактом выполняются подрядные, строительные, проектные и изыскательские работы, необходимые для удовлетворения потребностей Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. Финансируются эти работы за счет средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников. Государственные контракты предназначены для: • реализации федеральных и межгосударственных целевых программ; • развития и создания производственного потенциала в соответствии с целями структурной политики Правительства РФ; • развития общегосударственной сети транспорта, энергетики, связи и экологического мониторинга; • строительства отдельных наиболее крупных и важных объектов социальной и экологической сферы общегосударственного значения; • развития фундаментальных и прикладных научных исследований; • поддержания необходимого уровня обороноспособности и безопасности страны (п. 20 Порядка закупки и поставки продукции для федеральных государственных нужд, утвержденного постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. № 5941). Основополагающие нормы о государственном контракте содержатся в § 5 гл. 37 ГК "Подрядные работы для государственных нужд". Предполагается принятие специального закона о подрядах для государственных нужд. Основными подзаконными нормативными актами, регулирующими отношения по выполнению подрядных работ для государственных нужд в настоящее время, являются: • Федеральный закон от 6 мая 1999 г. "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд"; • Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации, утвержденные постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г. № 8122 (далее - Основные положения). Сторонами государственного контракта являются государственный заказчик и подрядчик. В качестве государственного заказчика выступает государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, наделенная соответствующим государственным органом такими ресурсами. В качестве подрядчика могут выступать юридические лица и граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью (ст. 764 ГК).

Основания и порядок заключения государственного контракта В соответствии со ст. 765 ГК основания и порядок заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд определяется в соответствии с положениями ст. 527 и 528 ГК, устанавливающими основания и порядок заключения государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд. Государственный контракт заключается на основе заказа государственного заказчика на выполнение работ для государственных нужд, принятого подрядчиком (п. 1 ст. 527 ГК), причем заказы на закупку работ для государственных нужд размещаются на торгах (конкурсах), если иное прямо не предусмотрено федеральными законами и указами Президента РФ (п. 1 упомянутого выше Указа Президента РФ от 8 апреля 1997 г.). Порядок организации и проведения таких конкурсов определен упомянутым выше Федеральным законом о конкурсах на размещение заказов для государственных нужд, Положением о подрядных торгах в Российской Федерации, утвержденным распоряжением Государственного комитета Российской Федерации по управлению государственным имуществом и Государственного комитета Российской Федерации по вопросам архитектуры и строительства от 13 апреля 1993 г. и Основными положениями порядка организации и проведения подрядных торгов (конкурсов) на строительство объектов (выполнение строительно-монтажных и проектных работ) для государственных нужд, утвержденными Госстроем России 6 мая 1997 г.2 Поскольку государственный контракт на выполнение работ для государственных нужд заключается на конкурсной основе, заключение его с победителем конкурса обязательно (п. 4 ст. 527 ГК). Что касается победителя конкурса, то заключение государственного контракта является для него обязательным лишь в случаях, установленных законом, и при условии, что государственным заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены подрядчику в связи с выполнением государственного контракта. Однако условие о возмещении таких убытков не применяется в отношении казенного предприятия (п. 2, 3 ст. 527 ГК). Порядок заключения государственного контракта следующий. Проект государственного контракта разрабатывается государственным заказчиком (по соглашению сторон такой проект может разработать и подрядчик). Подрядчик (или государственный заказчик), получивший проект государственного контракта, в случае отсутствия у него возражений по условиям государственного контракта не позднее тридцатидневного срока подписывает его и возвращает один экземпляр государственного контракта другой стороне. При наличии у стороны, получившей проект государственного контракта, возражений по его условиям она в тридцатидневный срок составляет протокол разногласий и направляет его вместе с подписанным государственным контрактом другой стороне или уведомляет ее об отказе от заключения государственного контракта. Сторона, получившая государственный контракт с протоколом разногласий, должна в течение тридцати дней рассмотреть разногласия, принять меры по их согласованию с другой стороной и известить другую сторону о принятии государственного контракта в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий. При отклонении протокола разногласий или истечении указанного срока неурегулированные разногласия по государственному контракту, заключение которого является обязательным для одной из сторон, могут быть переданы другой стороной не позднее тридцати дней на рассмотрение арбитражного суда. Если сторона, для которой заключение государственного контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в арбитражный суд с требованием о понуждении этой стороной заключить государственный контракт. Поскольку государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд заключается на конкурсной основе, он в соответствии с п. 4 ст. 528 ГК должен быть заключен не позднее двадцати дней со дня проведения конкурса.

Содержание и исполнение государственного контракта Обязательными (существенными) условиями государственного контракта являются условия: • об объеме и о стоимости подлежащей к выполнению работы; • о сроках ее начала и окончания; • о размере и порядке финансирования и оплаты работ; • о способах обеспечения исполнения обязательств (п. 1 ст. 766 ГК). Поскольку государственный контракт заключается на конкурсной основе, эти условия, в силу п. 2 ст. 766 ГК, должны быть отражены в условиях конкурса. В случае уменьшения государственными органами средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны согласовывают новые сроки, а при необходимости и другие условия выполнения работ. При этом подрядчик вправе требовать от государственного заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков (п. 1 ст. 767 ГК). При необеспечении установленных государственным контрактом сроков ввода в действие предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а также отдельных объектов бюджетное финансирование и льготное государственное кредитование их строительства приостанавливаются органом, выделившим эти средства. Решение о завершении строительства принимается в установленном порядке по предложению государственного заказчика, согласованному с Министерством экономики Российской Федерации, Министерством финансов Российской Федерации, Государственным комитетом Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и другими заинтересованными министерствами и ведомствами (п. 8 Основных положений). Порядок оплаты выполненных работ определен п. 5 Основных положений. Государственный заказчик выделяет подрядчику аванс, обеспечивает своевременное и непрерывное финансирование строительства. Размер, сроки перечисления аванса, порядок его погашения, а также условия промежуточных расчетов за выполненные работы в пределах 95 процентов их стоимости устанавливаются при заключении государственного контракта. При невыполнении по вине подрядчика объемов работ, предусмотренных графиком их производства, сумма предъявленного промежуточного платежа за фактически выполненные работы уменьшается на стоимость недовыполненных работ или платежи задерживаются до устранения допущенного отставания. Окончательный расчет производится в месячный срок после принятия объекта в эксплуатацию в целом или его очереди, пусковых комплексов, а также отдельных зданий и сооружений, если иной срок расчетов не предусмотрен в государственном контракте. В случае задержки установленных государственным контрактом сроков перечислений аванса, оплаты выполненных работ и окончательных расчетов государственный заказчик возмещает подрядчику причиненные в результате этого убытки, включая затраты по уплате процентной ставки за кредит. Государственный заказчик несет ответственность за своевременную передачу оборудования для монтажа, если это обязательство по государственному контракту возложено на него. Размер санкций за несвоевременную передачу оборудования для монтажа устанавливается при заключении договора (п. 7 Основных положений). Подрядчик в случае нарушения по его вине установленных государственным контрактом сроков ввода в действие предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а также отдельных объектов уплачивает штраф в размере одной тысячной части стоимости работ, предусмотренных государственным контрактом, за каждый день просрочки до фактического завершения строительства (п. 9 Основных положений).

ТЕМА 50

Основополагающие нормы о государственном контракте содержатся в § 5 гл. 37 ГК "Подрядные работы для государственных нужд". Предполагается принятие специального закона о подрядах для государственных нужд. Основными подзаконными нормативными актами, регулирующими отношения по выполнению подрядных работ для государственных нужд в настоящее время, являются: • Федеральный закон от 6 мая 1999 г. "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд"; • Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации, утвержденные постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г. № 8122 (далее - Основные положения). Сторонами государственного контракта являются государственный заказчик и подрядчик. В качестве государственного заказчика выступает государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, наделенная соответствующим государственным органом такими ресурсами. В качестве подрядчика могут выступать юридические лица и граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью (ст. 764 ГК).

Основания и порядок заключения государственного контракта В соответствии со ст. 765 ГК основания и порядок заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд определяется в соответствии с положениями ст. 527 и 528 ГК, устанавливающими основания и порядок заключения государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд. Государственный контракт заключается на основе заказа государственного заказчика на выполнение работ для государственных нужд, принятого подрядчиком (п. 1 ст. 527 ГК), причем заказы на закупку работ для государственных нужд размещаются на торгах (конкурсах), если иное прямо не предусмотрено федеральными законами и указами Президента РФ (п. 1 упомянутого выше Указа Президента РФ от 8 апреля 1997 г.). Порядок организации и проведения таких конкурсов определен упомянутым выше Федеральным законом о конкурсах на размещение заказов для государственных нужд, Положением о подрядных торгах в Российской Федерации, утвержденным распоряжением Государственного комитета Российской Федерации по управлению государственным имуществом и Государственного комитета Российской Федерации по вопросам архитектуры и строительства от 13 апреля 1993 г. и Основными положениями порядка организации и проведения подрядных торгов (конкурсов) на строительство объектов (выполнение строительно-монтажных и проектных работ) для государственных нужд, утвержденными Госстроем России 6 мая 1997 г.2 Поскольку государственный контракт на выполнение работ для государственных нужд заключается на конкурсной основе, заключение его с победителем конкурса обязательно (п. 4 ст. 527 ГК). Что касается победителя конкурса, то заключение государственного контракта является для него обязательным лишь в случаях, установленных законом, и при условии, что государственным заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены подрядчику в связи с выполнением государственного контракта. Однако условие о возмещении таких убытков не применяется в отношении казенного предприятия (п. 2, 3 ст. 527 ГК). Порядок заключения государственного контракта следующий. Проект государственного контракта разрабатывается государственным заказчиком (по соглашению сторон такой проект может разработать и подрядчик). Подрядчик (или государственный заказчик), получивший проект государственного контракта, в случае отсутствия у него возражений по условиям государственного контракта не позднее тридцатидневного срока подписывает его и возвращает один экземпляр государственного контракта другой стороне. При наличии у стороны, получившей проект государственного контракта, возражений по его условиям она в тридцатидневный срок составляет протокол разногласий и направляет его вместе с подписанным государственным контрактом другой стороне или уведомляет ее об отказе от заключения государственного контракта. Сторона, получившая государственный контракт с протоколом разногласий, должна в течение тридцати дней рассмотреть разногласия, принять меры по их согласованию с другой стороной и известить другую сторону о принятии государственного контракта в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий. При отклонении протокола разногласий или истечении указанного срока неурегулированные разногласия по государственному контракту, заключение которого является обязательным для одной из сторон, могут быть переданы другой стороной не позднее тридцати дней на рассмотрение арбитражного суда. Если сторона, для которой заключение государственного контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в арбитражный суд с требованием о понуждении этой стороной заключить государственный контракт. Поскольку государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд заключается на конкурсной основе, он в соответствии с п. 4 ст. 528 ГК должен быть заключен не позднее двадцати дней со дня проведения конкурса.

Содержание и исполнение государственного контракта Обязательными (существенными) условиями государственного контракта являются условия: • об объеме и о стоимости подлежащей к выполнению работы; • о сроках ее начала и окончания; • о размере и порядке финансирования и оплаты работ; • о способах обеспечения исполнения обязательств (п. 1 ст. 766 ГК). Поскольку государственный контракт заключается на конкурсной основе, эти условия, в силу п. 2 ст. 766 ГК, должны быть отражены в условиях конкурса. В случае уменьшения государственными органами средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны согласовывают новые сроки, а при необходимости и другие условия выполнения работ. При этом подрядчик вправе требовать от государственного заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков (п. 1 ст. 767 ГК). При необеспечении установленных государственным контрактом сроков ввода в действие предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а также отдельных объектов бюджетное финансирование и льготное государственное кредитование их строительства приостанавливаются органом, выделившим эти средства. Решение о завершении строительства принимается в установленном порядке по предложению государственного заказчика, согласованному с Министерством экономики Российской Федерации, Министерством финансов Российской Федерации, Государственным комитетом Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и другими заинтересованными министерствами и ведомствами (п. 8 Основных положений). Порядок оплаты выполненных работ определен п. 5 Основных положений. Государственный заказчик выделяет подрядчику аванс, обеспечивает своевременное и непрерывное финансирование строительства. Размер, сроки перечисления аванса, порядок его погашения, а также условия промежуточных расчетов за выполненные работы в пределах 95 процентов их стоимости устанавливаются при заключении государственного контракта. При невыполнении по вине подрядчика объемов работ, предусмотренных графиком их производства, сумма предъявленного промежуточного платежа за фактически выполненные работы уменьшается на стоимость недовыполненных работ или платежи задерживаются до устранения допущенного отставания. Окончательный расчет производится в месячный срок после принятия объекта в эксплуатацию в целом или его очереди, пусковых комплексов, а также отдельных зданий и сооружений, если иной срок расчетов не предусмотрен в государственном контракте. В случае задержки установленных государственным контрактом сроков перечислений аванса, оплаты выполненных работ и окончательных расчетов государственный заказчик возмещает подрядчику причиненные в результате этого убытки, включая затраты по уплате процентной ставки за кредит. Государственный заказчик несет ответственность за своевременную передачу оборудования для монтажа, если это обязательство по государственному контракту возложено на него. Размер санкций за несвоевременную передачу оборудования для монтажа устанавливается при заключении договора (п. 7 Основных положений). Подрядчик в случае нарушения по его вине установленных государственным контрактом сроков ввода в действие предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а также отдельных объектов уплачивает штраф в размере одной тысячной части стоимости работ, предусмотренных государственным контрактом, за каждый день просрочки до фактического завершения строительства (п. 9 Основных положений).

ТЕМА 51

Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР)

Понятие договоров на выполнение НИР и ОКР Договоры на выполнение НИР и ОКР являются важными гражданско-правовыми формами организации процессов как использования, так и создания многих научно-технических результатов. По договору на выполнение научно-исследовательских работ (НИР) исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР) - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее. Стороны договора на выполнение НИР и ОКР именуются, подобно сторонам в подрядных договорах, исполнителем и заказчиком. Сходство проявляется и в структуре договорных связей. При выполнении ОКР исполнитель вправе самостоятельно, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц. К таким отношениям применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике (ст. 706 ГК). Что касается научных исследований, то их специфика требует, чтобы исполнитель проводил их лично. Он вправе привлекать соисполнителей НИР только с согласия заказчика (п. 1 ст. 770 ГК). Предметом договора на выполнение НИР является проведение научных изысканий, а договора на выполнение ОКР - разработка конструктивного решения изделия, создание образца изделия, воплощающего это решение, либо новых приемов, операций и методов работы, т. е. новой технологии. В рамках договоров на выполнение НИР ведутся фундаментальные и поисковые теоретические исследования, выявляется принципиальная возможность постановки и решения практических задач. Прикладные НИР вплотную примыкают к работам конструкторского и технологического характера, но не совпадают с ними. ОКР, в отличие от НИР, преследуют цель решения сугубо утилитарных задач. Особенностью предмета договоров на выполнение НИР и ОКР является его обусловленность техническим заданием заказчика, которое, однако, нередко разрабатывается самим исполнителем. Техническое задание является документом, определяющим направление научно-исследовательской или конструкторской разработки. Нечеткость или необоснованность этого задания может привести к отрицательным последствиям для работы в целом либо к выполнению бесполезной работы. Поэтому заказчик обычно поручает разработку технического задания более сведущему в соответствующей области исполнителю, а затем согласовывает его в качестве основы проведения НИР и ОКР. Поскольку заказчик нередко заинтересован в конечном результате целого комплекса работ, договор с исполнителем может охватывать весь их цикл - от проведения исследований до опытно-конструкторских разработок и изготовления образца изделия. Другие существенные условия договоров на выполнение НИР и ОКР являются либо традиционными, свойственными и другим договорам (наименование и место нахождения сторон, срок действия и т. п.), либо присущими только данному типу договоров (определение уровня будущих исследований и разработок, цены договоров, порядка сдачи и приемки результатов работ, расчетов за них в целом или по этапам). Формулирование каждого из этих условий требует согласованной работы многих служб исполнителя и заказчика. Необходимо учитывать технологический режим конкретной разработки, климатические факторы работы будущих изделий, сроки приобретения научного оборудования, приборов и реактивов, создания специальных испытательных установок и стендов. Важным условием любого договора является уровень будущего исследования или разработки. Он решается путем согласования сторонами технического задания, научных и экономических требований заказчика. Поскольку показатели уровня результатов будущих НИР и ОКР в силу самой их природы не могут не носить элемента неопределенности, стороны при их согласовании руководствуются не столько ГОСТами, ТУ или образцами, как, например, в договоре поставки товаров, сколько достигнутыми в той или иной области техники параметрами изделий - КПД машин, их мощностью, надежностью или скоростью либо запасом соответствующих научных знаний. Высокая вероятность получения в ходе выполнения НИР и ОКР новых и коммерчески ценных знаний предопределяет включение в договор условия об обеспечении конфиденциальности сведений, касающихся как предмета договора и хода его исполнения, так и полученных результатов. В договоре должен быть определен объем сведений, признаваемых конфиденциальными. Правовой режим таких сведений в дальнейшем будет определяться нормами ст. 139 ГК о служебной и коммерческой тайне, т. е. ноу-хау. К традиционным условиям договоров на выполнение НИР и ОКР, таким как сроки выполнения работ и их цена, а также к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ применяются соответственно правила ст. 708, 709, 738 ГК, а к государственным контрактам на выполнение НИР и ОКР для государственных нужд - ст. 763-768 ГК.

Содержание и исполнение договоров на выполнение НИР и ОКР Содержание договора на выполнение НИР и ОКР образуют права и обязанности исполнителя и заказчика. Исполнитель обязан: 1. выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок; 2. своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре; 3. немедленно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получения ожидаемых результатов или нецелесообразности продолжения работы. Заказчик обязан передавать исполнителю необходимую ему информацию, принять результаты работ и оплатить их. Договором может быть также предусмотрена обязанность заказчика согласовать с исполнителем программу (технико-экономические параметры) или тематику работ. Вместе с тем на ряд существенных условий рассматриваемых договоров, их исполнение, права, обязанности и ответственность сторон накладывает заметный отпечаток специфика работ, непредсказуемость их результатов, идеальная природа последних и возможность установления на них исключительных прав. В силу п. 4 ст. 769 ГК условия договоров должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности). Исполнитель обязан согласовывать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретения прав на их использование. Он обязан также гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительные права других лиц (ч. 2, 5 ст. 773 ГК). Выражением непредсказуемости НИР и ОКР служит возложение на заказчика риска случайной невозможности их исполнения (п. 3 ст. 769 ГК). Кроме того, если в ходе научно-исследовательских работ обнаружится невозможность достижения результатов по независящим от исполнителя обстоятельствам, на заказчика возлагается обязанность оплаты стоимости ранее проведенных работ в пределах соответствующей части их договорной цены. Процесс продолжения ОКР может быть остановлен возникшей не по вине исполнителя невозможностью или нецелесообразностью продолжения работ. И в этом случае заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты на опытно-конструкторские или технологические работы. Одной из наиболее острых на практике является проблема прав сторон на охраноспособные результаты работ, в частности на изобретения. До введения в действие части второй ГК заказчики иногда претендовали на автоматический переход к ним исключительных прав на все охраноспособные результаты НИР и ОКР. Это противоречило авторскому и патентному праву. Поэтому ст. 772 ГК устанавливает право сторон использовать охраноспособные результаты НИР и ОКР в пределах и на условиях, предусмотренных договором. Лишь если иное не установлено договором, право использования подобных результатов переходит к заказчику, а исполнитель сохраняет право применять их только для собственных нужд. Учитывая непредсказуемость результатов многих НИР и ОКР, п. 1 ст. 777 ГК устанавливает ответственность исполнителя только за вину (п. 1 ст. 401 ГК). Объем ответственности ограничен. По общему правилу исполнитель возмещает причиненные заказчику убытки лишь в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки (если договором предусмотрено их возмещение в пределах общей стоимости работ по договору). Упущенная выгода возмещается, только если это предусмотрено договором.

Договор на передачу научно-технической продукции 1. Понятие договора на передачу научно-технической продукции С конца 80-х годов широкое распространение на практике получили договоры на создание (передачу) научно-технической продукции. Это было обусловлено проведением экономических реформ, необходимостью включения научно-технической сферы в свободные рыночные отношения. Развитие рыночных отношений в сфере науки и техники привело к возрастанию роли договоров, в рамках которых не только производятся, но и распространяются и применяются новые научно-технические достижения. Эти достижения в практике и нормативных правовых актах стали именовать научно-технической продукцией и признавать товаром. К научно-технической продукции относятся законченные научно-исследовательские, проектные, конструкторские, технологические работы и услуги, изготовленные опытные образцы или опытные партии изделий, выполненные в соответствии с требованиями договора и принятые заказчиком. Предметом договора на создание научно-технической продукции могут быть научно-исследовательские, проектные, конструкторские и технологические работы, работы по изготовлению, испытанию и поставке опытных образцов и партий изделий (продукции), другие работы по профилю деятельности научной организации. Иначе говоря, если предметом договора является создание научно-технической продукции, то он в значительной мере совпадает с рассмотренными в § 1 договорами на выполнение НИР и ОКР. Существенные отличия присущи договору, регулирующему отношения по передаче либо одновременно по созданию, передаче, освоению и использованию научно-технической продукции, а также по ее дальнейшему обслуживанию. Поскольку договоры на выполнение НИР и ОКР в настоящее время урегулированы нормами ст. 769-778 ГК, интерес представляет лишь сформировавшаяся на базе ранее действовавших нормативных правовых актов практика применения договора на передачу научно-технической продукции. По данному договору само использование научно-технической продукции (в отличие, например, от исключительного права использования охраняемого патентом изобретения, передаваемого по лицензионному договору) не уступается и не оплачивается. Передаются лишь знания, овеществленные в технической документации и образцах техники, а также производственный опыт. В качестве сторон по договору могут выступать любые субъекты гражданского права. Чаще всего в этом качестве выступают коммерческие организации, а также учреждения, осуществляющие научную и научно-техническую деятельность и занимающиеся предпринимательской деятельностью. В договоре на передачу научно-исследовательской продукции должны быть согласованы условия о его предмете (наименование научно-технической продукции); о сроке действия договора; о сроке и порядке приемки научно-технической продукции; о цене; о конфиденциальности, а также об ответственности сторон за нарушение принятых обязательств. Нематериальный характер объекта договора делает необходимым согласование в нем условий, ограничивающих использование заказчиком научно-технической продукции, в частности, путем указания, на каком именно предприятии, каким образом, с какой целью и в течение какого времени она будет использована. При этом решаются и вопросы о том, вправе ли заказчик передавать полученную им продукцию третьим лицам и может ли это делать без его согласия разработчик, может ли последний использовать переданную разработку для собственных нужд. Проект договора на передачу научно-технической продукции может быть разработан любой из договаривающихся сторон и после подписания направлен ею другой стороне. Направление контрагенту проекта договора служит предложением заключить договор. При отсутствии возражений по условиям договора сторона, получившая проект договора, направляет другой стороне подписанный договор. При наличии разногласий по проекту договора стороны принимают меры по их урегулированию. Обычно договор оформляется в соответствии с примерным образцом1. Одним из важнейших условий договора является цена передаваемой научно-технической продукции. Поскольку на многие виды такой продукции отсутствуют общественно необходимые затраты, размер цены определяется эффективностью продукции для потребителя, соотношением спроса и предложения на нее, а не фактическими затратами на ее разработку. Обычно договорная цена на научно-техническую продукцию устанавливается на стадии заключения договора и не подлежит изменению, кроме случаев, когда заключается дополнительное соглашение. В качестве базы для достижения соглашения о договорной цене принимается предварительная цена, рассчитанная заказчиком (исполнителем) с учетом научно-технического уровня, конкурентоспособности, эффективности, периода эффективного использования и других факторов применения научно-технической продукции. Соглашение сторон о договорной цене на научно-техническую информацию оформляется протоколом, являющимся составной частью договора.

Исполнение договора на передачу научно-технической продукции Расчеты за научно-техническую продукцию осуществляются на основе договорной цены с учетом выполнения исполнителем и заказчиком договорных обязательств в соответствии со сроками платежей, предусмотренными условиями договора. Стороны могут предусмотреть в договоре единовременную оплату научно-технической продукции в установленный ими срок со дня подписания акта сдачи-приемки или оплату научно-технической продукции в виде платежей по согласованным срокам. В случае, когда в состав реализуемой научно-технической продукции входят различные ее виды (комплект технической документации на новую продукцию, услуги по освоению производства и др.), в договоре могут устанавливаться цены для каждого вида научно-технической продукции. Условия авансирования работ и их оплаты предусматриваются в договоре по соглашению сторон. Источниками финансирования затрат предприятий и организаций по приобретению у разработчиков конкретной научно-технической продукции должны быть в основном собственные средства, средства централизованных фондов и кредиты банков, а в отдельных случаях и бюджетные ассигнования. Сдача-приемка научно-технической продукции составляет особый этап исполнения данного договора. Она оформляется специальным актом. По соглашению сторон акт сдачи-приемки может входить в состав договора на передачу научно-технической продукции. За неисполнение обязательств, предусмотренных в договоре, стороны несут ответственность на условиях и в размере, которые они сами себе определили в договоре. Это касается прежде всего ответственности исполнителя за неустранение недостатков и дефектов, отмеченных в акте приемки научно-технической продукции, и ответственности заказчика за просрочку в ее оплате или за отказ от оплаты.

ТЕМА 52

Понятие договора возмездного оказания услуг. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (ст. 779 ГК). Договор возмездного оказания услуг является консенсуальным, двусторонним и возмездным. Сторонами данного договора выступают услугодатель, именуемый исполнителем, и услугополучатель, именуемый заказчиком. В ГК не содержится каких-либо ограничений относительно субъектного состава по договору возмездного оказания услуг, поэтому необходимо ориентироваться на общие правила участия граждан и юридических лиц в гражданском обороте. Согласно ст. 783 ГК в отношении договора возмездного оказания услуг могут применяться нормы об общих положениях о подряде (ст. 702—729 ГК) и о бытовом подряде (ст. 730—739 ГК), если это не противоречит особенностям, отраженным в ст. 779—782 ГК, а также специфике предмета договора возмездного оказания услуг. В связи с этим следует подчеркнуть, что в соответствии со ст. 780 ГК, поскольку иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично. Следовательно, по общему правилу в данном договоре, если стороны прямо не согласовали в нем обратное, не применяется принцип генерального подряда. Такой подход, как уже отмечалось ранее, связан с существованием неразрывной связи нематериальных услуг с личностью оказывающего их лица. Вместе с тем специальная норма, которая регулирует вопрос об участии в исполнении работы нескольких лиц (ст. 707 ГК), в полной мере может распространяться на отношения сторон по договору возмездного оказания услуг. Так, если на стороне исполнителя выступают одновременно два или более лица, то при неделимости предмета обязательства они должны признаваться по отношению к заказчику солидарными должниками в отношении обязанности оказать ему соответствующую услугу и соответственно солидарными кредиторами в отношении права требовать принятия исполнения и его оплаты. Однако при делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, каждое из этих лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику лишь в пределах своей доли.

Условия договора возмездного оказания услуг Так же, как и в отношении подавляющего большинства возмездных гражданско-правовых договоров, единственным существенным условием договора возмездного оказания услуг является его предмет. При отсутствии в договоре возмездного оказания услуг условия о предмете или при недостижении сторонами соглашения о его предмете договор считается незаключенным. Предметом договора возмездного оказания услуг является либо совершение исполнителем определенных действий (например, отправка и доставка корреспонденции, предоставление телефонных и других каналов при оказании услуг связи, выполнение операций и различных лечебно-профилактических процедур при оказании медицинских услуг и т. д.) либо осуществление им определенной деятельности (как-то: по анализу бухгалтерской и иной документации юридических лиц и составлению заключений в рамках оказания аудиторских услуг, по предоставлению специальных знаний и сведений при оказании соответственно консультационных, информационных услуг, а также услуг по обучению, по обеспечению проезда, проживания, питания, осуществлению экскурсий, походов и организации иных видов отдыха при туристическом обслуживании и т. д.). Таким образом, в качестве предмета исполнения по рассматриваемому договору выступает полученный заказчиком полезный эффект от совершения исполнителем определенных действий либо осуществления им определенной деятельности. Полезный эффект, полученный заказчиком по договору, носит нематериальный характер и в противоположность договору подряда никогда не выражается в появлении новой вещи или изменении (улучшении) потребительских свойств уже существующей. В связи с тем, что предметом договора возмездного оказания услуг всегда выступает либо совершение исполнителем определенных действий, либо осуществление им определенной деятельности в отношении определенного заказчика, важнейшей его характеристикой является качество оказываемых услуг. Требования к качеству предмета исполнения по договору возмездного оказания услуг определяются по тем же правилам, что и в договоре подряда. Согласно ст. 721 ГК качество оказанной исполнителем услуги, т. е. достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора возмездного оказания услуг, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к услугам соответствующего рода. Следовательно, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат оказанной услуги должен в момент ее завершения в отношении заказчика обладать свойствами, указанными в самом договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями. Законом, иными правовыми актами могут быть предусмотрены обязательные требования к качеству результата, полученного в результате оказанной по этому договору услуги. В этом случае исполнитель, действующий в качестве предпринимателя, обязан оказывать услуги, соблюдая указанные обязательные требования. Кроме того, исполнитель может принять на себя по договору обязанность по оказанию услуг, отвечающих требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями. Так же как и в договоре подряда, гарантии качества результата оказанной услуги можно подразделить на законные, т. е. предусмотренные законом, иными правовыми актами или обычаями делового оборота, и договорные, т. е. принятые на себя исполнителем в силу договора возмездного оказания услуг и предусмотренные в нем. Гарантии качества, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, распространяются на результат оказанной услуги в целом (ст. 722 ГК).

Оказание некоторых видов услуг может предполагать, что полученный заказчиком полезный эффект в пределах разумного срока должен сохраняться в соответствии с установленным в договоре способом его использования, а если такой способ использования договором не предусмотрен — для обычного способа использования результата услуги такого рода (законная гарантия). В качестве примера можно привести оказание услуг по обучению. Полученные в результате повышения квалификации знания, являющиеся одним из оснований для аттестации, например, государственных служащих, должны быть пригодными для использования в течение всего срока, на который они были аттестованы. Кроме того, законом, иным правовым актом, договором возмездного оказания услуг или обычаями делового оборота для результата оказанной услуги может быть предусмотрен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК (гарантийный срок). Правила определения цены оказанных по договору услуг устанавливаются п. 1 ст. 709 ГК. В договоре должна быть указана цена подлежащих оказанию услуг или способы ее определения. Однако при отсутствии в договоре возмездного оказания услуг таких указаний цена определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Если объем и виды услуг, оказываемых заказчику, велики, то цена может быть определена путем составления сметы. Еще одним важным условием договора возмездного оказания услуг является срок. В отношении этого условия в договоре возмездного оказания услуг также могут применяться правила о подряде. Согласно ст. 708 ГК в договоре возмездного оказания услуг должны указываться начальный и конечный сроки оказания услуги, а по соглашению сторон могут предусматриваться также и сроки завершения отдельных видов (этапов) услуг, т. е. промежуточные сроки. Изменение указанных в договоре возмездного оказания услуг начального, конечного и промежуточных сроков оказания услуг возможно в случаях и порядке, предусмотренных договором. Исполнитель по договору возмездного оказания услуг несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков оказания услуг, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. При этом последствия просрочки исполнения, установленные п. 2 ст. 405 ГК, наступают при нарушении как конечного срока оказания услуги, так и иных установленных сроков.

Содержание договора возмездного оказания услуг. Права и обязанности исполнителя. В соответствии со ст. 779 ГК основной обязанностью исполнителя является оказание по заданию заказчика услуги (услуг). В отличие от подрядчика исполнитель оказывает услуги заказчику не за свой риск. В связи с этим положения ст. 705 ГК не могут применяться к договору возмездного оказания услуг. Это объясняется спецификой результата услуги, который носит нематериальный характер. Риск невозможности исполнения договора возмездного оказания услуг согласно п. 3 ст. 781 ГК, т. е. невозможность исполнения, возникшая по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, по общему правилу несет заказчик. Он обязан в этом случае возместить исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг. Учитывая особенности результата услуги, отсутствует необходимость специального регулирования вопроса о риске в отношении имущества, использовавшегося для ее оказания. Риск его случайной гибели или повреждения в соответствии со ст. 211 ГК несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. Поскольку услуги оказываются исполнителем по заданию заказчика, к их отношениям по договору возмездного оказания услуг может за отдельными изъятиями применяться ст. 716 Г К. Следовательно, исполнитель обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить оказание услуги, если им будут обнаружены либо возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе оказания услуги, либо иные, не зависящие от исполнителя обстоятельства, которые грозят достижению результата услуги или создают невозможность завершения ее оказания в срок. Исполнитель, не предупредивший заказчика об этих обстоятельствах или продолживший оказание услуги, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока (а при его отсутствии — разумного срока для ответа на предупреждение) либо несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении оказания услуги, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства. В свою очередь, если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны исполнителя об указанных обстоятельствах, в разумный срок не изменит указаний о способе оказания услуги или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих достижению ее результата, исполнитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков. Качество оказываемой услуги представляет собой важнейшую характеристику предмета договора возмездного оказания услуг. Поэтому в случаях, когда услуга оказана с отступлениями от условий договора или с иными недостатками, которые делают результат ее оказания непригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчику предоставляется ряд возможностей, обеспечивающих надлежащее качество оказываемых услуг. С учетом специфики услуг в случае некачественного их оказания могут применяться некоторые последствия, указанные в ст. 723 ГК. Заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от исполнителя: либо соразмерного уменьшения установленной за оказание услуги цены; либо безвозмездного оказания услуги заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков. Что касается требований безвозмездного устранения недостатков в разумный срок либо возмещения расходов заказчика на устранение недостатков, когда его право устранять их предусмотрено в договоре, то они могут применяться только в отдельных случаях. Это связано с существованием возможности устранить отступления от условий договора в ходе оказания услуги. В связи с этим представляется возможным, например, требовать переселения туриста в отель того класса, который указан в договоре, если туристическое агентство предоставило ему проживание в отеле более низкого класса. Однако предоставление заказчику ошибочной консультации или искаженной, недостоверной информации не позволяет, в силу того что заказчик получает представление об этом только после завершения оказания услуги, применить к этим видам услуг рассматриваемые последствия. Если отступления от условий договора возмездного оказания услуг или иные недостатки результата оказанной услуги в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков. Таким образом, точно так же, как и по договору подряда, последствия ненадлежащего качества результата оказанных услуг в договоре возмездного оказания услуг различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков. В том случае, когда недостатки не являются существенными (простые недостатки), закон предоставляет заказчику право воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, перечисленных в п. 1 ст. 723 ГК. Однако если заказчик обнаруживает существенные недостатки, наличие которых не позволяет достигнуть цели договора возмездного оказания услуг, ему предоставляется право на возмещение причиненных убытков, т. е. возможность применения к подрядчику мер имущественной ответственности. Как в отношении договора подряда, так и в отношении договора возмездного оказания услуг закон признает возможность согласования сторонами условий об освобождении исполнителя от ответственности за определенные недостатки. Поэтому действие п. 4 ст. 723 ГК полностью распространяется на отношения между исполнителем и заказчиком по договору возмездного оказания услуг. Учитывая особенности предмета исполнения по договору возмездного оказания услуг, следует признать, что согласно ст. 725 ГК срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством результата любой услуги, всегда составляет один год, т. е. является сокращенным. Что же касается особенностей порядка исчисления срока давности по искам о ненадлежащем качестве результата услуги, то они ничем не отличаются от установленных п. 2 и 3 ст. 725 ГК. Так же как и по договору подряда, исполнитель по договору возмездного оказания услуг согласно ст. 726 ГК наряду с предоставлением заказчику самого результата услуги обязан также передать ему информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета исполнения, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата услуги для целей, указанных в договоре. В соответствии со ст. 727 ГК сторона, получившая от другой благодаря исполнению своего обязательства по договору возмездного оказания услуг информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна (ст. 139 ГК), не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны. Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон.

Права и обязанности заказчика. Основной обязанностью заказчика, как это вытекает из ст. 779 ГК, является необходимость оплаты оказанной услуги. Оплата услуг исполнителя согласно ст. 781 ГК осуществляется заказчиком в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг. Поскольку услуги оказываются исполнителем в соответствии с заданием заказчика, последнему предоставляется право во всякое время проверять ход и качество оказываемых услуг, не вмешиваясь, однако, в оперативно-хозяйственную деятельность исполнителя (ст. 715 ГК). Следовательно, заказчик по договору возмездного оказания услуг, так же как и по договору подряда, имеет возможность влиять на ход оказания услуг и, соответственно, на полученный результат. В том случае, если исполнитель не приступает своевременно к исполнению договора возмездного оказания услуг или оказывает услуги настолько медленно, что исполнение их к сроку становится явно невозможным, заказчик приобретает право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков. Если в процессе оказания услуг исполнителем заказчику станет очевидным, что они не будут выполнены надлежащим образом, заказчик вправе назначить исполнителю разумный срок для устранения недостатков. При невыполнении исполнителем в назначенный срок этого требования заказчику также предоставляется право отказаться от договора возмездного оказания услуг и потребовать возмещения убытков либо поручить оказание услуг другому лицу за счет исполнителя. Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором возмездного оказания услуг, оказывать исполнителю содействие в оказании услуг. При неисполнении им данной обязанности исполнитель вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков оказанияуслуг, либо увеличения указанной в договоре цены услуг (ст. 718 ГК). При этом согласно п. 2 ст. 781 ГК в случаях, когда невозможность исполнения возникла по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг. Договор возмездного оказания услуг, как и договор подряда, является двусторонним, поэтому к нему применяются последствия неисполнения заказчиком встречных обязанностей по договору (ст. 719 ГК). Исполнитель вправе не приступать к оказанию услуг, а начатые действия приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору возмездного оказания услуг препятствует надлежащему исполнению им договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок. Кроме того, при наличии указанных обстоятельств исполнитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг. Согласно ст. 782 ГК заказчику предоставляется право на односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. В отличие от этого исполнитель имеет право отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг только при условии полного возмещения заказчику убытков. В связи с тем, что исполнитель оказывает услуги, совершая определенные действия или осуществляя определенную деятельность, которая неотделима от его личности, завершение таких действий или соответствующей деятельности означает исполнение по договору. Поэтому в ст. 779 ГК не указывается на обязанность заказчика по принятию результата услуги. Нет указаний в законе также относительно обязанности исполнителя сдать заказчику результат услуги. Из этого можно сделать вывод, что порядок приемки, подробно урегулированный п. 1, 6, 7 ст. 720 ГК, не применяется к отношениям сторон договора возмездного оказания услуг, поскольку противоречит особенностям предмета этого договора. месте с тем заказчик по завершении оказания услуг должен оценивать полученный исполнителем результат. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат оказания услуги, или иных недостатков он должен немедленно заявить об этом исполнителю. Заказчик, обнаруживший недостатки в полученном от исполнителя результате услуги в момент ее окончания, имеет право ссылаться на них только в тех случаях, когда они были оговорены им либо стороны пришли к соглашению о возможности последующего предъявления требования об их устранении. Заказчик, не выполнивший этих требований, лишается права ссылаться на недостатки исполнения, которые могли быть установлены при обычном способе использования результата услуги (явные недостатки), если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг. При обнаружении после окончания оказания услуги отступлений от договора возмездного оказания услуг или иных недостатков, которые не могли быть установлены в момент окончания ее оказания при обычном способе использования результата услуги (скрытые недостатки), в том числе таких, которые были умышленно скрыты исполнителем, заказчик обязан известить об этом исполнителя в разумный срок после их обнаружения.

В случае возникновения между заказчиком и исполнителем спора по поводу недостатков или их причин по требованию любой из сторон договора должна быть назначена экспертиза. Расходы по проведению экспертизы несет исполнитель, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений исполнителем договора возмездного оказания услуг или причинной связи между его действиями и обнаруженными недостатками. В этих случаях расходы по проведению экспертизы несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению сторон, то расходы возлагаются на обе стороны в равных долях. Виды договоров возмездного оказания услуг. Система договоров возмездного оказания услуг. Видовое деление договоров возмездного оказания услуг может строиться по различным критериям. Согласно ст. 783 ГК наряду с общими положениями о подряде к договору возмездного оказания услуг применяются и положения о бытовом подряде, если заказчиком выступает гражданин-потребитель. Это дает основания для выделения в качестве его видов: во-первых, договора возмездного оказания бытовых услуг; во-вторых, договора возмездного оказания услуг в сфере предпринимательской деятельности. Анализ п. 2 ст. 779 ГК, а также законодательства, регулирующего особенности возмездного оказания услуг, дает возможность также провести классификацию видов договора возмездного оказания услуг по сферам хозяйственной и социально-культурной деятельности. В ст. 779 ГК дается примерный перечень такого видового деления, включающий услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и иные. Основываясь на положениях ГК и ином законодательстве, регламентирующем возмездное оказание услуг, можно по указанному основанию выделить следующие их основные виды: услуги связи и информации; медицинские услуги и услуги социального характера; ветеринарные услуги; аудиторские услуги; правовые услуги; туристско-экскурсионные услуги; услуги по обучению; услуги в содействии занятости населения; услуги общественного питания; гостиничные услуги; коммунальные услуги; гигиенические услуги; ритуальные услуги; спортивно-оздоровительные и санаторно-курортные услуги; культурно-зрелищные услуги.

ТЕМА 53

Виды перевозок. Правовое регулирование перевозок. Транспорт — важнейшая сфера хозяйственной деятельности. Его продукция — сам процесс перемещения пассажиров, грузов. Транспорт вводит продукцию как товар в сферу обращения, достав­ляя ее к месту потребления. В зависимости от видов участвующих в перевозке транспортных организаций, количества их при доставке одного и того же груза или пассажиров, особенностей организации перевозочного процесса перевозки делятся на виды: а) железнодорожные, автомобильные, а также перевозки, осу­ществляемые морским, речным транспортом и авиацией; б) грузовые и пассажирские; в) местного сообщения (на всех видах транспорта), прямого сооб­щения (на всех видах транспорта, кроме морского), прямого смешан­ного сообщения (на всех видах транспорта). Перевозки в местном сообщении осуществляются одним транс­портным предприятием (например, грузы от Москвы до Калуги до­ставляются Московской железной дорогой). Перевозки прямого сообщения выполняются по одному транс­портному документу несколькими транспортными предприятиями одного вида (например, двумя железными дорогами, как самостоя­тельными транспортными предприятиями, — Московской и Горьковской железными дорогами груз доставляется из Москвы в Ниж­ний Новгород).

Перевозки прямого смешанного сообщения также осуществляют­ся по одному транспортному документу, оформляемому на весь путь следования пассажира, багажа или груза, но предприятиями различ­ных видов транспорта (например, железная дорога и пароходство в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении). Авто­транспортные предприятия, порты, пристани и аэропорты включа­ются в прямое смешанное сообщение по перечням, устанавливае­мым соответствующими транспортными министерствами (ст. 149 Ус­тава внутреннего водного транспорта, ст. 107 Устава автомобильно­го транспорта). Для железнодорожных станций специальный пере­чень не утверждается: все железнодорожные станции, открытые для операций по грузовым перевозкам, считаются включенными в это сообщение (ст. 70 Транспортного Устава железных дорог). В зависимости от направления морских перевозок различаются каботажные перевозки — выполняемые между российскими порта­ми, и перевозки в заграничном сообщении. Перевозки в большом каботаже производятся между портами, расположенными на разных морях (например, перевозки из Мурманска во Владивосток), в малом каботаже — между портами, расположенными в пределах одного моря (например, между Новороссийском и Сочи). Необходимо различать понятия: транспортировка груза и пере­возка. При перевозке перемещается транспортное средство (автомо­биль, вагон) вместе с грузом. Транспортировка — не только перевоз­ка, но и перемещение груза любым способом, например перекачка нефти, подача газа по магистральным трубопроводам. При транс­портировке таким способом движется только продукция: нефть, газ. Не является перевозкой также сплав леса по реке без участия транс­портного средства, перемещение грузов на конвейере, гидравличес­ким, магнитным и тому подобными способами. В ГК РФ перевозкам посвящена гл. 40 (ст. 784—800), транспорт­ной экспедиции — гл. 41 (ст. 801—806). В нем закреплены наиболее общие принципиальные положения о перевозках и транспортной экспедиции. Детальное регулирование указанных отношений осу­ществляется транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами. Согласно ст. 784 ГК РФ транспортные уставы и кодексы являются законами. Так, на воздушном транспорте действует Воздушный ко­декс РФ (далее ВК), принятый Федеральным законом от 19 марта 1997 г., на железнодорожном — Транспортный устав железных дорог Российской Федерации (далее — ТУЖД), принятый федеральным законом от 8 января 1998 г. Аналогичные законы будут приняты для других видов транс­порта. На основании уставов (кодексов) и в пределах предоставленных ими прав транспортные министерства утверждают правила перево­зок, обязательные не только для транспортных предприятий, но и для обслуживаемых ими организаций и граждан. Отношения, связанные с транспортной экспедицией, будут, по­мимо норм ГК РФ, урегулированы специальным законом о транспортно-экспедиционной деятельности. До его принятия сохраняют силу нормы действующих транспортных уставов и кодексов, посвя­щенные экспедиции (ст. 78 УВВТ, ст. 124—125 УАТ). Отношения по перевозкам и экспедиции могут регулироваться и другими законами и иными правовыми актами. Важное значение для железнодорожного транспорта имеет, например, Федеральный закон от 25 августа 1995 г. «О федеральном железнодорожном транс­порте».

Соглашения об объемах перевозок и предоставлении транспорта. В правоотношении, возникающем при оказании транспортных услуг, выделяются два самостоятельных обязательства: первое — предоставить транспорт и предъявить груз к перевозке, второе — перевезти вверенный перевозчику грузоотправителем груз и вручить его получателю. Основание возникновения первого обязательства — соглашение сторон (грузоотправителя и транспортной организации) о виде по­даваемых под погрузку транспортных средств, содержащее необхо­димые сведения о грузе, месте погрузки и другие данные, необходи­мые для организации транспортного процесса. При стабильных объемах перевозок грузов и сложившихся взаи­моотношениях сторон указанные отношения могут оформляться долгосрочным договором об организации перевозок, содержание которого раскрывается в ст. 798 ГК РФ. По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязу­ется в установленные сроки принимать, а грузовладелец— предъяв­лять к перевозке грузы в обусловленном объеме. В таком договоре определяются объемы перевозок (количество груза в тоннах, иных единицах измерения), сроки предоставления транспортных средств, требования, предъявляемые к транспортным средствам и грузам, порядок расчетов и иные условия организации перевозки. При отсутствии подобного договора транспорт предоставляется на основании заявок (заказов) на транспорт, подаваемых грузоот­правителем и принимаемых (акцептуемых) перевозчиком в соответствии с транспортными уставами, кодексами и Правилами пере­возок. На железнодорожном транспорте может быть также заключен долгосрочный договор о перевозке грузов, но чаще всего при систе­матических регулярных перевозках грузоотправитель в установлен­ном ТУЖД порядке подает месячную развернутую заявку на пере­возку, которая именуется развернутым месячным планом перевозок. При наличии долгосрочного договора об организации перевозок стороны обычно согласовывают месячные, декадные объемы пере­возки грузов, количество груза в тоннах, которое будет перевезено за соответствующий планируемый отрезок времени. Подача и принятие перевозчиком заявки (плана перевозки) — это определенная законом процедура заключения соглашения о предоставлении транспорта. Объемы перевозок, которые при систематических, регулярных перевозках приняты, согласованы сторонами и за невыполнение ко­торых транспортные уставы и кодексы предусматривают имущест­венную ответственность, именуются в уставах и кодексах, принятые ранее как нормативные акты РСФСР и СССР, планами перевозок, а ответственность — ответственностью за невыполнение плана пере­возок; фактически же речь идет об ответственности за неподачу транспорта и непредъявление к перевозке груза в количестве (объе­ме), согласованном сторонами. На автомобильном, речном, морском транспорте стороны могут конкретизировать показатели отгрузки в согласованном графике. График — документ, определяющий расписание подачи транспорта тоннажа) и предъявления груза в установленном объеме в соответствующие дни и часы в течение планируемого периода (декады, месяца). На основе соглашений, определяющих объемы перевозок и поря­док их выполнения (развернутых планов перевозок, заявок, заказов на транспорт, графиков), отправитель обязан предъявлять конкрет­ный груз, готовый к отправке, а перевозчик — предоставить соответ­ствующие транспортные средства, пригодные для перевозки груза. Предмет исполнения указанного обязательства определяется ро­довыми признаками: отправитель обязан предъявить к перевозке груз в соответствующем объеме (количестве), а транспортное пред­приятие — предоставить достаточное для его перевозки количество соответствующих транспортных средств. Следовательно, отправи­тель, как правило, не вправе требовать предоставления ему вагона или автомашины с определенным номерным знаком или судна, ин­дивидуализированного соответствующим названием. Перевозки грузов морем могут осуществляться и на строго опре­деленных судах. Основание для возникновения обязательства пере­везти груз на определенном судне является специальный договор фрахтования судна — чартер (ст. 120 КТМ). ВК РФ также предус­матривает возможность фрахтования воздушных судов и оформле­ния чартера (ст.104).Подача транспортных средств, не пригодных для перевозки груза, равно как и предъявление его в состоянии, не соответствую­щем правилам перевозок, а также если груз не приведен отправите­лем в надлежащее состояние в срок, обеспечивающий своевремен­ную отправку, — приравнивается к неисполнению обязательства, предусмотренного в соглашении об объемах перевозок. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из соглашения об объемах перевозок, стороны несут имущественную ответственность. При неподаче транспортных средств в количестве, достаточном для выполнения объемов перевозок, перевозчик обязан уплатить грузоотправителю штраф, который носит характер исключительной неустойки. На железнодорожном транспорте он исчисляется в твер­дых денежных суммах путем указания на количество минимальных размеров оплаты труда (за каждый неподанный вагон либо за тонну груза, если перевозка планировалась в тоннах и вагонах — ст. 105 ТУЖД). На других видах транспорта штраф установлен в процент­ном отношении к провозной плате, которую перевозчик получил бы, если бы перевозка состоялась: на автомобильном — 20%, реч­ном — 25%, на морском — 100% провозной платы за непринятое количество груза, подготовленного к отправке (ст. 127 УАТ, ст. 180 УВВТ, п. 6 Положения о взаимной имущественной ответственности предприятий морского транспорта Министерства морского флота и отправителей за невыполнение плана перевозок грузов в кабо­таже). Такую же ответственность несет грузоотправитель за не­предъявление груза к перевозке. Однако ГК РФ предусматривает возможность увеличения ответственности по соглашению сторон. Так, в договоре об организации перевозок могут быть увеличены, по сравнению с указанными в транспортных уставах и кодексах, неустойки (штрафы). Может быть предусмотрена штрафная неус­тойка, т.е. допускающая взыскание помимо неустойки также убыт­ков (п. 1 ст. 394 ГК РФ). Соглашения об ограничении или устранении установленной за­коном ответственности перевозчика недействительны, за исключе­нием случаев, когда возможность таких соглашений предусмотрена транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 793 ГК РФ). Размер ответственности в виде неустойки, предусмотренной транспортными уставами и кодексами, одинаков, независимо от формы соглашений об объемах перевозки и подачи для этих перево­зок транспорта (т.е. независимо от того, заключен ли долгосрочный договор об организации перевозок, согласованы ли объемы перево­зок на месяц с разбивкой по декадам и дням или была акцептована разовая заявка на транспорт для перевозки единичной партии груза в конкретный день). Ответственность за невыполнение согласованных объемов пере­возок наступает независимо от вины должника. Транспортные уста­вы и кодексы предусматривают исчерпывающий перечень специаль­ных оснований освобождения от ответственности за невыполнение объемов перевозок. Для грузоотправителей и перевозчиков такими обстоятельствами являются: а) стихийные явления, носящие характер непреодолимой силы и создающие невозможность исполнения обязательства подать транс­порт, предъявить груз и выполнить погрузочно-разгрузочные рабо­ты (п. 2 ст. 794 ГК, ст. 106, 107 ТУЖД, п. «а» ст. 131 УАТ); б) временное запрещение или ограничение погрузки и перевозки в определенных направлениях компетентными органами (ст. 106,107 ТУЖД, п. «в» ст. 131 УАТ); в) военные действия (п. 2 ст. 794 ГК РФ). Грузоотправители освобождаются также от ответственности по причине аварии, в результате которой работа была прекращена на срок не менее трех суток. Транспортные уставы и кодексы предусматривают для соответ­ствующего вида транспорта и другие специальные основания осво­бождения от ответственности за невыполнение объемов перевозок. Обязательство предоставить транспорт и использовать его может быть выполнено реально, но ненадлежащим образом (например, допущены простои транспорта свыше установленных на погрузку-разгрузку норм времени). Имущественная ответственность наступа­ет не только за невыполнение согласованных объемов перевозок, но и за нарушение других вытекающих из них обязанностей. Так, транспортные уставы и кодексы предусматривают ответ­ственность в виде штрафа: а) грузоотправителей — за сверхнор­мативные простои транспорта (ст. 141—142 УАТ, ст. 197 УВВТ), неправильное оформление транспортной накладной (ст. 145 УАТ); кроме того, взыскиваются убытки, причиненные перевозчику (ст. 113 ТУЖД, ст. 145 УАТ, ст.198 УВВТ); б) перевозчика — за подачу под погрузку неочищенного подвижного состава (ст. 121 ТУЖД), опоздание подачи транспортного средства по графику (ст. 129 УАТ, п. 9 Положения о взаимной имущественной ответ­ственности предприятий морского транспорта Министерства мор­ского флота и отправителей за невыполнение плана перевозок гру­зов в каботаже) и за другие нарушения обязанностей, направленных на обеспечение выполнения обязательства принять грузы к пере­возке. Указанные санкции применяются независимо от того, выполня­ется ли в итоге согласованный объем перевозок, и независимо от взыскания штрафа за его невыполнение. Предъявление груза к перевозке и его принятие приводит к за­ключению договора перевозки груза. Следовательно, соглашение по объемам перевозок влечет и возникновение обязательства заключить договор перевозки.

Понятие и виды договора перевозки груза. Содержание договора По договору перевозки груза перевозчик (транспортная органи­зация) обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (п. 1 ст. 785 ГК РФ). Из приведенного определения видно, что договор перевозки — двусторонне-обязывающий, возмездный, реальный, он считается заключенным с момента принятия груза перевозчиком от отпра­вителя. Договор, заключаемый на условиях предоставления для перевоз­ки строго определенного судна (всего или соответствующих помеще­ний) — воздушного или морского (чартер), является консенсуальным. Он считается заключенным с момента достижения соглашения по существенным условиям: о наименовании судна, о том, все или часть судна фрахтуется, количестве груза, месте погрузки, размере фрахта, т.е. плате за перевозку, месте направления судна и др. (ст. 104 ВК РФ, ст. 122 КТМ СССР). Независимо от вида (консенсуальный или реальный), договор перевозки груза — разовый, он выступает правовой формой переме­щения конкретного груза, и при выдаче груза получателю основан­ное на нем обязательство прекращается исполнением. Этим он отли­чается от организационных консенсуальных договоров (например, навигационного, годового — на автомобильном транспорте), кото­рые носят длящийся характер, заключаются с целью организовать транспортный процесс. Чаще всего договор перевозки груза заключается хозяйствующи­ми субъектами — предпринимателями. Но в отличие от других хо­зяйственных договоров, по которым разногласия, возникающие в процессе их заключения, рассматриваются арбитражным судом, споры, возникающие в процессе заключения разового (реального) договора перевозки, не могут решаться путем арбитражного урегу­лирования. Это вытекает из характера данного договора: передача и принятие груза, оформление транспортных документов производит­ся в строго определенные для этих операций нормы времени, транс­порт не может простаивать в ожидании разрешения споров. Разногласия же по условиям транспортного обслуживания, воз­никающие при заключении организационных (навигационных) до­говоров, рассматриваются арбитражным судом в общем порядке. Договор перевозки заключается в простой письменной форме. Письменной формой договора перевозки является транспортная накладная (железнодорожная накладная — на железнодорожном транспорте, грузовая накладная — на воздушном, товарно-транс­портная накладная — на автомобильном, коносамент— на морском транспорте), а также чартер (при перевозках грузов морем в международном сообщении). В транспортной накладной указываются све­дения о грузе (наименование, количество, способ определения веса и др.), отправителе, получателе, расстояние перевозки, ее стоимость. Это — основной перевозочный документ, определяющий взаимоот­ношения участников перевозки. Транспортная накладная удостоверяет прием груза к перевозке, сопровождает груз на всем пути следования и выдается перевозчи­ком получателю вместе с грузом. В дальнейшем при возникновении споров в связи с необеспечением сохранности груза, просрочкой в его доставке предъявление транспортной накладной в суде обяза­тельно. На всех видах транспорта, за исключением железнодорожного, транспортная накладная оформляется в нескольких экземплярах с таким расчетом, чтобы у каждого участника обязательства по пере­возке (отправителя, перевозчика, получателя) остался экземпляр накладной. При перевозке по железной дороге грузоотправителю в под­тверждение приема от него груза выдается квитанция, которая слу­жит письменным доказательством заключения договора перевозки. Кроме того, на каждую отправку на основе транспортной накладной оформляется железнодорожная ведомость, отражающая сведения о грузе и расстоянии перевозки. Железнодорожная ведомость, как и транспортная накладная, сопровождает груз на всем пути следова­ния; грузополучатель расписывается в ведомости в получении груза, после чего она как документ учета работы транспорта остается у перевозчика (ст. 41 ТУЖД). Грузоотправитель передает перевозчику вместе с транспортной накладной все документы, требуемые санитарными, таможенными, карантинными и иными правилами (например, карантинный серти­фикат, карантинное разрешение, ветеринарное свидетельство и дру­гие документы, выдаваемые компетентными органами). При оформлении чартера приемка груза к перевозке удостоверя­ется коносаментом (при перевозках грузов морем в заграничном сообщении), грузовой накладной (на воздушных перевозках), кото­рые служат документами, подтверждающими исполнение обязатель­ства, основанного на чартере, но не письменной формой договора. Коносамент, кроме того, является ценной бумагой (ст. 143 ГК РФ): он может быть именным, ордерным или на предъявителя (ст. 124 КТМ). В каботажных перевозках коносамент — письменная форма до­говора перевозки, поэтому всегда составляется на имя определенно­го получателя. Коносамент оформляется перевозчиком на основа­нии письменного объявления отправителя о грузе — погрузочного ордера. В нем грузоотправитель указывает наименование отправи­теля, получателя, сведения о грузе, размер платы за перевозку (фрахт). Он отвечает перед перевозчиком за все последствия непра­вильности или неточности сведений, содержащихся в погрузочном ордере (ст. 124 КТМ СССР). Стороны договора перевозки — грузоотправитель и перевозчик. В качестве грузоотправителя могут выступать как организации, так и граждане. В качестве перевозчика чаще всего выступает специали­зированная (транспортная) организация — юридическое лицо, для которой деятельность по перемещению грузов является реализацией ее правоспособности, возникшей на основе регистрации в качестве юридического лица и получения ею лицензии (ст. 49, 51 ГК РФ). Как правило, договор перевозки является публичным, поскольку в силу закона, иных правовых актов, а также из лицензии на перевоз­ку вытекает обязанность перевозчика осуществлять перевозки по обращению любого гражданина или юридического лица (ст. 789,426 ГК РФ). Перечень организаций, осуществляющих перевозки для любого обратившегося за услугами (ГК называет такой транспорт — транспортом общего пользования), публикуется в установленном порядке (п. 1 ст. 789 ГК РФ). В качестве перевозчика может также выступать и индивидуаль­ный предприниматель, получивший в установленном порядке лицен­зию на право осуществления данного вида деятельности. При этом по смыслу ст. 789 ГК РФ оказываемые им услуги оформляются дого­вором перевозки, не относящимся к числу публичных договоров. Иногда перевозки осуществляются организациями, для которых перевозка как вид деятельности является дополнительной возмож­ностью получать доход (прибыль). Например, строительная органи­зация одновременно оказывает услуги по перевозке строительных грузов. Такая деятельность осуществляется на основе лицензии, но используемый при этом транспорт не является транспортом общего пользования, а заключаемые при этом договоры не относятся к публичным.

В некоторых случаях отправитель одновременно выступает в ка­честве получателя. Например, при перевозках грузов одного произ­водственного подразделения другому в рамках одного предприятия отправителем и получателем является одно юридическое лицо. Но чаще всего получателем бывает лицо, не участвовавшее в заключении договора перевозки, но приобретающее в силу обязательства по перевозке не только права, но и обязанности. Анализ транспортного законодательства показывает, что получа­тель приобретает по отношению к перевозчику не только права, но и обязанности (принять груз в установленные для погрузочно-разгрузочных операций нормы времени, произвести с транспортной организацией окончательный расчет за перевозку и др. (ст. 36 ТУЖД, ст. 95 УВВТ, ст. 103 УАТ). В определенных случаях получа­тель несет имущественную ответственность именно перед перевоз­чиком (например, за простои транспорта, неочистку вагонов после разгрузки силами получателя, хранение грузов на станции, в порту сверх норм времени, предусмотренных законодательством для вы­возки грузов со станции, порта, аэропорта).

Права грузополучателя основаны на договоре перевозки, заклю­ченном в его пользу, т.е. договоре в пользу третьего лица. Но одно­временно с фактом заключения этого договора транспортное зако­нодательство связывает возникновение у него, как самостоятельного участника обязательства по перевозке, обязанностей перед перевоз­чиком. Объясняется это тем, что конечная цель перевозок — удов­летворение потребностей в перемещении грузов. Потребности же реально удовлетворяются лишь в случаях, когда грузы в целости и сохранности доставлены конкретному получателю. Публичные ин­тересы требуют, чтобы получатели грузов своевременно принимали их от перевозчиков, не допуская непроизводительных (сверх норм времени) простоев транспорта, опасного скопления грузов на грузо­вых площадках станции, в порту. Решение этих задач и диктует необходимость наделения получателя как правами, так и обязаннос­тями. Содержание договора перевозки составляет совокупность его условий, которые определяют права и обязанности его участников, обеспечивающих своевременную доставку грузов к месту назначе­ния и выдачу их получателю в сохранности. Предмет данного договора — транспортные услуги. Особен­ность услуг вообще и транспортных, в частности, заключается в том, что они оказываются не в вещественной форме, а в форме деятель­ности.

Необходимо различать предмет договора перевозки (транспорт­ные услуги) и предмет (объект) перевозки.

Предмет перевозки — грузы, т.е. различные вещи — строитель­ные материалы, продовольственные товары и др., доставляемые от отправителя получателю перевозчиком. Предмет перевозки определяется следующими признаками: на­именование груза, его масса (вес), количество мест тарных и штуч­ных грузов, способ определения веса, вид тары (упаковки), особые свойства груза. Эти пункты договора в качестве существенных опре­делены императивными нормами, действующими на соответствую­щих видах транспорта, а также служат обязательными реквизитами типовых форм транспортных накладных (ст. 31 ТУЖД, ст. 124 КТМ СССР, ст. 105 ВК РФ). Существенным условием договоров перевозки является транспортабельность груза, т.е. качественное состояние груза, тары, упа­ковки, обеспечивающее его сохранность в процессе перевозки.

Грузы должны предъявляться к перевозке в контейнерах, таре, упаковке, соответствующей стандартам (техническим условиям), а если стандарты не установлены, — в исправной таре, обеспечиваю­щей их полную сохранность в пути следования (ст. 25 ТУЖД, ст. 128 КТМ, ст. 71 УВВТ). Перевозчик вправе отказаться от принятия к перевозке груза в нетранспортабельном состоянии. Транспортабельность скоропор­тящихся грузов подтверждается специальным документом — удос­товерением о качестве, которое отправитель представляет перевоз­чику вместе с транспортной накладной (§ 3 Правил перевозок ско­ропортящихся грузов, § 14 Правил перевозок скоропортящихся гру­зов автомобильным транспортом в международном сообщении). При наличии на станции отправления государственного инспектора по качеству состояние скоропортящегося груза может быть провере­но этим инспектором с выдачей сертификата, который прилагается к накладной взамен удостоверения о качестве. Существенным условием договора является также срок, в кото­рый груз должен быть доставлен и выдан получателю. Срок доставки груза — срок исполнения обязательства при перевозке. В соответст­вии со ст. 792 ГК РФ сроки доставки устанавливаются в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами; при отсут­ствии в законодательстве норм о сроках перевозки выполняются в разумный срок, в том числе определяемый соглашением сторон. По соглашению сторон сроки устанавливаются при перевозках грузов морем, например в заграничном сообщении, а если соглашением они не предусмотрены, грузы доставляются в обычно принятые сроки, т.е. по нормам «обычного» права (ст. 149 КТМ СССР). Сроки доставки зависят от вида транспорта, расстояния перевоз­ки, скорости. Провозная плата (тариф за услуги) определяется соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом и иными правовыми актами (п. 1 ст. 790 ГК РФ). Цены (тарифы) на перевозку железно­дорожным транспортом, деятельность которого относится к естест­венной монополии (ст. 4,6 Федерального закона от 17 августа 1995 г. «О естественных монополиях») регулируются (устанавливаются) компетентными государственными органами. По публичному договору перевозки груза, являющемуся одно­временно договором присоединения (договором, условия которого определены одной стороной, а именно перевозчиком, в стандартных формах и принимаются другой стороной путем присоединения к предложенному договору), условия договора, в том числе и тариф, содержатся в разработанной перевозчиком стандартной форме до­говора, т.е. тариф устанавливается самим перевозчиком (за исклю­чением регулируемых тарифов), и они одинаковы для всех грузоот­правителей (ст. 426, 428 ГК РФ). Обычно провозная плата вносится грузоотправителем до начала перевозки груза. Окончательный рас­чет по причитающимся перевозчику платежам производится с гру­зополучателем. При этом перевозчику предоставлено право удержа­ния груза в обеспечение причитающейся ему платы, если иное не установлено законодательством или договором (п. 4 ст. 790 ГК РФ).

Права и обязанности сторон договора перевозки груза Перевозчик обязан доставить вверенный ему отправителем груз в сохранности и своевременно. Исполняя эту обязанность, он: а) совершает действия, специально направленные на обеспече­ние сохранности грузов (например, железная дорога охраняет грузы от хищений), а также устраняет причины, которые могут повлечь утрату, порчу, повреждение груза. Например, ст. 140 КТМ СССР предусматривает право перевозчика уничтожить, обезвредить или выгрузить легковоспламеняющийся, взрывчатый груз, если он стано­вится опасным для других грузов; б) соблюдает условия и режим перевозки отдельных грузов (на­пример, поддерживает температурный режим в вагонах при перевоз­ках скоропортящихся грузов); в) обращается с грузом в соответствии с указаниями грузоотпра­вителя, сделанными путем нанесения на тару специальной марки­ровки типа («верх», «не кантовать» и проч.); г) применяет приемы и способы вождения транспорта, обеспечи­вающие безопасность движения и сохранность грузов. Например, увеличение скорости перевозки не всегда оправдано: если, напри­мер, на открытом подвижном составе (в кузове автомобиля, в полу­вагоне) перевозится распыляющийся груз, это неизбежно приведет к его потерям; д) доставляет груз в установленный срок. Сроки исчисляются в сутках, а при авиаперевозках — в часах. Исполняя указанную обя­занность, перевозчик доставляет груз по кратчайшему маршруту (ст. 21 ТУЖД, ст. 70 УАТ). Он может, если это не грозит сохранности грузов, увеличить скорость и доставить груз досрочно. Обязательство признается исполненным своевременно, когда перевозчик в надлежащие сроки не только доставит груз в пункт назначения, но до истечения сроков доставки совершит дополни­тельные действия, предусмотренные транспортным законодательст­вом: выгрузит грузы своими техническими средствами или подаст вагоны на подъездной путь получателя (ст. 39 ТУЖД), уведомит получателя о прибытии в его адрес груза (ст. 111 ВК РФ); е) выдает груз надлежащему получателю, т.е. указанному в транс­портной накладной. Выдается груз в таком же порядке, в каком он был принят от отправителя. Если вес груза определялся перевозчи­ком совместно с отправителем, то и при выдаче груза его вес опреде­ляется совместно. И наоборот, груз выдается без проверки веса, если при его приемке вес определялся отправителем без участия перевоз­чика (например, при погрузке средствами отправителя на его подъ­ездном пути). Грузоотправитель обязан оплатить перевозку и другие услуги перевозчика. Как правило, перевозка оплачивается до того, как груз фактически доставлен получателю. Грузоотправитель имеет право переадресовать груз, т.е. изменить грузополучателя, указанного в транспортной накладной, при усло­вии, что груз еще не выдан получателю (ст. 37 ТУЖД, ст. 91 УВВТ). Грузополучатель имеет право требовать от перевозчика выдачи ему груза в установленном порядке (с проверкой веса и состояния груза или без нее). Он вместе с тем обязан принять доставленный в его адрес груз, а если груз сдается на станции, в порту (т.е. при отсутствии у него подъездных путей), вывезти груз в надлежащие сроки. Грузополучатель может отказаться принять груз в случае, когда качество груза по причинам, зависящим от перевозчика, изменилось настолько, что исключается возможность полного или частичного его использования по назначению (ст. 42 ТУЖД, ст. 96 УВВТ, ст. 72 УАТ). При осуществлении городских и пригородных перевозок автомо­бильным транспортом получатель может отказаться от принятия груза и тогда, когда отказ вызван причинами, не зависящими от перевозчика (например, из-за аварии в цехе). В этом случае груз переадресовывается отправителем другому получателю или возвра­щается отправителю (ст. 72 УАТ). Получатель производит с перевозчиком окончательные расчеты, связанные с перевозкой: он обязан уплатить за перевозку, если это ранее не было сделано отправителем (ст. 36 ТУЖД, ст. 154 КТМ).

Ответственность сторон по договору перевозки груза Ответственность по договору, в отличие от обязательства, возни­кающего из соглашения об организации перевозок, строится по принципу вины — действует презумпция вины обязанной стороны (п. 1 ст. 796 ГК РФ). Таким образом, ответственность перевозчика отличается от об­щегражданской ответственности предпринимателя (п. 3 ст. 401 ГК РФ), которая наступает независимо от вины, если только иные осно­вания ответственности не предусмотрены законом или договором. Ответственность по договору перевозки, в отличие от общих положений об ответственности, ограничена пределами стоимости груза (п. 2 ст. 796 ГК РФ). Перевозчик отвечает прежде всего за неисполнение или ненадле­жащее исполнение основной обязанности — доставить груз получа­телю в целости и сохранности. Неисполнение этой обязанности имеет место при утрате груза, а ненадлежащее исполнение — в слу­чае его недостачи, порчи или повреждения. Под утратой груза пони­мается невозможность его выдачи получателю в течение установлен­ных сроков. Груз признается утраченным, если он не выдан получа­телю в течение 30 дней с момента истечения сроков доставки (ст. 12 ТУЖД, ст.490 УВВТ, ст. 300 КТМ СССР), а при перевозке на воз­душных судах — в течение 10 дней (ст. 126 ВК РФ); на автомобиль­ном транспорте при выполнении городских и пригородных перево­зок предусмотрен срок 10 дней, который исчисляется с момента принятия груза к перевозке (ст. 139 УАТ). Порча груза — ухудшение его качества вследствие изменения химических свойств, повреждение — вследствие изменения физи­ческих свойств. Порча, повреждение груза, при которых исключает­ся использование его по назначению, приравнивается к утрате груза (п. 2 ст. 796 ГК РФ). Условия ответственности за необеспечение сохранности груза общие: а) неисполнение (утрата груза) или ненадлежащее исполне­ние (недостача, порча, повреждение груза) обязательства, б) нали­чие в связи с этим убытков у кредитора (отправителя, получателя), в) причинная связь нарушения перевозчиком договорного обяза­тельства с убытками кредитора, г) вина перевозчика. Грузоотправитель или грузополучатель обязаны при решении вопроса об ответственности перевозчика доказать наличие убытков и причинную связь между нарушением перевозчиком договорного обязательства и возникновением убытков. Перевозчик для освобождения от ответственности должен дока­зать отсутствие своей вины. Транспортные уставы и кодексы предусматривают примерный перечень обстоятельств, освобождающих перевозчика от ответст­венности при условии, если он докажет наличие этих обстоятельств и причинную связь между ними и несохранностью груза. Такими обстоятельствами являются: вина грузоотправителя или получателя; недостатки тары или упаковки, которые перевозчик не мог заметить по наружному виду при приеме груза к перевозке; особые естествен­ные свойства самих грузов, сдача грузов к перевозке без указания в транспортных документах их особых свойств, требующих особых условий или мер предосторожности при их перевозке и хранении; сдача к перевозке груза, влажность которого превышает установлен­ные нормы (ст. 108 ТУЖД, ст.191 УВВТ, ст. 160 КТМ, ст. 132 УАТ). На морском транспорте, где при перевозках груз в наибольшей степени подвержен воздействию различных опасностей и случайнос­тей, специфических для этого вида транспорта, перечень таких об­стоятельств шире: непреодолимая сила (например, цунами, подводные извержения вулкана); опасности и случайности на море, воздействие которых, в отличие от непреодолимой силы, можно предотвратить, но только в данной конкретной ситуации их нельзя было предвидеть (например, посадка судна на мель, не обозначенную в лоции); пожар, возникший не по вине перевозчика; военные действия и народные волнения; забастовки в портах, вызвавшие невозможность доставки и выда­чи груза получателю (ст. 160 КТМ); навигационные ошибки при перевозках в заграничном сообще­нии (ст. 161 КТМ). Навигационными ошибками признаются непра­вильные действия или упущения капитана, прочих лиц судового экипажа и лоцмана в судовождении или управлении судном. В каботажных перевозках при навигационной ошибке перевоз­чик от ответственности не освобождается. В отличие от навигационных, за коммерческие ошибки, вызван­ные действиями или упущениями указанных лиц при приеме, погруз­ке, размещении, сохранении, выгрузке или сдаче груза, ответствен­ность наступает на общих основаниях независимо от вида перевозок (каботажные или в заграничном сообщении) (ст. 161 КТМ).

Для освобождения от ответственности перевозчик должен также доказать, что он принял все необходимые меры для предотвращения вреда или что такие меры принять было невозможно. Изложенное правило, наиболее четко сформулированное в Воздушном кодексе (ст. 98), действует и на других видах транспорта. Если перевозчик принял к перевозке нетранспортабельный груз, хотя недостатки груза, тары, упаковки заметил или мог заметить по наружному осмот­ру, он отвечает перед получателем в необходимых случаях совместно с отправителем. Такая совместная, с учетом степени вины отправи­теля и перевозчика, ответственность наступает по разным правовым основаниям: отправитель-поставщик отвечает по договору постав­ки, перевозчик — по договору перевозки. Размер ответственности перевозчика по договору перевозки ог­раничен действительной стоимостью груза. Если отправитель сдал к перевозке груз с объявленной ценностью, перевозчик возмещает убытки в размере объявленной стоимости (п. 2 ст. 796 ГК РФ, ст. 110 ТУЖД, ст. 195 УВВТ, ст. 119 ВК). При утрате или недостаче груза перевозчик, кроме возмещения стоимости утраченного или недостающего груза, возвращает провоз­ную плату, полученную за перевозку, если она не входит в цену груза. В случае порчи, повреждения груза возмещаются убытки в размере суммы, на которую понизилась его стоимость (п. 2 ст. 796 ГК РФ). Если перевозчик использует грузы для своих производственных нужд (например, цистерну с нефтью), то он возмещает стоимость груза в двойном размере. Стоимость груза определяется исходя из его цены, указанной в счете продавца или в договоре поставки. При отсутствии счета и указания о цене в договоре расчет убытков про­изводится исходя из средней цены — т.е. цены, обычно взимаемой за аналогичные товары (п. 2 ст. 796 ГК РФ). На воздушном транспорте, помимо общего ограничения ответст­венности стоимостью груза, ВК предусматривает ее предел на слу­чай, если груз был сдан без объявления стоимости: тогда убытки возмещаются в размере стоимости груза, но не более размера двух минимальных размеров оплаты труда за килограмм веса груза (пп. 2 п. 1 ст. 119 ВК РФ).

По смыслу ст. 793 ГК РФ стороны вправе повысить размер ответ­ственности по договору перевозки как за несохранность груза, так и за просрочку в его доставке по сравнению с пределами, указанными в ГК и транспортных уставах и кодексах. На воздушном транспорте перевозчик уплачивает за просрочку штраф в размере 25% мини­мального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более 50% провозной платы. Это подчеркивается, например, в ст. 123 ВК: перевозчик вправе заключить с пассажиром, грузоотправителя­ми или грузополучателями соглашение о повышении пределов своей ответственности по сравнению с теми, которые предусмотрены ВК или международным договором.

От имущественной ответственности по договору морской пере­возки груза необходимо отличать распределение между участниками обязательства по перевозке убытков, которые возникли вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или пожертвований в целях спасения судна, фрахта и перевозимого груза от общей для них опасности. Такие убытки называются общей ава­рией (ст. 232 КТМ). Они распределяются между перевозчиком и грузовладельцами соразмерно стоимости судна, груза и фрахта. При утрате груза в покрытии убытков от общей аварии участвует наряду с перевозчиком отправитель или грузополучатель — тот, кто являет­ся держателем коносамента. Условиями, при которых убытки признаются общей аварией, являются: а) наличие общей опасности для судна, груза, фрахта; б) намеренность действий капитана и лиц судового экипажа, т.е. направленность их на спасение судна и груза; в) чрезвычайность расходов и пожертвований; г) разумность этих расходов и пожертво­ваний. Примерный перечень наиболее типичных обстоятельств, при ко­торых убытки отнесены к общей аварии или приравнены к ней, дан в ст. 234—235 КТМ СССР. Убытки при этом могут быть причинены как перевозчику, так и грузоотправителю (отправителю). Например, при выбрасывании части груза для того, чтобы сняться с мели, убытки возникают у грузополучателя, а при тех же условиях при повреждении двигате­лей, других машин или котлов судна — у перевозчика. Сторона, требующая распределения убытков в порядке общей аварии, должна представить доказательства того, что заявленные убытки должны быть признаны общей аварией (ст. 247 КТМ). Расчет по распределению общей аварии между участниками перевозки име­нуется диспашей. Распределение убытков в порядке общей аварии отличается от ответственности (такой ее формы, как взыскание убытков) по ряду признаков, в частности: а) действия, предпринимаемые для спасения груза, судна, фрахта от общей опасности, — правомерные, а ответственность наступает при нарушении договорного обязательства (п. 1 ст. 393 ГК РФ); б) часть распределяемых убытков всегда падает на лицо, требую­щее распределения их в порядке общей аварии, а при привлечении должника к ответственности убытки возмещаются им полностью (п. 2 ст. 393 ГК РФ); в) в отличие от ответственности, грузовладелец при общей аварии возмещает убытки при отсутствии вины и причинной связи. Все другие убытки, возникающие в процессе морской перевозки и не относящиеся к общей аварии, именуются частной аварией. Чаще всего они возникают вследствие воздействия на судно или груз различных опасностей и случайностей на море. Общее правило гражданского законодательства о возложении риска случайной ги­бели имущества на собственника отражено в ст. 237 КТМ. В силу этой статьи убытки, подпадающие под понятие частной аварии, не подлежат распределению между участниками перевозки: их несет потерпевший. Если же убытки причинены виновными действиями участника перевозки, их возмещает виновное лицо. Например, во время сильного шторма погибло несколько животных. Риск их слу­чайной гибели несет собственник-грузополучатель, к которому право собственности перешло с момента сдачи груза транспортной организации, а при перевозках по чартеру — также с момента пере­дачи грузовладельцу коносамента (ст. 223, 224 ГК РФ). Если живот­ное погибло по вине перевозчика, он возмещает убытки как виновный должник.

Нарушение сроков доставки груза — просрочка исполнения вле­чет имущественную ответственность в виде штрафа, размер которо­го зависит от длительности просрочки. Транспортные уставы и ко­дексы устанавливают минимальный и максимальный размеры штра­фа, который исчисляется в процентах от провозной платы, напри­мер, от 10 до 50% провозной платы на внутренневодном, от 9 до 100% — на железнодорожном транспорте, в зависимости от величи­ны просрочки (ст. 188 УВВТ, ст. 111 ТУЖД).

По своему характеру данная неустойка (штраф) является исклю­чительной: убытки, возникающие у грузополучателя из-за просроч­ки перевозчика (например, из-за простоя в цехах в ожидании груза), не возмещаются. Но если просрочка явилась причиной порчи, недо­стачи, повреждения грузов (например, овощей, плодов, мяса и дру­гих скоропортящихся продуктов), то наступает ответственность за два нарушения обязательства: а) за просрочку взыскивается штраф; б) за необеспечение сохранности груза — убытки в пределах сто­имости груза. В этом случае по отношению к убыткам от несохран­ности груза неустойка является штрафной. Ответственность за просрочку наступает при наличии вины пере­возчика, которая предполагается (ст. 111 ТУЖД, ст. 137 УАТ). Транспортные уставы и кодексы предусматривают примерный пере­чень обстоятельств, свидетельствующих о невиновности перевозчи­ка в просрочке, доказав которые он освобождается от ответственнос­ти. Например, отклонение судна от намеченного пути в целях спасе­ния на море людей, судов и грузов (ст. 150 КТМ СССР). Грузоотправитель за несвоевременный расчет с перевозчиком несет ответственность в виде уплаты пени за просрочку платежа (ст. 36 ТУЖД, ст. 87 УВВТ, ст. 103 УАТ). Кроме того, перевозчиком по отношению к неисправному плательщику применяются различ­ные оперативные санкции: он имеет право задержать отправление поезда до внесения провозных платежей (ст. 36 ТУЖД), расторгнуть договор (ст. 142 КТМ). Грузополучатель отвечает за несвоевременное получение и вывоз грузов с железнодорожных станций, портов, аэропортов: с него может быть взыскана плата за хранение грузов сверх срока бесплат­ного хранения в указанных пунктах. При скоплении грузов у перевозчика в связи с их несвоевременным получением и вывозом получателем, что затрудняет работу транспорта. Взимается дополнительный сбор за хранение груза. Невостребованные получателем в надлежащие сроки грузы пере­даются перевозчиком соответствующим организациям для реализа­ции. Полученные от реализации таких грузов суммы, за вычетом причитающихся перевозчику платежей и сборов, перечисляются получателю, а если его банковские реквизиты неизвестны, — то в доход бюджета РФ. Грузополучатель несет ответственность за несвоевременную раз­грузку транспорта на своих подъездных путях — платит штраф за простои транспорта. Если при разгрузке по вине получателя транс­портные средства были повреждены, он возмещает перевозчику убытки, а кроме того, платит штраф в размере пятикратной, а на внутренневодном транспорте — трехкратной стоимости ремонта поврежденных частей (ст. 122 ТУЖД, ст. 203 УВВТ).

Договор перевозки пассажира и багажа. По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевез­ти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа — также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу, а пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа — и за провоз багажа (ст. 786 ГК РФ). Договор перевозки пассажира заключается устно (при предвари­тельной продаже билетов) либо путем совершения конклюдентных действий (подача городского транспорта к остановке, посадка пас­сажиров в транспорт). Доказательством заключения договора явля­ется пассажирский билет. Его, однако, нельзя рассматривать в каче­стве письменной формы договора, поскольку он не подписывается сторонами, как того требует ст. 160 ГК РФ для письменной сделки. Чаще всего билеты выдаются без указания имени пассажира. Именными являются билеты на самолет, а также билеты на поезда дальнего следования (в том числе льготные). При пользовании индивидуальными легковыми таксомоторами договор заключается устно, при этом билет пассажиру не выдается. Размер платы за проезд определяется по счетчику. На городских видах транспорта (за исключением такси) для удоб­ства пассажиров продаются билеты (на предъявителя) на поездки одним видом городского транспорта или несколькими. Приобрете­ние такого билета еще не означает заключения конкретного догово­ра перевозки пассажира хотя бы потому, что перевозчик (транспорт­ное предприятие) не индивидуализирован. Конкретный договор перевозки считается заключенным в мо­мент посадки пассажира на транспорт. Пассажир поезда, судна, автобуса (кроме городского и пригород­ного сообщения) имеет право требовать предоставления ему опре­деленного, обозначенного в билете места. При пользовании город­скими видами транспорта, а также в пригородном сообщении пасса­жир вправе занять любое свободное место. Если указанное в билете место занято другим лицом, пассажир имеет право потребовать предоставления ему другого места, хотя бы и более высокой категории, без дополнительной оплаты. При предо­ставлении с согласия пассажира места более низкой, по сравнению с указанной в билете, категории ему возвращается разница в стоимос­ти билета (ст. 94 ТУЖД, ст. 111 УВВТ, ст. 82 УАТ). Пассажир может бесплатно провезти с собой одного ребенка в возрасте до пяти лет (городскими видами транспорта — до семи лет, на воздушном судне до двух лет), если он не занимает отдельного места (ст. 92 ТУЖД, ст. 106 ВК РФ, ст. 81 УАТ). На детей старше этого возраста до достижения ими 10 лет (на воздушном транспор­те — до 12 лет) приобретаются льготные (со скидкой) детские биле­ты с предоставлением им отдельных мест. На городских видах транс­порта стоимость билета одинакова для детей и взрослых. Бесплатно провозится пассажиром ручная кладь, т.е. вещи, по своим размерам не стесняющие других пассажиров и не более уста­новленного веса (на железнодорожном транспорте, например, до 36 кг). Не допускается перевозка предметов, загрязняющих транспорт и одежду пассажиров, а также таких, которые создают угрозу без­опасности движения и здоровью пассажиров (огнеопасные, взрыв­чатые вещества). На воздушном транспорте в целях обеспечения безопасности полетов установлен досмотр пассажиров, ручной клади, багажа. Он производится в аэропорту, а при необходимости — на воздушном судне, находящемся в полете. При отказе пассажира в аэропорту от досмотра перевозчик расторгает с ним договор и возвращает плату за перевозку (ст. 85 ВК РФ). Пассажир вправе сделать остановку в пути с продлением срока годности билета не более чем на 10 суток, а в случае болезни — на больший срок. В любое время до отхода поезда (автобуса, судна) пассажир может отказаться от поездки. При отказе от договора не позднее установленного на данном виде транспорта срока (на желез­нодорожном — за четыре часа; на автомобильном — за два часа) до отправления соответствующего транспортного средства пассажиру возвращается стоимость проезда, за вычетом сбора за предваритель­ную продажу билетов, и пятьдесят процентов стоимости плацкарты (ст. 92 ТУЖД); при отказе от договора позднее этих сроков, но до отправления — с удержанием, кроме суммы сбора за предваритель­ную продажу билетов, определенного процента от стоимости билета (на воздушном транспорте, например, не более 25% — ст. 108 ВК). Правам пассажиров соответствуют обязанности транспортных предприятий. Они обязаны обеспечить безопасные условия при перевозках, заботиться о пассажирах, создавать для них максимум удобств. Так, в силу ст. 106 ВК пассажирам предоставляется возможность бесплатного пользования услугами комнат отдыха, комнат матери и ребенка, а также местом в гостинице при перерыве воздушной пере­возки по вине перевозчика или при вынужденной задержке воздуш­ного судна при отправке или полете. Транспортные предприятия несут ответственность за вред, при­чиненный здоровью пассажиров. Порядок, размер, основания такой ответственности определяются по правилам внедоговорной ответст­венности, т.е. по нормам гл. 59 ГК РФ.По правилам внедоговорной ответственности за причинение вреда возмещается вред, причиненный имуществу пассажира, не сданному им в качестве багажа, а также вред, причиненный пасса­жиром транспортному предприятию порчей, повреждением обору­дования и иного имущества перевозчика, когда транспортным зако­нодательством такая ответственность не предусмотрена. Забота о целости и сохранности ручной клади лежит на обязан­ности пассажира (ст. 128 ТУЖД, ч. 7 ст. 138 УАТ). ТУЖД, УВВТ, УАТ не предусматривают ответственности перевозчика за несохран­ность ручной клади пассажира. На морском транспорте перевозчик отвечает за утрату, недостачу, повреждение ручной клади, если пас­сажир докажет его вину (действует презумпция невиновности — ч. 2 СТ.176КТМ). Ответственность воздушного перевозчика за несохранность на­ходившихся при пассажире вещей конструируется как ответствен­ность по договору. Он несет ответственность, если не докажет, что утрата, порча, повреждение находившихся при пассажире вещей произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело, либо умыс­ла пассажира (п. 2 ст. 118 ВК РФ). Вина перевозчика презюмируется, при этом наличие вины самого пассажира в форме неосторожности не снимает с воздушного перевозчика ответственности за несохран­ность находящихся при пассажире вещей. Формулируя изложенное правило, закон исходит из того, что у воздушного перевозчика имеются все возможности (при необходи­мости — применяется соответствующее воздействие к нарушителям правил полетов, авиационной безопасности), чтобы обеспечить без­опасность полетов пассажиров, перевозок багажа, а также сохран­ность вещей, находящихся при пассажире. За утрату, порчу, повреждение указанных вещей перевозчик несет ответственность в размере их стоимости, а при невозможности ее установления — в пределах десяти установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда (п. 1 ст. 119 ВК). Багаж — вещи пассажира, принимаемые к перевозке в багажном вагоне (багажном отделении судна, самолета, автомобиля) по про­ездному билету, которые по размерам и свойствам могут быть пред­метом перевозки, не причиняя вреда транспорту и багажу других пассажиров.

Из ст. 786 ГК РФ следует, что перевозчик обязан заключить с пассажиром договор о перевозке багажа. Документом, удостоверя­ющим заключение данного договора, является багажная квитанция. На городских видах транспорта в момент посадки пассажира с бага­жом в автобус, трамвай и проч. договор перевозки пассажира и его багажа считается заключенным, и перевозчик обязан перевезти пассажира и его багаж, а пассажир, помимо проезда, обязан оплатить и провоз багажа (кроме такси). Уплата за перевозку багажа под­тверждается билетом на багаж. На воздушном транспорте провоз багажа оплачивается по весу, если он превышает установленные перевозчиком нормы бесплатно­го провоза багажа (п. 1 ст. 103 ВК РФ). Перевозчик обязан доставить багаж в срок, который определяет­ся временем движения поезда, теплохода, автомобиля до пункта назначения. По истечении 10 суток с момента, когда багаж должен прибыть к пункту назначения, пассажир вправе считать его утрачен­ным и требовать возмещения стоимости (ст. 101 ТУЖД, ст. 139 УАТ). За просрочку в доставке багажа перевозчик уплачивает пас­сажиру штраф в размере от 10 до 50% провозной платы (ст. 138 УАТ). На воздушном транспорте размер штрафа аналогичен штра­фу за просрочку доставки груза, на железнодорожном — взимаются пени в размере трех процентов за каждые сутки просрочки, но в пределах платы за проезд (ст. 327 ТУЖД). Ответственность за несохранность багажа, как и за несохран­ность груза, ограничена его стоимостью.

Размер ответственности перевозчика за утрату и недостачу бага­жа зависит от того, была ли объявлена его ценность. Транспортное предприятие возмещает убытки в размере объявленной ценности багажа (ст. 796 ГК РФ, ст. 126 ТУЖД, ст. 177 КТМ, ст. 138 УАТ). Если же ценность не была объявлена, ущерб возмещается в размере, соответствующем его действительной стоимости. За перевозку с объ­явленной ценностью на воздушном транспорте взимается дополни­тельная плата. Соответственно, стоимость багажа определяется исходя из его цены, указанной в счете продавца, а при отсутствии счета продав­ца — исходя из рыночной цены аналогичного товара (ст. 126 ТУЖД). Кроме стоимости утраченного багажа, перевозчик возвращает пассажиру плату, полученную за перевозку не доставленного в пункт назначения багажа. В случае порчи, повреждения багажа убытки возмещаются в размере суммы, на которую понизилась его стои­мость. За задержку отправления транспорта, перевозящего пассажира, за опоздание к месту назначения перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном транспортными уставами и кодек­сами (за исключением перевозок в городском и пригородном сооб­щении). Вина перевозчика в таком нарушении презюмируется (п. 1 ст. 795 ГК РФ). Такая ответственность предусмотрена и ст. 120 ВК: за каждый час просрочки перевозчик платит штраф в размере 25% минимальной оплаты труда, но не более 50% провозной платы (этот штраф по размеру одинаков с суммой, взимаемой с перевозчика, виновного в просрочке доставки груза и багажа).

Претензии и иски по перевозкам. Грузоотправитель, получатель до предъявления к перевозчику иска обязаны предъявить ему претензию. Обстоятельства, служащие основанием для предъявления претензии, а затем и иска, удостове­ряются коммерческими актами, актами общей формы, записями в накладной. Недостача, порча, повреждение груза и багажа удостове­ряются коммерческим актом. Он составляется перевозчиком по тре­бованию получателя и подписывается соответствующими работни­ками транспортного предприятия и получателем (если получатель участвовал в проверке груза и составлении акта). Для обоснования требований о взыскании штрафа за просрочку перевозки груза достаточно предъявления транспортной накладной, а за просрочку багажа — квитанции и акта, составленного по требо­ванию пассажира в пункте назначения (на станции, в порту, аэро­порту). Утрата груза подтверждается накладной и квитанцией с отметкой перевозчика о неприбытии груза. На автомобильном транспорте обстоятельства, связанные с недо­стачей, порчей, повреждением груза, фиксируются в товарно-транс­портной накладной, а в случае разногласий о причинах и характере этих обстоятельств — в актах установленной формы (термин «ком­мерческий акт» здесь не применяется). Отказ транспортного предприятия составить коммерческий акт получатель обжалует в установленном порядке и принимает грузы по правилам приемки продукции от поставщика (или иного контр­агента) по количеству и качеству. Составленные таким образом акты приемки без участия перевозчика, а также документы, подтверждаю­щие обжалование отказа перевозчика от составления коммерческого акта, принимаются арбитражным судом (судом) в качестве доказательств несохранности груза. Документы, подтверждающие несохранность груза и багажа и ее причины: коммерческие акты, акты общей формы и др., составленные перевозчиком в одностороннем порядке, оцениваются гудом наряду с другими документами, удостоверяющими обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя либо получателя груза или багажа (п 4 ст. 796 ГК РФ). Срок для предъявления претензий к перевозчику — шесть меся­цев, а при взыскании штрафов — 45 дней. Срок для ответа на претензию — 30 дней. Лишь при неполучении ответа на претензию в этот срок или в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию грузоотправитель или грузополучатель вправе предъявить перевозчику иск. Срок исковой давности по требованиям, возникающим из пере­возки, — один год. По требованиям перевозчика к грузоотправителям и получате­лям предъявление претензий не является обязательным. Перевозчик может сразу обращаться в суд. Транспортное законодательство предусматривало для таких требований срок исковой давности в шесть месяцев (ст. 22 Федерального закона «О федеральном желез­нодорожном транспорте», ст. 166 УАТ, ст. 303 КТМ). Сейчас срок давности одинаков как для требований к перевозчи­ку, так и для требований перевозчика к отправителям и получате­лям — один год. Это прямо следует из п. 3 ст. 797 ГК РФ: «Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами», а также из ст. 142 ТУЖД. В отличие от требований, вытекающих из перевозки грузов, ГК РФ не содержит норм об обязательности соблюдения претензионного порядка по требованиям, вытекающим из перевозки пассажира и его багажа. Не содержит условия об обязательном предварительном предъ­явлении претензий для подачи иска в суд и ВК.

ТЕМА 54

Правовые особенности договора перевозки на различных видах транспорта. Рассматриваемые особенности обусловлены очевидной спецификой перевозочной деятельности отдельных видов транспорта, существенным различием транспортных средств, объемом перевозок и неоднозначностью правового регулирования. Последняя несколько снивелирована в связи с принятием нового ГК. О полной унификации нельзя говорить потому, что гл. 40 ГК содержит всего 17 статей, в большинстве из которых содержатся отсылочные положения к транспортным уставам и кодексам. Вместе с тем значение нового ГК в регулировании перевозок грузов нельзя недооценивать. Как справедливо отмечалось в литературе, ГК расширяет сферу свободного волеизъявления сторон договора перевозки. В соответствии с ГК все транспортные уставы и кодексы принимаются на уровне федерального закона; в ГК впервые включена специальная статья об ответственности перевозчика применительно ко всем видам общественного транспорта; изменен претензионно-исковой порядок урегулирования споров, возникающих из перевозки грузов.

Договор железнодорожной перевозки грузов Договор железнодорожной перевозки грузов занимает в системе договоров перевозки особое положение, поскольку именно данный вид транспорта обеспечивает наибольший объем грузоперевозок, многопрофильность сферы услуг и их конкурентоспособность в рамках товарного рынка.Содержание договора железнодорожной перевозки грузов обусловлено комплексом прав и обязанностей перевозчика и грузоотправителя (грузополучателя). Эти права и обязанности в значительной мере предопределены транспортным законодательством; Транспортным уставом железных дорог, Правилами перевозок грузов, а также соглашением сторон в договоре перевозки. По договору железнодорожной перевозки грузы могут перевозиться как в местном, так и в прямом сообщении. Перевозка в местном сообщении осуществляется в пределах одной железной дороги, а в прямом сообщении — с участием двух и более железных дорог, входящих в единую сеть железных дорог Российской Федерации и открытых для общего пользования. Железная дорога, заключившая договор перевозки в прямом сообщении, — законный представитель всех других железных дорог, участвующих в таком сообщении. Железная дорога — основное государственное унитарное предприятие железнодорожного транспорта, обеспечивающее при централизованном управлении и во взаимодействии с другими железными дорогами и видами транспорта потребности экономики и населения в перевозках в обслуживаемом регионе на основе регулирования производственно-хозяйственной и иной деятельности предприятий и учреждений, входящих в его состав (ст. 2 Закона о федеральном железнодорожном транспорте). Перевозка грузов на железнодорожном транспорте осуществляется в вагонах, контейнерах, принадлежащих организациям самого железнодорожного транспорта, а также в вагонах, принадлежащих на праве собственности или аренды юридическим или физическим лицам либо находящихся в хозяйственном ведении юридических лиц (ст. 10 ТУЖД). Железная дорога обязана подавать под погрузку исправные вагоны и контейнеры в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза. В противном случае грузоотправитель вправе отказаться от поданных вагонов или контейнеров. Железная дорога в этом случае обязана подать взамен указанных вагонов, контейнеров исправные, пригодные для перевозки таких грузов вагоны, контейнеры (ст. 27 ТУЖД). Исправность вагонов и контейнеров не имеет однозначного толкования. Существует три понятия исправности вагонов и контейнеров: техническая, коммерческая, а также пригодность подвижного состава для перевозки данного груза в коммерческом отношении. Технически исправные вагоны и контейнеры должны удовлетворять требованиям правил технической эксплуатации железных дорог. Под коммерческой исправностью понимается такое состояние вагонов и контейнеров, которое обеспечивает сохранность перевозимых грузов. Пригодность подвижного состава для перевозки данного груза в коммерческом отношении означает такую техническую и коммерческую исправность подвижного состава, от которой зависит обеспечение сохранности конкретного груза. Например, отсутствие постороннего запаха при перевозке продовольственных грузов. Пригодность вагонов для перевозки данного груза в коммерческом отношении определяется грузоотправителем или железной дорогой в зависимости от того, чьими средствами производится погрузка. При предъявлении груза к перевозке отправитель обязан представить на каждую отправку груза составленную им транспортную железнодорожную накладную. Выданная на основе накладной грузоотправителю квитанция о приеме груза подтверждает заключение договора перевозки груза. Обязанностью грузоотправителя является точное и полное указание в накладной всех необходимых сведений о сдаваемом грузе, его особых свойствах. Железная дорога, в свою очередь, имеет право на выборочную проверку сведений, внесенных отправителем в накладную. Некоторые обязанности железной дороги, обусловленные выполнением договора перевозки грузов, возникают как в процессе самой перевозки, так и на завершающем ее этапе. Так, железная дорога по заявлению грузоотправителя или грузополучателя обязана произвести переадресовку перевозимого груза с изменением грузополучателя или станции назначения. Обязанностью железной дороги является и уведомление грузополучателя о прибывших в его адрес грузах не позднее чем в 12 часов дня, следующего за днем прибытия грузов. Обязанностью грузополучателя является окончательный расчет с перевозчиком за оказанные ему транспортные услуги.

Договор воздушной перевозки грузов. Договор воздушной перевозки грузов занимает в системе транспортных договоров все более приоритетные позиции. И это обусловлено не только возрастающими потребностями граждан и экономики в воздушных перевозках, но и своего рода освобождением от государственного диктата, имевшего место вплоть до начала 90-х годов, значительным увеличением числа лиц, выступающих в качестве авиационных перевозчиков. Новый Воздушный кодекс Российской Федерации определяет понятие авиационного предприятия как юридического лица независимо от его организационно-правовой формы и формы собственности, имеющего основными целями своей деятельности осуществление за плату воздушных перевозок грузов, а также содержит определение эксплуатанта, каковым является гражданин или юридическое лицо, имеющее воздушное судно на праве собственности, на условиях аренды или на ином законном основании, использующее указанное воздушное судно для полетов и имеющее сертификат (свидетельство) эксплуатанта (ст. 61 ВК). Содержание договора перевозки грузов предопределено его классическим понятием, закрепленным в ст. 785 ГК и ст. 103 ВК. Основные права и обязанности перевозчика и грузоотправителя примерно аналогичны правам и обязанностям сторон договора перевозки на других видах транспорта. Однако ВК содержит некоторые положения, свидетельствующие о чрезмерной регламентации договорных отношений, связанных с перевозками грузов. Так, допускается по инициативе перевозчика и в одностороннем порядке расторжение договора перевозки грузов. Основаниями для этого являются: нарушение грузовладельцем, грузоотправителем таможенных, санитарных и иных правил, установленных законодательством; отказ грузовладельца, грузоотправителя выполнять требования, предъявляемые к ним авиационными правилами; наличие в грузе запрещенных к воздушной перевозке предметов и веществ. Грузоотправителю предоставляется право отказаться от исполнения уже заключенного договора перевозки груза до его отправления, а также право на внесение изменений в грузовую накладную грузополучателя до выдачи груза управомоченному на его получение лицу. Кроме того, за грузоотправителем сохраняется право распорядиться грузом в случае непринятия его грузополучателем или невозможности выдачи его грузополучателю, например в случае ошибочной выдачи груза ненадлежащему лицу или розыска пропавшего груза. Грузополучатель вправе отказаться от получения поврежденного или испорченного груза, если будет установлено, что качество груза изменилось настолько, что исключается возможность полного и (или) частичного его использования в соответствии с первоначальным назначением (ст. 111 ВК). Несколько иначе решается этот вопрос на железнодорожном транспорте, где грузополучатель вправе отказаться от получения прибывшего в его адрес груза, если исключается из-за его порчи или повреждения возможность полного или частичного использования груза без учета его первоначального назначения (ст. 42 ТУЖД). Более оптимальным представляется правило, закрепленное в ст. 111 ВК. Сторонам договора воздушной перевозки предоставлено право самим решать вопросы о сроках доставки груза. При недостижении соглашения по этому поводу сроки доставки устанавливаются (определяются) правилами перевозок (ст. 109 ВК).

Договор воздушного чартера. На воздушном транспорте наряду с обычным договором перевозки грузов достаточно широко применяется договор воздушного чартера (ст. 104 ВК). Впервые такой договор был предусмотрен Воздушным кодексом 1983 г. (ст. 134). Ныне с учетом того, что рынок транспортных услуг все активнее заполняется коммерческими, частнопредпринимательскими структурами, становящимися постоянными субъектами воздушно-транспортных отношений, легализация воздушного чартера в новом ГК имеет весьма положительное влияние на дальнейшее развитие чартерных договорных отношений. Правовая природа воздушного чартера практически однозначна с правовой природой договора чартера в морском праве, что подтверждается содержанием ст. 787 ГК. По договору воздушного чартера одна сторона — фрахтовщик обязуется предоставить другой стороне — фрахтователю всю вместимость или часть вместимости одного или нескольких воздушных судов на один или несколько рейсов для перевозки грузов. Воздушный чартер — договор возмездный и, как правило, консенсуальный, поскольку стороны обычно заблаговременно заключают соглашение о предстоящих перевозках, в этой части договор воздушного чартера имеет некоторые признаки договора об организации перевозок грузов (ст. 798 ГК).

Договор морской перевозки грузов. Договор морской перевозки грузов — один из своеобразных и сложных видов транспортного договора, отражающих специфику и обычаи отношений, связанных с морским торговым мореплаванием. По договору морской грузовой перевозки одна сторона (пароходство) обязуется доставить груз, который ему передал или передаст отправитель, в порт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу, а отправитель или фрахтователь обязуется уплатить за перевозку установленную плату (фрахт).

Слова «передал или передаст» означают, что этот договор может быть как реальным, так и консенсуальным. Слова «отправитель или фрахтователь» означают, что морскому праву известны два вида договора морской перевозки грузов: договор перевозки и чартер. На это обстоятельство обращал в свое время внимание и Г.Ф. Шершеневич, отмечая, что для перевозки грузов морем существует два договора, юридическая природа которых различна . По терминологии автора, эти договоры назывались: фрахтовый договор и договор цертепартии. В первом случае имеется в виду договор перевозки груза, а во втором — договор чартера. Наличие, содержание и письменная форма договора морской перевозки груза подтверждаются как самим чартером, так и коносаментом (ст. 117 КТМ). Последний выполняет функции: доказательства наличия договора морской перевозки груза и его содержания; расписки, удостоверяющей принятие груза перевозчиком; товарораспорядительного документа на груз, т. е. документа, распоряжение которым означает распоряжение самим грузом. Наличие двух документов — чартера и коносамента обусловлено различными условиями, при которых чартер и коносамент составляются. Так, если чартер применяется для трампового судоходства, то коносамент — для линейного. Трамп (англ. tramp) — грузовой пароход для перевозки грузов по любым направлениям, в отличие от лайнера, который осуществляет перевозку лишь на определенных линиях. В торговом мореплавании их и называют линейными или чартерными коносаментами. Линейный коносамент, ввиду отсутствия чартера, регулирует взаимоотношения морского перевозчика не только с получателем, но и с отправителем груза. Содержание чартера. Чартер констатирует наименование сторон, размер фрахта, обозначение судна и груза, место погрузки, а также места назначения или направления судна. По соглашению сторон в чартере могут быть обозначены и иные условия и оговорки. Чартер подписывается перевозчиком и фрахтователем или их представителями (ст. 120 КТМ). Грузы могут перевозиться и на судне, зафрахтованном на определенное время, и по особому договору — тайм-чартеру, который также является одним из видов транспортного договора. Практике торгового мореплавания известен и другой вид чартера — димайз-чартер: договор фрахтования судна, но без экипажа, что по своей правовой природе в определенной мере совпадает с другим гражданско-правовым договором — договором аренды транспортного средства без экипажа (ст. 642 ГК). При наличии постоянных и устойчивых хозяйственных связей между перевозчиком и грузоотправителем (грузовладельцем) заключается долгосрочный договор об организации морских перевозок грузов (ст. 118 КТМ). Однако заключение такого договора не освобождает стороны от заключения договора перевозки конкретной партии груза. При возможных разночтениях содержания в этих договорах применяются следующие правила: условия перевозки, согласованные в договоре об организации перевозок, воспроизводятся и в договоре перевозки, если стороны не достигли соглашения об ином; если же условия договора морской перевозки груза противоречат условиям долгосрочного договора, применяются условия договора перевозки груза. Следовательно, договор перевозки как базовый транспортный договор имеет приоритет перед другими транспортными договорами. Правоотношения сторон по договору морской перевозки грузов регулируются не только определенными нормами законодательства или соглашением сторон, но и торговыми обычаями и обыкновениями. Однако обычное право при морских перевозках не должно иметь приоритетного значения перед законом или договором. Обычное право при морской перевозке грузов получило дальнейшее развитие при создании так называемого формулярного права. Оно способствовало выработке своеобразных торговых правил, представляющих собой неофициальную кодификацию общепринятых торговых обычаев, применяемых при заключении договоров морской перевозки. Такие правила закрепляются в виде стандартных обозначений типа ФОБ, ФАС, СИФ, КАФ. Такие обозначения произошли от сочетания начальных букв определенных английских слов. Так, например, термин «ФОБ» представляет собой собой единение начальных букв английских слов «free on board», обозначающих в переводе «свободно по борту». Условие «ФОБ — порт отгрузки» означает, что все расходы по перевозке, включая фрахт судна, несет грузополучатель (покупатель), а грузоотправитель (продавец) за свой счет только доставляет товар в порт и грузит его на судно. Риск случайной гибели или порчи груза переходит к покупателю в момент перехода товара (груза) через поручни судна, т. е. здесь воспроизводится общегражданский принцип, закрепленный в ст. 211 ГК.

Договор перевозки грузов по внутренним водным путям. Договор перевозки грузов по внутренним водным путям характеризуется теми же общими признаками, которые присущи договору перевозки на других видах транспорта. Содержание договора, права и обязанности сторон регламентированы УВВТ, положения которого применяются, если они не противоречат нормам, закрепленным в гл. 40 ГКДоговор перевозки оформляется соответствующими документами установленной формы, которые имеют юридическое значение для определения взаимных прав и обязанностей сторон, участвующих в договоре. К этим документам относятся накладная и квитанция о приеме груза к перевозке (ст. 67 УВВТ). Накладная сопровождает груз на всем пути следования, и пароходство обязано выдать ее вместе с грузом получателю в порту (пристани) назначения. На основании накладной порт или пристань отправления составляют дорожную ведомость, которая следует вместе с грузом и после выдачи груза в пункте назначения остается у пароходства. В накладной отправителем груза должны быть указаны: наименование, адреса и расчетные счета отправителя и получателя; наименование и вес груза; указание скорости, с которой должен перевозиться груз.

Перевозчик без участия отправителя вносит в накладную сведения: о платежах, внесенных отправителем при отправлении груза, и о платежах, подлежащих взысканию с получателя; о предусмотренных пунктах перевалки, переадресовки, о состоянии тары и упаковки, если она вызывает замечания. При заключении договора перевозки сторонами фиксируются сведения об объявлении ценности груза, сдаваемого к перевозке. Объявление ценности является обязательным при сдаче к перевозке драгоценных металлов, изделий из них, антикварных вещей, предметов искусства и некоторых других. Не допускается объявление ценности навалочных, насыпных, наливных и других массовых грузов, перевозимых при проводнике, а также сданных с пломбами отправителя.

Договор автомобильной перевозки грузов Договор автомобильной перевозки грузов, обладая общими признаками договора перевозки, закрепленными в ГК, УАТ, Правилах перевозок грузов автомобильным транспортом , имеет ряд характерных особенностей. Во-первых, на автомобильном транспорте, в отличие от других видов транспорта, не грузоотправитель доставляет груз в пункт погрузки, а само автотранспортное предприятие передает свои машины под погрузку грузоотправителю. Это означает, что транспортный процесс начинается не с момента принятия конкретного груза к перевозке, а гораздо раньше, и не на транспортном предприятии, а на территории грузоотправителя . Во-вторых, спецификой договора перевозки груза автомобильным транспортом является то, что при перевозке груза с оплатой работы автомобиля по повременному тарифу письменной формой договора является путевой лист, в котором фиксируется пробег и время нахождения автомобиля в распоряжении клиента.

Договор централизованной перевозки грузов автотранспортом Одним из методов работы автотранспортных предприятий является централизованная перевозка грузов. Имеется несколько видов централизованной перевозки:

централизованная перевозка отдельных видов грузов; регулярные междугородние централизованные перевозки; централизованный завоз (вывоз) грузов на станции железных дорог, в порты (пристани) и аэропорты. Сочетание перевозок с транспортно-экспедиционным обслуживанием является одним из признаков централизованной перевозки грузов. Автотранспортные предприятия в соответствии с договором своим подвижным составом выполняют одновременно перевозку и транспортно-экспедиционное обслуживание (ст. 38 УАТ). При этом отпадает необходимость в выделении грузоотправителями и грузополучателями работников для сопровождения грузов в пути их следования, в передаче груза с одного вида транспорта на другой. Эти и другие заботы берут на себя транспортно-экспедиционные службы автомобильного транспорта. Особенностью централизованных перевозок является и то, что они осуществляются по согласованным графикам, позволяющим учитывать интересы основного производства грузоотправителя и грузополучателя, ритмично и своевременно завозить грузы на промышленные предприятия, стройки, базы, склады, станции железных дорог, порты, пристани и аэропорты и вывозить из них. Централизованные перевозки грузов, как правило, не выполняются за счет перемещения отдельных партий или видов грузов, путем периодического обслуживания отдельных грузоотправителей или грузополучателей, а осуществляются при стабильных, постоянных хозяйственных связях сторон. Это выражается в том, что централизованные перевозки выполняются автотранспортным предприятием от одного грузоотправителя, как правило, ко всем грузополучателям или от всех грузоотправителей к одному грузополучателю.

Договор перевозки грузов в прямом смешанном сообщении Договор перевозки грузов в прямом смешанном сообщении — один из самостоятельных гражданско-правовых транспортных договоров. Его значение и роль заключаются в правовом регулировании перевозочного процесса, в котором принимают участие два или более вида транспорта. Экономическая и социальная значимость такого договора объясняется значительным транспортным полем России, различным техническим уровнем развития отдельных видов транспорта, что создает объективную невозможность удовлетворить потребности грузовладельца в оказании ему транспортных услуг силами одного вида транспорта. Перевозка грузов в прямом смешанном сообщении регулируется как транспортным законодательством, так и соглашением сторон (ст. 788 ГК, ст. 68-85 ТУЖД, ст. 147-178 УВВТ, ст. 99-108 УАТ). Договор перевозки грузов в прямом смешанном сообщении характеризуется рядом присущих ему признаков: перевозка осуществляется несколькими видами транспорта, но по единому транспортному документу — накладной, которая составляется на имя определенного грузополучателя, подписывается грузоотправителем, сопровождает груз на всем пути следования и на станции назначения передается грузополучателю вместе с грузом; договор заключается единовременно и непосредственно между грузоотправителем и транспортным предприятием, принимающим груз к перевозке. Это транспортное предприятие является законным представителем всех транспортных организаций, включенных в данный вид сообщения. Сроки доставки грузов в прямом смешанном сообщении определяются по совокупности сроков, установленных для всех участвующих в перевозке видов транспорта, и исчисляются в соответствии с правилами, действующими на соответствующих видах транспорта. Плата за перевозку грузов в прямом смешанном сообщении взимается с грузоотправителей на станциях, портах, аэропортах отправления груза исходя из расстояний, на которые осуществляется перевозка грузов на соответствующем виде транспорта. Аналогичные правила платы за перевозку устанавливаются и для пунктов перевалки грузов с одного вида транспорта на другой. Ответственность по договору перевозки в прямом смешанном сообщении определяется транспортными уставами и кодексами. На этот вид сообщения распространяются общие правила и пределы имущественной ответственности за несохранность грузов и просрочку их доставки. При установлении виновности железных дорог, пароходств, автотранспортных предприятий в утрате, недостаче, повреждении или порче груза ответственность несут соответственно железные дороги, пароходства и автотранспортные предприятия. Ответственность за сохранность груза до момента его передачи в пунктах перевалки лежит на сдающей стороне, после передачи — на стороне, принявшей грузы.

Договор экспедиции

Большое значение для организации транспортного процесса имеет договор транспортной экспедиции.

По договору транспортной экспедиции одна сторона (экспеди­тор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиен­та — грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или орга­низовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (п. 1 ст. 801 ГК РФ). Предмет договора — услуги, связанные с перевозкой груза. Ими могут быть как юридические, так и фактические действия. К юриди­ческим действиям, осуществляемым экспедитором, относятся: за­ключение договора перевозки груза, принадлежащего клиенту, от своего имени или от имени клиента, оплата за перевозку, получение груза, прибывшего в адрес клиента, участие в составлении коммер­ческого акта и др.

К фактическим действиям относятся, например, доставка груза клиента, полученного экспедитором на складе клиента, до железно­дорожной станции, погрузка и разгрузка товара клиента и др. Договор экспедиции является взаимным, возмездным, консенсуальным. Стороны договора — клиент — отправитель или получатель груза (ими могут быть как граждане, так и юридические лица) и экспедитор. Экспедитором является гражданин-предприниматель или организация — юридическое лицо, имеющие лицензию на право осуществления данного вида предпринимательской деятельности. Обязанности экспедитора могут выполняться и непосредственно перевозчиком (п. 2 ст. 801 ГК РФ). В таком случае договор является смешанным договором (п. 3 ст. 421 ГК РФ) и к нему применяются нормы о перевозке грузов и транспортной экспедиции. Форма договора транспортной экспедиции — простая письмен­ная (п. 1 ст. 801 ГК РФ). В содержании договора можно выделить основные обязанности (общие для любого договора экспедиции) и дополнительные (опре­деляемые индивидуальными потребностями в услугах конкретного клиента). К основным обязанностям относятся действия по отправке груза клиента и получении его от перевозчика для клиента. Экспедитор, как правило, совершает эти действия сам. Но по договору может принять обязательство организовать выполнение экспедиционных услуг. В этих целях он полностью или частично возлагает исполнение принятых перед клиентом обязательств на третье лицо (ст. 805 ГК РФ). К дополнительным обязанностям относятся те, во исполнение которых совершаются действия, необходимые для отправки и полу­чения груза: погрузка его на автомобиль на складе клиента, доставка до пункта отправления — порта, аэропорта, железнодорожной стан­ции, погрузка в вагон, доставка груза клиента от железнодорожной станции до склада клиента и др. Эти действия непосредственно связаны с перевозкой. Экспедитор может также принять обязанности, которые обычно выполняет поставщик или покупатель при экспортно-импортных операциях: получение требующихся для экспорта или импорта доку­ментов, выполнение таможенных формальностей, уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента, хранение груза (п. 1 ст. 801 ГК РФ). Клиент по договору транспортной экспедиции обязан: передать грузы экспедитору для отправки соответствующим видом транспор­та, возместить экспедитору расходы, получить от экспедитора грузы, уплатить экспедитору вознаграждение. Ответственность сторон по договору определяется по общим правилам об ответственности (гл. 25 ГК РФ). Ответственность явля­ется полной и наступает независимо от вины (если обе стороны — предприниматели). Отметим, что экспедитор в любом случае (за исключением разовой услуги) оказывает услуги профессионально в качестве профессиональной предпринимательской деятельности. Поэтому он отвечает в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ независимо от вины. Если экспедитор докажет, что неисполнение им обязанностей вызвано ненадлежащим исполнением договоров перевозки, ответст­венность его перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым отвечает перед экспедитором соответствующий перевоз­чик (ст. 803 ГК РФ). Если, например, экспедитор не смог отправить грузы клиента железной дорогой из-за того, что не были поданы вагоны, он вправе взыскать с железной дороги исключительную неустойку (если иной размер ответственности не определен соглашением с железной до­рогой). В таком же объеме экспедитор, в свою очередь, отвечает перед клиентом.

ТЕМА 55

Договор займа. По договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собст­венность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, опре­деленные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количе­ство других полученных им вещей того же рода и качества (п. 1 ст. 807 ГК РФ). Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей. По правовой природе он относится к категории реальных, односторонне-обязывающих договоров. Договор займа является по общему правилу возмездным, причем даже тогда, когда в договоре отсутствует условие о размере процен­тов. В этом случае их размер определяется существующей в месте жительства заимодавца, а если заимодавцем является юридическое лицо, в месте его нахождения ставкой банковского процента (став­кой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части. Однако в виде исключения договор может предполагаться бес­процентным, если иное не предусмотрено договором, в двух случаях: а) когда он заключен между гражданами на сумму не более 50-крат­ного установленного законом минимального размера оплаты труда и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одним из этих граждан; б) когда предметом договора явля­ются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками (п. 3 ст. 809 ГК РФ). Предметом договора займа могут быть как деньги, так и иные движимые вещи, которые определяются родовыми, а не индивиду­альными признаками (например, определенное договором количе­ство зерна известного сорта или металла какой-либо марки). Следо­вательно, имущество, составляющее предмет займа, поступает в соб­ственность заемщика и перестает быть объектом собственности заи­модавца. Поэтому последний вправе претендовать на возврат ему лишь аналогичных по количеству вещей того же рода и качества, но не тех же самых вещей. Ведь заемщик использует эти вещи в своих целях, нередко смешивая их с собственными аналогичными вещами. Невозможность вернуть те же самые денежные купюры или вещи очевидна, ибо в ином случае исключается их использование заемщи­ком для собственных нужд. Поэтому различие собственного и заем­ного имущества (средств) возможно проводить лишь в учетных (бух­галтерских) целях, в частности, определяя размер (сумму, стоимость) чистых активов хозяйственного общества. Стороны договора — заимодавец и заемщик. Как в качестве заи­модавца, так и заемщика могут выступать любые субъекты граждан­ского права. Однако в качестве заемщика по договору государствен­ного или муниципального займа может выступать либо Российская Федерация, либо муниципальные органы. В качестве заимодавцев не могут выступать финансируемые соб­ственником учреждения, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 298 ГК РФ последние не вправе отчуждать или иным способом распоря­жаться закрепленным за ними имуществом и имуществом, приобре­тенным за счет средств, выделенных им по смете. Что касается казенных предприятий, то они могут выступать в качестве заимодавцев только с согласия собственника. Договор займа между гражданами должен быть заключен в пись­менной форме, если его сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в слу­чае, когда заимодавцем является юридическое лицо, — независимо от суммы. Письменная форма договора займа считается соблюденной, когда заемщик в подтверждение взятой взаймы суммы выдал заи­модавцу расписку или иной подобный документ, подписанный за­емщиком. Последствие несоблюдения письменной формы состоит в том, что стороны лишаются права ссылаться на свидетельские показания, однако не лишаются права приводить письменные и другие доказательства (переписка, подтверждающая факт займа, документы о переводе заимодавцем заемщику денежных средств и т.д.). Договор займа может оформляться выдачей векселя, выпуск и обращение которого регулируется Федеральным законом от 11 марта 1997 г. «О переводном и простом векселе».Существует два вида векселя: простой и переводной. В первом, который имеет также наименование «соло», участвуют две стороны: векселедатель и векселедержатель. В роли должника выступает век­селедатель, принимающий на себя обязательство уплатить указан­ную в векселе сумму денег другой стороне — векселедержателю. Переводной вексель (тратта) предусматривает наличие третьего лица, являющегося плательщиком. Векселедатель в данном случае предлагает плательщику (трассату) уплатить указанную в векселе сумму векселедержателю (ремитенту). Векселедатель как бы перево­дит свое обязательство на третье лицо — отсюда и название. В случаях, предусмотренных законом или иными правовыми ак­тами, договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций. 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 (ст. 816 ГК РФ). Облигации могут классифицироваться по различным основани­ям. Так, различают именные и предъявительские облигации. По другому критерию они могут быть свободно обращающимися или с ограниченным кругом обращения. Отдельные виды облигаций пред­полагают право держателя на получение фиксированного процента от номинальной стоимости облигации (процентные облигации), а владельцу облигации целевых займов доход не выплачивается, но предоставляется право приобретения определенных товаров. Порядок выпуска государственных ценных бумаг, в том числе и государственных облигаций, регулируется Законом РФ от 13 ноября 1992 г. «О государственном внутреннем долге Российской Федера­ции». В соответствии с этим законом в качестве должника по обяза­тельствам, вытекающим из государственных ценных бумаг, выступает государство, отвечающее всеми своими активами. В роли эмитента государственных облигаций выступает Правительство РФ, а также органы, уполномоченные выступать от его имени. Облигации могут выпускаться и местными органами власти, од­нако в этом случае Правительство РФ не несет по ним никакой ответственности (если только оно не дало специальной гарантии).

Юридические лица, как уже было отмечено, также выступают в качестве эмитентов облигаций. В основном в качестве таких эмитен­тов выступают акционерные общества. Порядок выпуска и обраще­ния облигаций достаточно подробно регулируется Федеральным за­коном от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах». Акционерное общество вправе выпускать облигации, обеспечен­ные залогом определенного имущества общества, либо облигации под обеспечение, предоставленное обществу для целей выпуска об­лигаций третьими лицами, и облигации без обеспечения. Выпуск облигаций без обеспечения допускается не ранее третьего года су­ществования общества и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества. Облигации могут быть именными или на предъявителя. При вы­пуске именных облигаций общество обязано вести реестр их владель­цев. Утерянная именная облигация возобновляется обществом за разумную плату. Права владельца утерянной облигации на предъ­явителя восстанавливаются судом в порядке, установленном процес­суальным законодательством. Общество вправе обусловить возможность досрочного погаше­ния облигаций по желанию их владельцев. При этом в решении о выпуске облигаций должны быть определены стоимость погашения в срок, не ранее которого они могут быть предъявлены к досрочному погашению.

ТЕМА 56

Понятие кредитного договора. Кредитный договор является особой, самостоятельной разновидностью договора займа. Именно это обстоятельство дает возможность в субсидиарном порядке применять для его регулирования правила о займе, если иное не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК). Большинство участников имущественного оборота, прежде всего профессиональные предприниматели, испытывают постоянную потребность в денежном кредите. Ее удовлетворение в рамках договора займа невозможно, так как он носит реальный характер и не может создать у заемщика уверенности в получении денег в нужный ему момент, поскольку заимодавца невозможно принудить к выдаче займа. Поэтому финансовый рынок, в рамках которого, по сути, осуществляется «торговля деньгами», нуждается в другом договоре консенсуального характера. Данное обстоятельство и предопределило появление относительно самостоятельного кредитного договора (в рамках общего института кредитных или заемных обязательств). По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму с процентами (п. 1 СТ.819ГК). По своей юридической природе кредитный договор является консенсуальным, возмездиым и двусторонним. В отличие от договора займа он вступает в силу уже в момент достижения сторонами соответсгвующего соглашения, до реальной передачи денег заемщику (тем более что во многих случаях такая передача производится периодически, а не однократно). Это дает возможность заемщику при необходимости понудить кредитора к выдаче кредита, что исключается в заемных отношениях. От договора займа кредитный договор отличается также по субъектному составу. В роли кредитора (заимодавца) здесь может выступать только банк или иная кредитная организация, имеющие соответствующую лицензию Центрального банка РФ на совершение таких операций. Иные субъекты гражданского права лишены возможности предоставлять кредиты по кредитному договору и могут выступать лишь в роли заемщиков. Предметом кредитного договора могут быть только деньги, но не вещи. Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме, т. е. предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньги в виде денежных купюр (вещей). Именно поэтому закон говорит о предоставлении кредита в виде «денежных средств» (п. 1 ст. 819 ГК), а не «денег или других вещей» (п. 1 ст. 807 ГК), как это имеет место в договоре займа. Таким образом, предметом кредитного договора являются безналичные деньги («денежные средства»), т. е. права требования, а не вещи. Если же в договоре речь идет об обязанности предоставить в кредит вещи (определенные родовыми признаками), а не деньги, то такой договор подпадает под действие специальных норм о товарном кредите (ст. 822 ГК). Следовательно, кредитный договор и по субъектному составу, и по предмету имеет более узкую сферу применения, чем договор займа . Кроме того, и к его оформлению предъявляются более жесткие требования. Согласно ст. 820 ГК он должен быть заключен в письменной форме под страхом признания его ничтожным, что вовсе не требуется для договоров займа. Наконец, кредитный договор в отличие от договора займа всегда является возмездным. Вознаграждение кредитору определяется в виде процентов, начисленных на сумму кредита за все время его фактического использования. Размер таких процентов определяется договором, а при отсутствии в нем специальных указаний — по правилам п. 1 ст. 809 ГК, т. е. по ставке рефинансирования.

Содержание и исполнение кредитного договора. Обязанность кредитора в данном договоре составляет предоставление безналичных денежных средств заемщику в соответствии с условиями заключенного договора (однократно, равными или иными частями в виде отдельных «траншей», «кредитной линии» и т. д.). Обязанности заемщика состоят в возврате полученного кредита и уплате предусмотренных договором или законом процентов за его использование. Порядок, сроки и другие условия исполнения этой обязанности типичны для любых заемных отношений и потому предусмотрены нормами об исполнении своих обязанностей заемщиком по договору займа. Ими, в частности, определяется момент исполнения заемщиком обязанности по возврату суммы кредита (п. 1 и 3 ст. 810 ГК), последствия его просрочки (ст. 811 ГК), последствия утраты им обеспечения или ухудшения его условий (ст. 813 ГК) и др. Особенностью кредитных отношений является возможность одностороннего отказа от исполнения заключенного договора со стороны как кредитора, так и заемщика (п. 1 и 2 ст. 821 ГК). Это обстоятельство существенно ослабляет консенсуальную природу кредитного договора, в известной мере сближая его с реальным договором займа. Кредитор вправе в одностороннем порядке отказаться от выдачи кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности возврата суммы кредита в срок. Таким обстоятельством может, в частности, явиться обнаружившаяся неплатежеспособность заемщика или ее существенное понижение, например при уменьшении хозяйственным обществом—заемщиком размера своего уставного капитала. Очевидно, что данное правило служит защите интересов кредитора. С другой стороны, и заемщик по общему правилу не может быть принужден к получению кредита (если, например, у него отпала или уменьшилась надобность в деньгах). Поэтому он также вправе отказаться от получения согласованного кредита полностью или частично, причем безмотивно (если только данная возможность прямо не исключена законом, иным правовым актом или самим договором). Он лишь обязан уведомить кредитора о своем отказе до установленного договором срока предоставления кредита. Если у кредитора в связи с отказом заемщика, появляются убытки, то их компенсация возможна только при наличии соответствующего условия в конкретном кредитном договоре.

Отдельные разновидности кредитного договора. Кредитный договор может предусматривать условие об использовании заемщиком полученного кредита на определенные цели. В этом случае речь идет о целевом кредите, к которому применяются нормы об отношениях целевого займа. В этом случае кредитор получает право контроля за целевым использованием предоставленного кредита, а заемщик обязан обеспечить ему необходимые для этого условия. Нецелевое расходование кредитных средств дает кредитору право на односторонний отказ от дальнейшего исполнения договора, в частности на отказ от дальнейшего кредитования (п. 3 ст. 821 ГК), и на досрочное взыскание полученного кредита с причитающимися кредитору процентами (п. 2 ст. 814 ГК). В банковской практике кредиты различаются по способу их оформления и выдачи. Так, кредитование может осуществляться путем «кредитования счета» (ст. 850 ГК). В этом случае банк оплачивает требования кредиторов своего клиента (заемщика) в пределах обусловленного договором лимита даже при отсутствии средств на счете клиента либо на большую сумму, чем находится на счете. Такой кредит называется также контокоррентным (итал. conto corrento — текущий счет) или овердрафтом (англ. overdraft — сверх счета). Онкольный кредит (англ. on call — до звонка, до предупреждения) предусматривает право клиента (заемщика) пользоваться кредитом банка со специально открытого для этого счета, обычно до определенной договором суммы (лимита), и право банка (кредитора) в любой момент в одностороннем порядке прекратить кредитование и потребовать от заемщика полного или частичного погашения задолженности. Онкольный кредит предусматривает обязательное обеспечение в виде залога банку принадлежащих заемщику ценных бумаг, рыночная стоимость которых может колебаться и потому является неопределенной. Со своей стороны, клиент вправе в любое время внести на счет снятую им сумму (с процентами) и потребовать возврата обеспечения. Аваль или акцепт векселя банком в качестве плательщика, по существу, также является формой банковского кредитования. В международном обороте он нередко именуется рамбурсным или акцептным кредитом. В современной отечественной практике вексельным кредитом стала называться выдача банками своих векселей заемщикам-клиентам, при которой в роли кредиторов формально выступают уже не банки, а векселедержатели (заемщики), рассчитывающиеся этими векселями со своими контрагентами. Ситуация, при которой кредитор становится векселедателем, а шемщик — векселедержателем, искажает назначение и смысл вексельного обязательства. Центральный банк РФ предоставляет коммерческим банкам краткосрочные кредиты под залог государственных ценных бумаг (главным образом в бездокументарной форме, т. е. под залог прав гребования), которые называются ломбардными по аналогии с кредитами, предоставляемыми гражданам ломбардами под залог имущества. Специфику этих кредитов составляет особый состав и участников и особый способ обеспечения их возврата.Самостоятельную разновидность кредитных отношений представляет бюджетный кредит (ст. 76 БК). В отличие от обычного кредита он предоставляется не кредитными организациями, а публично-правовыми образованиями — Российской Федерацией, ее субъектами, муниципальными образованиями — за счет средств соответствующего бюджета, т. е. своей казны. Бюджетный кредит всегда носит не только возмездный, но и строго целевой характер. Государственным и муниципальным унитарным предприятиям бюджетные кредиты могут предоставляться и на беспроцентной (безвозмездной) основе (ст. 77 БК). Бюджетный кредит предоставляется на основании кредитного договора с органом, уполномоченным на это соответствующим публично-правовым образованием (обычно с министерством или управлением финансов), с обязательным обеспечением в виде банковской гарантии, поручительства или залога. При этом осуществляется обязательная предварительная проверка финансового состояния получателя кредита (заемщика), а впоследствии — и систематические проверки целевого использования полученного кредита. Средства бюджетного кредита перечисляются на бюджетный счет заемщика в кредитной организации и затем расходуются им самостоятельно на предусмотренные договором цели. В таком порядке, например, кредитуется капитальное строительство объектов для федеральных государственных нужд.

Договоры товарного и коммерческого кредита. В хозяйственной деятельности иногда возникает потребность во временном заимствовании не денежных средств, а сырья, материалов, семян и тому подобных вещей в натуре. При этом получатель нередко заинтересован в стабильности таких отношений. которую не может обеспечить реальный договор займа. В таких случаях используется договор товарного кредита. Он предусматривает обязанность кредитора предоставить другой стороне не деньги, а вещи, определенные родовыми признаками (ч. 1 ст. 822 ГК). В этом состоит его главное отличие от обычного кредитного договора. Кроме того, договор о предоставлении товарного кредита могут заключать любые субъекты заемных отношений, причем для банков и других кредитных организаций как кредиторов этот договор мыслим как теоретически возможное, но практически редкое исключение (кредит в виде ценных бумаг или некоторых валютных ценностей). Условия о количестве, качестве и других параметрах предоставляемых вещей определяются по правилам, регулирующим договор купли-продажи, если только иное прямо не предусмотрено в кредитном договоре. В остальном на данный договор распространяются общие правила о кредитном договоре (и соответственно о договоре займа). Этим определяется его консенсуальный, возмездный и двусторонний характер, а также требование об обязательности письменной формы. Коммерческий кредит представляет собой не самостоятельную сделку заемного типа, а условие возмездного договора (п. 1 ст. 823 ГК). В любом таком договоре, например в договоре купли-продажи, аренды, подряда, перевозки и т. д., может содержаться установленное в интересах отчуждателя (услугодателя) условие о полной предварительной оплате («предоплате») или авансе (частичной оплате) предоставляемого имущества, результатов работ или оказания услуг либо, напротив, предусмотренное в интересах приобретателя (услугополучателя) условие об отсрочке или рассрочке оплаты. По существу, во всех этих ситуациях речь также идет о кредите, предоставляемом, однако, не банками (или другими кредитными организациями), а иными, обычными участниками имущественного оборота (не обязательно коммерческими организациями) друг другу, причем не в рамках специальных заемных отношений. Типичным примером такого кредита является купля-продажа товаров с предварительной их оплатой покупателем (ст. 487 ГК), с оплатой проданного товара в кредит (ст. 488 ГК) или в рассрочку (ст. 489 ГК), участниками (в том числе кредиторами) которой могут являться как юридические лица, так и граждане. В соответствии с п. 2 ст. 823 ГК к этому условию договора должны применяться правила о займе и кредите, если только иное прямо не предусмотрено содержанием соответствующего договора. не противоречит существу возникшего на его основе обязательства (так, к рассматриваемой ситуации неприменима предусмотренная ст. 821 ГК возможность одностороннего отказа от предоставления или получения кредита). Из этого, в частности, следует обязательность письменного оформления условия о предоставлении коммерческого кредита, а также его возмездныи характер. Последствия нарушения сторонами своих обязательств, вытекающих из отношений коммерческого кредитования, тоже определяются нормами о неисполнении заемных обязательств. Строго говоря, выдача векселя взамен платежа также представляет собой форму коммерческого кредита. Однако вексельные правоотношения регулируются специальным законодательством.

ТЕМА 57

Понятие факторинга. Договор финансирования под уступку денежного требования является новым для нашего правопорядка. В его основе лежат хорошо известные практике развитого рыночного оборота отношения факторинга. Юридическую сущность этих отношений составляет уступка денежного требования, давно известная в обязательственном праве в качестве цессии. Однако отношения факторинга имеют более сложный характер, чем обычная цессия, сочетаясь не только с отношениями займа или кредита, но и с возможностью предоставления других финансовых услуг. Поэтому данный договор не следует рассматривать в качестве разновидности цессии. Речь идет о предпринимательских отношениях, участник которых, приобретая денежное требование к другому лицу (например. в силу отгрузки ему товара или оказания возмездной услуги), нс дожидаясь его исполнения, уступает данное требование банку или иной коммерческой организации (финансовому агенту — фактору) в обмен на получение денежных средств. Разумеется, фактор оплачивает .такое требование кредитору не в полной сумме (имея в виду риск его возможной неоплаты должником) или предоставляет кредит, рассматривая данное требование как способ полного или частичного обеспечения его своевременного возврата. При этом учитывается и необходимое вознаграждение фактору. В международной торговле факторинг рассматривается как услуга по получению покупной цены за товар, в рамках которой финансовый агент освобождает экспортера от забот по взиманию цены с зарубежного покупателя, позволяя ему сосредоточиться на продаже и маркетинге своих товаров , что в принципе относится и к внутреннему факторингу. Вместе с тем здесь принято также выделять «нераскрытый факторинг», при котором должник не знает о состоявшейся уступке требования и потому осуществляет платеж своему контрагенту (а последний, действуя в качестве доверительного собственника фактора, передает ему полученные деньги). Поскольку фактор в такой ситуации не вправе сам взыскивать долг с должника своего клиента, уступки требования здесь не происходит. При постоянной потребности клиента, например предприятия-изготовителя, в кредите обслуживающий его банк может по договору принимать на себя обязанности не только по выдаче клиенту кредитов под уступку соответствующих денежных требований к его должникам, но и по предоставлению ему одновременно связанных с этим различных финансовых услуг, прежде всего по ведению бухгалтерского учета и выставлению счетов по поступающим денежным требованиям. Ведь такой фактор во многих случаях, по сути, «покупает дебиторскую задолженность» клиента или его денежные требования к контрагентам и потому заинтересован в контроле над операциями своего клиента, в том числе путем осуществления бухгалтерского учета его торговой или иной предпринимательской деятельности. Кроме того, факторинговые услуги могут включать изучение коммерческой деятельности и финансового состояния должников клиента, страхование рисков неплатежа, консультационные и иные услуги. Предоставление различных финансовых услуг (включая, разумеется, кредитование клиентов) экономически является основной, наиболее характерной стороной факторинга.Таким образом, наряду с уступкой требования и кредитованием здесь появляются обязательства по финансовому обслуживании фактором своего клиента, что позволяет рассматривать этот договор как смешанный. При этом договор факторинга может допускать обратное требование фактора к клиенту при неоплате уступленного обязательства должником (оборотный факторинг) либо исключать его (безоборотный факторинг), тем самым защищая клиента от кредитных рисков .

Понятие договора финансирования под уступку денежного требования. Несмотря на широкое использование факторинга в предпринимательском обороте, специальные нормы о договоре факторинга в большинстве развитых правопорядков отсутствуют, а для его регулирования используются общие нормы обязательственного права, прежде всего о цессии (в континентальном европейском праве) . С этой точки зрения ГК представляет здесь самый передовой современный опыт, хотя и не всегда буквально следует всем сложившимся представлениям о факторинге. По договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (п. 1 ст. 824 ГК). По своей юридической природе данный договор всегда является возмездным и двусторонним. Рассматриваемый договор может предусматривать как передачу денег финансовым агентом клиенту (по модели договора займа), так и обязательство передать их (по модели кредитного договора). Точно так же и клиент в зависимости от условий конкретного договора либо уступает определенное денежное требование, либо обязуется уступить его. В соответствии с этим можно говорить о возможности существования факторинга как реального или консенсуального договора и вести речь о возможности или невозможности понуждения стороны к выдаче кредита или передаче права требования. Форма договора факторинга подчиняется общим правилам о форме, в которой должна быть совершена уступка права требования (ст. 398 ГК). Предметом договора финансирования под уступку денежного требования может быть: передача денежного требования финансовому агенту в обмен на предоставление клиенту денежных средств; уступка клиентом фактору своего денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, имеющегося у клиента перед фактором (обычно по кредитному договору фактора с клиентом). В этом случае требование может переходить к фактору только при условии невыполнения клиентом своего основного обязательства.

В обеих ситуациях финансовый агент, по сути, так или иначе кредитует своего клиента, получая право требования по некоторым его обязательствам в качестве возврата или обеспечения своего кредита. Именно поэтому факторинговые обязательства включены законом в группу обязательств по предоставлению кредитно-финансовых услуг, а не рассматриваются в качестве особого случая уступки права требования (цессии). Вместе с тем на эти отношения распространяются и общие правила об уступке требования в части, не противоречащей специальным предписаниям о данном договоре и существу возникающих на его основе обязательств. Предоставление фактором клиенту дополнительных финансовых услуг, связанных с уступаемыми денежными требованиями, включая ведение бухгалтерского учета, возможно, но по нашему закону не является необходимым элементом данного договора. Очевидно, что такие услуги становятся целесообразными в случаях, когда отношения сторон факторингового договора не сводятся к однократной уступке требования взамен предоставления кредита. Договоры факторинга используются исключительно в предпринимательском обороте, поэтому их участниками могут стать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели. Закон требует обязательного лицензирования факторинговом деятельности (ст. 825 ГК). При этом банки и другие кредитные организации могут выступать в качестве финансовых агентов без лицензии, тогда как для иных коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей необходима лицензия на эту деятельность. Что касается других коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, то отсутствие специальных условий лицензирования деятельности финансовых агентов в действующем законодательстве, по сложившемуся в судебно-арбитражной практике мнению, исключает возможность их выступления в данном качестве.

Содержание договора финансирования под уступку денежного требования. Обязанности клиента в рассматриваемом договоре составляю) осуществление уступки финансовому агенту денежного требования и оплата его услуг. В соответствии со ст. 827 ГК клиент остается ответственным перед финансовым агентом за действительность требования, являющегося предметом уступки, но по общему правилу не отвечает за его реальную исполнимость. Иначе говоря, клиент гарантирует фактору, что передаваемое требование основано на нормах закона или договора и отсутствуют какие-либо условия, вследствие которых должник может не исполнять его (например, по требованию истекла исковая давность). Если же должник, несмотря на это, откажется исполнять предъявленное к нему требование, клиент не может отвечать за это перед фактором, если только иное прямо не предусмотрено договором факторинга. Последний, таким образом, предполагается безоборотным, но договором может быть предусмотрена и ситуация, при которой клиент будет отвечать перед фактором за реальную исполнимость уступленного требования (п. 3 ст. 827 ГК). Уступаемое финансовому агенту денежное требование клиента к должнику может быть уже существующим (с наступившим сроком исполнения, например за отгруженный товар или оказанные услуги, и обычно отраженным в качестве дебиторской задолженности в бухгалтерских документах) либо будущим (срок исполнения по которому, например в виде обязательства по оплате товара, еще не наступил). В первом случае важно, чтобы этот срок не истек к моменту уступки. При уступке будущего требования оно считается перешедшим к финансовому агенту лишь после возникновения права на получение от должника конкретных денежных средств, причем без какого бы то ни было дополнительного оформления (п. 2 ст. 826 ГК). В этом случае фактор, принявший на себя бухгалтерское и финансовое обслуживание клиента, может успешно проконтролировать как наступление такого момента, так и реальность требования. До наступления указанного момента клиент остается субъектом соответствующего требования, т. е. стороной по договору, которая должна выполнить все лежащие на ней обязанности с тем, чтобы иметь возможность потребовать последующего исполнения обязанностей от своего должника. В практике развитого имущественного оборота фактор обычно требует включения в договор условия о передаче ему клиентом всей дебиторской задолженности или, например, всей задолженности по поставкам определенных товаров (что исключает для последнего возможность вступать в аналогичные отношения с другими финансовыми агентами, а также передавать фактору лишь отдельные требования). С другой стороны, фактор сохраняет за собой право отобрать («одобрить» или «подтвердить») те или иные конкретные требования клиента. Он, во всяком случае, может отказаться от их получения (и соответственно финансирования клиента) до момента, когда соответствующие товары клиентом еще не были отгружены, т. е. исполнение по сделке не производилось. Уступка требования, совершаемая в обеспечение исполнения кредитного обязательства клиента перед фактором, всегда совершается во исполнение консенсуального договора, а обязательство по ее совершению носит дополнительный (акцессорный) характер. В остальных случаях уступка требования может основываться как на консенсуальном, так и на реальном договоре клиента с фактором. Оплата услуг финансового агента определяется соглашением сторон в зависимости от риска, который несет фактор, определяемого, в частности, характером деятельности клиента и его должников и рядом других обстоятельств . Она может устанавливать ся в форме процентов от стоимости уступаемого требования; в твердо определенной сумме; в виде разницы между реальной (рыночной) ценой требования и его ценой, предусмотренной в соот ветствующем договоре, и т. д. Обязанностью финансового агента является финансирование клиента (оплата уступленного им требования). Такое финансиро вание может осуществляться в виде передачи (перечисления) клиенту денежных сумм в обмен на состоявшуюся уступку (единовременно или отдельными частями) либо в виде открытия ему кредита, обеспеченного возможной в будущем уступкой права требования. По условиям конкретного договора факторинга обязанностью финансового агента может также стать оказание клиенту оговоренных финансовых услуг.

Исполнение договора финансирования под уступку денежного требования. При расчетах с должником фактор приобретает право на вес суммы, которые ему удастся получить от должника во исполнение требований. Их размер может превышать сумму выданного клиенту кредита (к выгоде фактора), а может быть и менее этой суммы причем по условиям предполагаемого безоборотным факторинга клиент не несет за это перед фактором никакой ответственности Только в случае, когда покупкой требования фактор обеспечивает исполнение обязательств, существующих перед ним у клиента. например по возврату выданного ему кредита, возможны дополнительные расчеты финансового агента с клиентом в зависимости от фактически полученных от должника сумм. Ведь само обязательство переходит к фактору от клиента лишь в части не исполненных последним требований, поскольку именно их исполнение этот переход и должен обеспечивать. Если финансовый агент фактически взыскал с должника по уступленному обязательству сумму, превышающую размер долга клиента, он должен передать клиенту соответствующую разницу. В противном случае финансовый aгент получил бы сумму, превышающую размер его требований к кли енту, т. е. неосновательно обогатился бы за его счет. Но если фактически полученная фактором от должника сумма будет менее размера долга клиента, последний остается ответственным за ocтаток долга (ст. 831 ГК).

Таким образом, становится очевидным, что в отношениях факторинга тесно связаны между собой не только финансовый агент и клиент, но и должник по уступленному обязательству. Он, в частности, сохраняет право требовать с клиента уплаты определенных сумм при нарушении последним своих обязательств по договору (например, при оплате им фактору стоимости товара, отгруженного клиентом и впоследствии оказавшегося недоброкачественным). В такой ситуации должник не вправе требовать возврата сумм, уплаченных им фактору. Но если сам фактор в этом случае не произвел клиенту обещанный за уступку требования платеж либо при производстве такого платежа знал о нарушении обязательства клиентом, должник может требовать возврата ему соответствующих сумм непосредственно от фактора (п. 2 ст. 833 ГК). Ведь в указанной ситуации финансовый агент получает с должника деньги, не произведя финансирования своего клиента либо зная, что уступленное ему требование клиента к должнику необоснованно или заведомо спорно. Обязанность должника произвести платеж не своему кредитору (клиенту), а его финансовому агенту в соответствии со ст. 830 ГК возникает только при условии письменного уведомления о состоявшейся уступке требования, а при наличии соответствующей просьбы должника — также только после предоставления ему фактором доказательств состоявшейся уступки. Такое уведомление в коммерческой практике нередко производится путем надписи на выставленных на оплату счетах. Если письменного уведомления, а при необходимости — и дополнительного предоставления доказательств должнику не последует, он вправе произвести платеж клиенту (первоначальному кредитору). При совершении указанных действий должник произведет платеж финансовому агенту и будет свободен от обязательств перед его клиентом. Все это конкретизирует общие правила закона о порядке совершения уступки требования (ср. п. 3 ст. 382 и п. 1 ст. 385 ГК), которые также находят в этих отношениях соответствующее применение. Удовлетворяя требования финансового агента, должник по основному обязательству вправе противопоставить им (путем зачета) иные свои требования к клиенту (первоначальному кредитору), вытекающие из данного договора (например, об уплате неустойки за просрочку в отгрузке товара), однако он не может предъявить финансовому агенту требования об уплате сумм, причитающихся ему с первоначального кредитора (клиента) в связи с нарушением им условия договора о запрете или ограничении уступки требования (ст. 823 и 412 ГК). Получив денежное требование от клиента, банк (фактор) становится заинтересованным в его максимально возможном удовлетворении и вряд ли пойдет на различные отсрочки и другие льготы должнику. Последний, напротив, не заинтересован в замене своего партнера-кредитора, например продавца по договору купли-продажи, с которым у него могут сложиться длительные связи, неизвестным ему финансовым агентом. Поэтому должники например покупатели по договорам купли-продажи, во многих случаях настаивают на включении в договор условия о запрете передачи любой из сторон каких-либо прав, вытекающих из договора, иному (третьему) лицу без согласия другой стороны. В этом случае цессия без согласия должника должна была бы исключаться, что в свою очередь, стало бы серьезным препятствием для получения финансирования под уступку требования банку иль иному финансовому агенту. В связи с этим ГК, следуя современным правилам развитого коммерческого оборота (в частности, закрепленному Конвенцией о международном факторинге принципу приоритета факторингового договора), объявляет недействительным запрет цессии по договору (п. 1 ст. 828). Следовательно, его наличие в договоре клиента с должником не препятствует уступке денежного требования финансовому агенту без согласия должника. Последний в этом случае сохраняет право применить к своему первоначальному кредитору (клиенту) меры ответственности за нарушение установленного договором запрета или ограничения на уступку прав. Если, однако, такая ответственность не определена договором, она может заключаться лишь в возмещении должнику убытков, понесенных им вследствие замены кредитора (например, при доказанности возникновения дополнительных расходов, которые отсутствовали бы, если бы долг исполнялся первоначальному кредитору) Вместе с тем сам финансовый агент не предполагается получившим право на дальнейшую переуступку (продажу) полученного от клиента требования, если только такое право прямо не предо ставлено ему по договору (ст. 829 ГК). Но и в этом случае переуступка требования возможна лишь по правилам о договоре факторинга, т. е., в частности, только другому финансовому агенту. При этом осуществляющий переуступку финансовый агент попадает в положение клиента, а его клиент — в положение должника. Все это ставит в известные рамки деятельность по «скупке долгов» и созданию «рынка долговых обязательств», который пытаются развивать некоторые коммерческие организации, приобретая, например, требования вкладчиков к неплатежеспособным банкам или другим кредитным организациям.

ТЕМА 58

Понятие договора банковского вклада. Определение договора банковского вклада (депозита). По договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором (п. 1 ст. 834 ГК). Договор банковского вклада является реальным, поскольку считается заключенным и порождает у сторон права и обязанности только с момента внесения вкладчиком в банк денежной суммы (вклада). Договор банковского вклада является односторонним и возмездным, так как порождает только право вкладчика требовать возврата внесенной во вклад денежной суммы, а также выплаты процентов и соответствующую ему обязанность банка. Кроме того, если вкладчиком выступает гражданин, данный договор признается публичным, т. е. на взаимоотношения граждан-вкладчиков и банков распространяется действие ст. 426 ГК. Это означает, что для банка законом устанавливается обязанность по оказанию депозитных услуг гражданам, которые он по характеру своей деятельности должен осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится. В связи с этим, во-первых, банк не вправе оказывать предпочтение одному вкладчику перед другим в отношении заключения данного договора (кроме случаев, прямо установленных законом или иными правовыми актами); во-вторых, цена депозитных услуг (т. е. размер процентов на вклад), а также иные условия договора банковского вклада должны устанавливаться одинаковыми для всех вкладчиков (за исключением случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных их категорий); в-третьих, отказ банка от заключения договора банковского вклада при наличии у него возможности предоставить гражданину-потребителю депозитные услуги не допускается. При необоснованном уклонении банка от заключения данного договора применяются положения, установленные п. 4 ст. 445 ГК. При этом условие о размере процентов на вклад, а также иные условия договора банковского вклада, не соответствующие требованиям об установлении их одинаковыми для всех вкладчиков (за указанным выше исключением), являются ничтожными . Вмеси с тем в связи с реальностью данного договора гражданин-вкладчик не вправе требовать принудительного заключения договора банковского вклада, а банк не может быть признан необоснован не уклоняющимся от его заключения при отсутствии доказательстн внесения денежной суммы во вклад. Кроме того, этот договор не обладает свойствами публичности, когда в роли вкладчика выступает юридическое лицо.

Правовая природа договора банковского вклада Договор банковского вклада по своей правовой природе весьма близок к договору банковского счета. Согласно п. 3 ст. 834 ГК к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад применяются правила о договоре банковского счета (если иное не предусмотрено правилами гл. 44 ГК или не вытекает из существа договора банковского вклада). Исходя из общности объектного состава обоих договоров, а также смысла банковской деятельности по ведению счетов клиентов, можно прийти к заключению, что поступающие в банк oт вкладчика наличные или безналичные денежные средства независимо от формы договора банковского вклада всегда учитываются (числятся) на определенных счетах в банке. Следовательно, казалось бы, вполне правомерно рассматривать договор банковского вклада в качестве особой разновидности договора банковского счета Однако для договора банковского вклада нахождение безналичных денежных средств на определенном счете в банке является чисто технической характеристикой. Оценивая правовую природу договора банковского вклада. нельзя не заметить его отличий от договора банковского счета Договор банковского вклада является реальным, т. е. считается заключенным только с момента внесения вкладчиком денежной суммы в банк. По депозитному счету не допускается наличие дебетового сальдо, а значит, невозможно и его кредитование банком Как уже отмечалось ранее, договор банковского счета и договор банковского вклада имеют различные цели, не совпадают и их конечные договорные результаты. Наконец, немаловажным является и то, что договор банковского вклада выделен в отдельную главу части второй ГК. Это дает основания утверждать, что он рассматривается законодателем как самостоятельный вид гражданско-правового договора.

Стороны договора банковского вклада. Сторонами договора банковского вклада являются банк и вкладчик. Данный договор относится к числу банковских операций и в силу этого предполагает участие на стороне услугодателя специального субъекта. При этом услугодателем выступает не просто кредитная организация, а именно банк (ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности). Согласно ст. 835 ГК, ст. 13 и 36 Закона о банках и банковской деятельности осуществление банковских операций производится только на основании лицензии, выдаваемой Центральным банком РФ. Кроме того, в соответствии со ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности право привлечения во вклады денежных средств физических лиц предоставляется лишь тем банкам, с даты государственной регистрации которых прошло не менее двух лет. Вместе с тем, если законом предоставляется право принимать вклады (депозиты) от юридических лиц не банкам, а другим кредитным организациям, на отношения этих организаций и юридических лиц—вкладчиков распространяются правила о договоре банковского вклада (п. 4 ст. 834 ГК). Согласно ст. 835 ГК в случае принятия вклада от гражданина лицом, не имеющим на это права, или с нарушением порядка, установленного законом или принятыми в соответствии с ним банковскими правилами, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных ему убытков. Если таким лицом приняты на условиях договора банковского вклада денежные средства юридического лица, такой договор является недействительным как не соответствующий требованиям закона (ст. 168 ГК). Если иное не установлено законом, такие же последствия при меняются в случаях привлечения денежных средств граждан и юридических лиц путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным, а также приема денежных средств граждан во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию и осуществление вкладчиком других прав, предусмотренных правилами ГК о договоре банковского вклада. В качестве вкладчика может выступать любой субъект гражданского права. В частности, в соответствии с п. 2 ст. 26 ГК несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей или попечителя в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими. Согласно ст. 841 ГК допускается внесение третьими лицами де нежных средств на счет вкладчика. Банк, если договором банковского вклада не предусмотрено иное, обязан зачислять на счет по вкладу денежные средства, поступившие на имя вкладчика от третьих лиц, с указанием необходимых данных о его счете по вкладу При этом закон устанавливает презумпцию того, что вкладчик выразил согласие на получение денежных средств от таких лиц. поскольку предоставил им необходимые данные о счете по вкладу.

Условия договора банковского вклада

Единственным существенным условием договора банковского вклада является предмет. Данный договор всегда возмезден, т. е. ни при каких обстоятельствах не может быть беспроцентным. Однако отсутствие соглашения о размере процентов не делает его незаключенным. Согласно ст. 838 ГК банк должен выплачивать вкладчику проценты на сумму вклада в размере, определяемом договором банковского вклада. При отсутствии в договоре условия о размере выплачиваемых процентов банк обязан выплачивать проценты и размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК. Это означает, что их размер определяется существующей в месте жительства вкладчика (а если вкладчиком является юридическое лицо в месте его нахождения) ставкой банковского процента (ставкои рефинансирования).

Форма договора банковского вклада Согласно ст. 836 ГК договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме. Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Несоблюдение письменной формы договора банковского вклада влечет его недействительность (ничтожность). Закон специально регулирует удостоверение внесения вклада сберегательной книжкой и сберегательным или депозитным сертификатом. Согласно ст. 843 ГК в качестве общего правила заключение договора банковского вклада с гражданином и внесение денежных средств на его счет по вкладу удостоверяются сберегательной книжкой, хотя иное может быть предусмотрено соглашением сторон. В сберегательной книжке должны быть указаны и удостоверены банком его наименование и место нахождения (а если вклад внесен в филиал, также его соответствующего филиала), номер счета по вкладу, все суммы денежных средств, зачисленных на счет и списанных со счета, и остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк. Выдача вклада, выплата процентов по нему и исполнение распоряжений вкладчика о перечислении денежных средств со счета по вкладу другим лицам осуществляются банком при предъявлении сберегательной книжки. Учитывая это, в законе установлена презумпция, согласно которой, если не доказано иное, состояние вклада, а также данные о вкладе, указанные в сберегательной книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком. Следовательно, бремя доказывания неточности, неполноты или недостоверности содержащихся в сберегательной книжке данных возлагается на вкладчика. Договором банковского вклада может быть предусмотрена выдача именной сберегательной книжки или сберегательной книжки на предъявителя. Именная сберегательная книжка является документом, лишь удостоверяющим принадлежность вклада определенному лицу, а сберегательная книжка на предъявителя признана законом ценной бумагой. В связи с этим различаются последствия утраты или приведения в негодное состояние для предъявления в банк именной сберегательной книжки и сберегательной книжки на предъявителя Если именная сберегательная книжка утрачена или приведена в негодное для предъявления состояние, банк по заявлению вкладчика выдает ему новую. В отличие от этого восстановление прав по утраченной сберегательной книжке на предъявителя осуществляется в порядке, предусмотренном для ценных бумаг на предъявителя (ст. 148 ГК). Ценной бумагой является также сберегательный и депозитный сертификат (ст. 844 ГК). Сберегательный (депозитный) сертификат удостоверяет сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчики (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка. Как сберегательные, так и депозитные сертификаты могут быть предъявительскими или именными. Подробное регулирование требований к данным сертификатам, а также прав их выпуска и размещения банками установлено Положением о сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций, утвержденным письмом Банка России от 10 февраля 1992 г. № 14-3-20 (в ре дакции Указаний Банка России от 31 августа 1998 г. № 333-У). Сберегательный (депозитный) сертификат не может служить расчетным или платежным средством. Сертификаты выпускаются только в валюте Российской Федерации; выпуск сертификатов и иностранной валюте не допускается. Сертификаты должны быть срочными. Процентные ставки по ним устанавливаются уполномоченным органом кредитной организации. В случае досрочного предъявления сберегательного (депозитного) сертификата к оплате банком выплачиваются сумма вклада и проценты, выплачиваемые по вкладам до востребования, если условиями сертификата не установлен иной размер процентов.

Письменная форма договора банковского вклада может удостоверяться и иными выданными банками вкладчикам документами, которце должны отвечать требованиям, предусмотренным для них законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Так, в последнее время большое распространение в отечественной банковской практике получило использование по вкладам граждан пластиковых карт, которые позволяют на условиях, определенных договором банковского вклада, осуществлять, так же как и по сберегательной книжке, расчетные операции. Порядок эмиссии таких карт, а также правила осуществления расчетных операций с их использованием устанавливаются Положением о порядке эмиссии кредитными организациями банковских карт и осуществления расчетов по операциям, совершаемым с их использованием, утвержденным Банком России 9 апреля 1998 г. № 23-П .

Содержание и исполнение договора банковского вклада

Основными правами вкладчика и соответственно основными корреспондирующими им обязанностями банка являются возврат вкладчику полученной банком суммы вклада и выплата причитающихся ему процентов. В связи с этим в законе содержатся особые требования по обеспечению возврата вклада (ст. 840 ГК). Банки обязаны обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования, а в предусмотренных законом случаях и иными способами. Возврат вкладов граждан банком, в уставном капитале которого более 50 процентов акций или долей участия, имеют Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования, кроме того, гарантируется их субсидиарной ответственностью по требованиям вкладчика к банку в порядке, предусмотренном ст. 399 ГК. Способы обеспечения банком возврата вкладов юридических лиц определяются договором банковского вклада. При заключении договора банковского вклада банк обязан предоставить вкладчику информацию об обеспеченности возврата вклада.

Исполнение договора банковского вклада

В случае невыполнения банком предусмотренных законом или договором банковского вклада обязанностей по обеспечению возврата вклада, а также по утрате обеспечения или ухудшения его условий вкладчик вправе потребовать от банка немедленного возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК, и возмещения причиненных убытков. Что касается процентов по вкладу, то в соответствии со ст. 839 ГК они начисляются со дня, следующего за днем поступления денежных средств в банк, и до дня, предшествующего их возврату вкладчику либо списания со счета вкладчика по иным основаниям По общему правилу проценты на суммы банковского вклада выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а невостребованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. Иной порядок может быть установлен договором банковского вклада. При возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты. Согласно ст. 838 ГК банк, если иное не предусмотрено договором банковского вклада, вправе изменять размер процентов, выплачиваемых по вкладам до востребования. При этом в случае уменьшения банком размера процентов новый их размер применяется к вкладам, внесенным до сообщения вкладчикам об уменьшении процентов, по истечении одного месяца с момента соответствующего сообщения, если иное не предусмотрено договором. По иным видам вкладов, внесенных гражданином, установленный договором банковского вклада размер процентов не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом. В том случае, когда вкладчиком является юридическое лицо, одностороннее уменьшение банком размера процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором. Поскольку на основании договора банковского счета возникает денежное обязательство, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения условия о возврате вклада и выплате процентов по нему определяются по правилам, установленным ст 393 и 395 ГК.

Виды банковских вкладов Вклады до востребования и срочные вклады Согласно ст. 837 ГК основное деление вкладов на виды производится по срокам их возврата. В связи с этим договор банковского вклада может быть заключен либо на условиях выдачи вклада по первому требованию (вклад до востребования), либо на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад). Вместе с тем договором может быть предусмотрено внесение вкладов и на иных условиях их возврата, не противоречащих закону. Независимо от вида вклада банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика. Следовательно, вкладчик в любой момент вправе безмотивно требовать в одностороннем порядке изменения или расторжения договора банковского вклада. При этом условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно. Исключением из данного правила является вклад, внесенный юридическим лицом на иных условиях возврата (т. е. не до востребования), предусмотренных договором. По вкладам иным, чем вклад до востребования (в том числе срочным), когда банк должен возвратить вкладчику по его требованию сумму до истечения срока либо до наступления иных обстоятельств, указанных в договоре банковского вклада, он выплачивает проценты в размере, применяемом по вкладам до востребования, если договором не предусмотрен иной их размер. В тех случаях, когда сумма срочного вклада по истечении срока либо сумма вклада, внесенного на иных условиях возврата, по наступлении предусмотренных договором обстоятельств не востребуется вкладчиком, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором.

Иные виды банковских вкладов. Наряду с этим вклады можно подразделять по личности вкладчиков на вклады физических лиц и вклады юридических лиц. Различия между ними состоят в большей договорной свободе банков и юридических лиц, меньшей степени гарантированности возвратности вклада для юридических лиц, а также в том, что согласно ст. 834 ГК юридические лица в принципе не вправе перечислять находящиеся во вкладах денежные средства другим лицам. Согласно ст. 842 ГК вклады можно также подразделить на вклады в пользу вкладчика и вклады в пользу третьих лиц. Так, вклад может быть внесен в банк на имя определенного третьего лица. По общему правилу такое лицо приобретает права вкладчика с момента предъявления им банку первого требования, основанного на этих правах, либо выражения им банку иным способом намерениявоспользоваться такими правами. Иной порядок приобретения данным лицом прав вкладчика может быть предусмотрен договором банковского вклада. Важную особенность данного вида договора составляет то, что наряду с предметом его существенным условием является указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад. Договор банковского вклада в пользу гражданина, умершего к моменту заключения договора, либо не существующего к этому моменту юридического лица ничтожен. До выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами вкладчика лицо, заключившее договор банковского вклада может воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенных им на счет по вкладу денежных средств. По целевому назначению вклады можно подразделить на вклады к рождению ребенка либо к достижению им определенного возраста, к бракосочетанию, пенсионные и т. д. Следует иметь в виду, что все такого рода вклады являются разновидностью срочного вклада.

Депозитные операции Банка России Особой разновидностью вкладных сделок является проведение Центральным банком РФ операций по привлечению денежных средств банков-резидентов в валюте Российской Федерации в депозиты, открываемые в Банке России. Специфика данных сделок состоит в их целевой направленности, поскольку Банк России проводит такие депозитные операции в соответствии со ст. 4 и 45 Закона о Банке России для регулирования ликвидности банковской системы в рамках разрабатываемой и проводимой им во взаимодействии с Правительством РФ единой государственной денежно-кредитной политики, направленной на защиту и обеспечение устойчивости рубля. Привлекая в депозиты денежные средства банков. Банк России осуществляет изъятие излишних денежных средств (ликвидности) у банков с использованием процентной политики в целях укрепления рубля. Совершение Банком России указанных депозитных операций осуществляется в виде проведения депозитных аукционов, депозитных операций по фиксированной процентной ставке, приема в депозит средств банков, заключивших с Банком России Генеральное соглашение о проведении депозитных операций в валюте Российской Федерации с использованием системы «Рейтерс-дилинг», а также приема в депозит средств банков на основе отдельного соглашения, определяющего условия депозита. Участниками таких депозитных операций являются Центральный банк РФ в лице его территориальных учреждений и их расчетных подразделений (ГРКЦ, РКЦ) и банки-резиденты Российской Федерации . Банк России при осуществлении этих операций вправе определять контрагентов, с которыми он будет вступать в договорные отношения. Кроме того, он имеет право приостанавливать действие названного Генерального соглашения о проведении депозитных операций на неопределенный срок без предварительного уведомления банка-контрагента в случаях невыполнения им обязательных резервных требований Банка России, наличия просроченной задолженности по кредитам Банка России или по другим причинам. Уступка права требования денежных средств, размещенных в депозит в Банке России, не допускается (согласно п. 1.9 Положения о порядке проведения Центральным банком Российской Федерации депозитных операций с банками-резидентами в валюте Российской Федерации). Банк России также определяет дату и способ проведения депозитных аукционов и депозитных операций по фиксированной процентной ставке. Депозитные аукционы и депозитные операции по фиксированной процентной ставке оформляются «Договором-заявкой» на участие в депозитном аукционе Центрального банка РФ, либо на размещение в Центральном банке РФ депозита по фиксированной процентной ставке. Депозитные операции с использованием системы «Рейтерс-дилинг» проводятся Банком России на стандартных условиях, установленных Положением о порядке проведения Центральным банком Российской Федерации депозитных операций с банками-резидентами в валюте Российской Федерации и Генеральным соглашением о проведении депозитных операций в валюте Российской Федерации с использованием системы «Рейтерс-дилинг». Что же касается приема в депозит средств банков на основе отдельного соглашения, определяющего условия депозита, то он осуществляется территориальными учреждениями Банка России или их расчетными подразделениями по решению Центрального банка РФ. Перечисление средств в депозит, открываемый в Банке России производится платежным поручением банка на списание средсти со своего корреспондентского счета, открытого в подразделении расчетной сети Банка России, на отдельный лицевой счет по учету депозита, открытый в соответствующем подразделении расчетной сети Банка России. Факт зачисления суммы депозита официально подтверждается выпиской по счету по учету депозитов, открытому в Банке России. Депозиты, открытые в Банке России, не могут быть пролонгированы. Не допускается также досрочное изъятие банком средств, размещенных в депозит в Банке России. Проценты по депозитным операциям Банка России начисляются по формуле простых процентов за период фактического срока привлечения средств до даты возврата депозита включительно, на остатки средств по отдельным лицевым счетам по учету депозитов, по каждой заключенной депозитной сделке. Уплата процентов по депозитам, открытым в Банке России, производится одновременно с возвратом банку суммы депозита. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения банком обязательств по перечислению средств на депозит Банк России возвращает на корреспондентский счет банка-плательщика перечисленную им сумму денежных средств без начисления на указанную сумму процентов, и, кроме того, начисляет штраф на сумму депозита в размере двойной ставки рефинансирования. Взыскание этого штрафа производится Банком России в бесспорном порядке. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по депозитной сделке Банком России он уплачивает банку аналогичный по сумме штраф.

ТЕМА 59

Понятие договора банковского счета. Определение и юридическая природа договора банковского счета. По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (ст. 845 ГК). Договор банковского счета — консенсуальный, двусторонний и возмездный, если в договоре прямо не установлено иное, т. е. его безвозмездность. Правовая природа договора банковского счета вызывала дискуссии в юридической литературе. Были высказаны мнения о том, что банковский счет представляет собой разновидность договора займа, иррегулярного хранения, вид договора, содержащий элементы займа и хранения, самостоятельный вид договора. Однако договор банковского счета нельзя рассматривать как разновидность договора хранения (даже иррегулярного). Такой кывод вытекает из правовой природы безналичных денег как обязательственных прав (прав требования). В какой бы форме деньги ни передавались банку, они либо теряют свой вещественный характер (по общему правилу ст. 223 ГК, с момента передачи наличных денег банку он становится их собственником), либо вообще его не имеют (безналичные деньги при их перечислении с одного счета на другой, т. е. при изменении записей по счетам). Что же касается выполнения обязанности по выдаче сумм со счета, то деньги вновь приобретают вещественную оболочку только при передаче банком клиенту наличных денежных средств. Следовательно, на банковском счете могут существовать только безналичные денежные средства, которые представляют собой обязательственные права (права требования владельца счета к банку). В связи с этим в предмете договора банковского счета безналичные денежные средства занимают ведущее место.В литературе было также высказано мнение, что предметом договора банковского счета являются не находящиеся на счете безналичные денежные средства, а оказание банком клиенту особого рода услуг. Только при определенных обстоятельствах и по воле клиента у банка может возникнуть денежное обязательство, выражающееся в обязанности банка уплатить клиенту денежную сумму при закрытии счета, а также при выдаче наличных денег . Думается, что всю сумму обязательств банка и клиента по договору банковского счета действительно нельзя свести к отношениям по поводу безналичных денежных средств. Однако не вызывает сомнения правильность вывода о том, что обязательства банка по договору банковского счета включают и денежное обязательство перед клиентом в размере отраженной на счете суммы. В противном случае вряд ли можно говорить о возникновении денежного обязательства даже при закрытии счета, поскольку согласно ст. 859 ГК перечисление денежных средств по указанию клиента на иной его счет ничем не отличается от услуги особого рода в период действия договора. Вряд ли возможно рассматривать договор банковского счета и в качестве разновидности договора займа. Прежде всего, нормы ГК о договоре займа не являются общими положениями по отношению к договору банковского счета и даже субсидиарно не могут применяться к банковскому счету. Цель договора займа и договора банковского счета также различна. Если по договору займа заемщик, привлекая чужие средства и получая их в собственность, удовлетворяет собственные потребности в любой области деятельности, то по договору банковского счета банк осуществляет реализацию интереса клиента в осуществлении безналичных платежей. Таким образом, имеются все основания для рассмотрения договора банковского счета в качестве разновидности договора займа. Договор банковского счета необходимо рассматривать в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора, поскольку он имеет особую предметную определенность (безналичные денежные средства), субъектный состав (обязательное участие банка в качестве услугодателя), определяемый этими факторами специальный круг обязанностей банка (принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту, денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по нему).

Субъекты договора банковского счета. Субъектами договора банковского счета являются банк или небанковская кредитная организация при наличии у них лицензии на совершение этого вида банковских операций (ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности, п. 4 ст. 845 ГК) и клиент (владелец счета). Следовательно, в договоре банковского счета на стороне услугодателя выступает специальный субъект. Такое положение объясняется тем, что согласно ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности открытие и ведение банковских счетов, а также осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам относится к банковским операциям, которые вправе совершать только кредитные организации, отвечающие требованиям специального банковского законодательства. Право совершать банковские операции связано с установлением как специальной правоспособности кредитных организаций, так и системы административно-правовых мер, направленных на регулирование и осуществление контрольно-надзорной деятельности со стороны Центрального банка РФ. Клиентом по данному договору может быть любое физическое или юридическое лицо, однако условия договора (т. е. круг совершаемых операций по счету) будут определяться режимом соответствующего счета. Такое положение связано с тем, что банк или небанковская кредитная организация, осуществляя данную банковскую операцию, должны выполнить действия, предусмотренные для счетов определенного вида законом и установленными г. соответствии с ним банковскими правилами. Кроме того, они обязаны руководствоваться применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором не предусмотрено иное . В связи с этим, например, юридическим лицам не открываются текущие, а филиалам юридических лиц или гражданам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, — расчетные счета.

Заключение договора банковского счета. Согласно общим правилам о форме сделок договор банковского счета должен заключаться в простой письменной форме (п. 1 ст. 16 i ГК). Договор банковского счета не может существовать в устной форме. Согласно п. 1 ст. 846 ГК при заключении договора банковского счета клиенту или указанному им лицу открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами. Порядок открытия счета в банке определяется банковскими правилами. Согласно п. 2.1 Инструкции Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. № 28 «О расчетных, текущих и бюджетных счетах в учреждениях Госбанка СССР» для оформления открытия расчетных, текущих и бюджетных счетов в банк представляется заявление на открытие счета специально установленной формы, которое подписывается руководителем и главным бухгалтером владельца счета, и другие документы (документ о государственной регистрации, копии учредительных документов, карточка специально установленной формы с образцами подписей и оттиска печати и т. д.). Счет открывается по разрешительной надписи о его открытии на заявлении клиента, проставляемой исполнительным органом банка (директором, президентом и т. п.). Правовое значение заявления клиента об открытии счета и разрешительной надписи о его открытии различается в зависимости от способа заключения договора банковского счета. В том случае, когда стороны подписывают единый документ, заявление клиента об открытии счета и разрешительная надпись о его открытии должны рассматриваться как действия его участников по исполнению взаимных обязанностей, возникших из уже заключенного договора . Если договор банковского счета заключается путем обмена документами, то такое заявление с приложением соответствующих документов является офертой, т. е. предложением заключить договор банковского счета, а разрешительная надпись об открытии счета, проставленная исполнительным органом банка, представляет собой согласие на предложение заключить договор (акцепт). Такое положение в настоящее время встречается крайне редко (практически только при открытии некоторых валютных счетов). Согласно сложившейся в банковской системе практике банк и клиент заключают договор банковского счета путем составления единого документа, подписываемого обеими сторонами. Права и обязанности сторон по договору банковского счета возникают независимо от того, внесены ли клиентом денежные средства на открытый счет. Иное положение может быть определено законом (счета по вкладам согласно ст. 834 ГК) или соглашением сторон. В соответствии с п. 2 ст. 846 ГК банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Он не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами. При необоснованном уклонении банка от заключения договора банковского счета клиент вправе предъявить ему требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК. Возложение на банк обязанности заключить договор банковского счета с клиентом, а также предоставление последнему права предъявить банку требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК, позволило в теории сформулировать вывод о публичности договора банковского счета. Однако этот договор нельзя признать публичным, поскольку банк не может обеспечить одинаковые условия обслуживания всем клиентам из-за установленных законом и банковскими правилами различий в правовом режиме счетов. Представляется также, что он не должен устанавливать абсолютно одинаковые условия в рамках каждого вида счета, поскольку клиенты держат на счете различный объем денежных средств. Кроме того, различается и объем операций, выполняемых банком в интересах владельца счета. Все это свидетельствует о том, что банк должен иметь право на дифференцированный подход к вопросам кредитования счета, оплаты его расходов на совершение операций по счету, установления процентов за пользование банком средствами, находящимися на счете, и т. Д. В связи с этим к договору банковского счета не могут применяться правила, установленные ст. 426 ГК. Аналогичную позицию занимает судебно-арбитражная практика. Согласно п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» при заключении этого договора клиенту открывается счет в банке на условиях. согласованных сторонами. Только в случае, когда банком на основании действующего законодательства, а также банковских правил разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий единые для всех обратившихся условия (цена услуг банка, размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, и т. д.), банк в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 846 ГК обязан заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях. Отказ банка от заключения такого договора банковского счета допускается только в случаях, установленных абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК.

Расторжение договора банковского счета. Расторжение договора банковского счета может осуществляться как по общим правилам (ст. 450—453 ГК), так и в особом порядке. Специальные правила предусмотрены в ст. 859 ГК для расторжения договора банковского счета. Клиенту предоставляется право одностороннего и безмотивного расторжения данного договора в любое время . В этом случае денежное обязательство банка включает как остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета банка. Для одностороннего расторжения договора клиентом необходимо направление банку заявления в письменной форме. При этом не требуется соблюдения каких-либо специальных правил по его оформлению. Банк не вправе требовать от клиента представления платежного поручения о перечислении остатка денежных средств при расторжении договора (п. 12 и 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. № 5). Вместе с тем наличие заявления клиента о перечислении суммы остатка на счете само по себе не может служить достаточным доказательством расторжения договора. Таким образом, в заявлении клиента должно быть четко и определенно сформулировано положение о закрытии счета. При этом договор банковского счета прекращается с момента получения банком письменного заявления клиента о расторжении договора или закрытии счета, если более поздний срок не указан в самом заявлении. Что же касается расторжения договора банковского счета по требованию банка, то оно возможно только в судебном порядке и при наличии следующих обстоятельств: во-первых, когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором (если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка об этом); во-вторых, при отсутствии операций по этому счету в течение года (если иное не предусмотрено договором). Перечень этих обстоятельств является исчерпывающим.Расторжение договора банковского счета является основанием закрытия счета клиента. Поэтому после расторжения договора остаток денежных средств на счете выдается клиенту или по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента. Наличие неисполненных платежных документов, предъявленных к счету клиента, не является препятствием для расторжения договора банковского счета (п. 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. № 5). Не исполненные в связи с закрытием счета исполнительные документы возвращаются банком лицам, от которых они поступили, с отметкой о причинах невозможности исполнения для решения ими вопроса о порядке дальнейшего взыскания. В случае, когда банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, по которому банк принял обязательство кредитовать счет клиента, данный договор считается измененным. Обязанность банка по кредитованию прекращается, а клиент в соответствии с условиями договора обязан возвратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование им. Расторжение договора банковского счета дает сторонам право в соответствии со ст. 410 ГК применить зачет требований клиента к банку о возврате остатка денежных средств и требований банка к клиенту о возврате кредита и исполнении иных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил.

Содержание и исполнение договора банковского счета. Основной обязанностью банка является прием и зачисление поступающих на счет, открытый клиенту, денежных средств, а также выполнение его распоряжений о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Это означает, что типичными действиями банка по данному договору являются прием и зачисление поступающих на счет клиента средств, а также выполнение распоряжений владельца счета о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета. Что касается любых изъятий из этого общего правила как в сторону расширения круга производимых банком операций, так и в сторону их сужения, то они возможны только в случаях установления их законом и изданными в соответствии ним банковскими правилами, определяющими режим соответствующего счета, или договором (ст. 848 ГК). Осуществляя исполнение распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету, банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать иные, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК).Клиент обязан для распоряжения средствами на счете оформлять и представлять в банк документы, соответствующие требованиям закона и банковских правил (платежные поручения, чеки и т. п.) и удостоверенные надлежащим образом (подписанные, например, в соответствии с образцами подписей в банковской карточке клиента или удостоверенные электронными средствами платежа, иными документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и других средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом). Проверка полномочий лиц, которым предоставлено право распоряжаться счетом, производится банком в порядке, определенным банковскими правилами и договором с клиентом. Поскольку права и обязанности сторон по договору банковского счета по общему правилу возникают независимо от того, внесены ли клиентом денежные средства на счет (если иное не установлено законом или соглашением сторон), в договоре может быть предусмотрено положение о том, что банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие у клиента денежных средств. В этом случае (ст. 850 ГК) банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа. При этом права и обязанности сторон, связанные с кредитованием счета, определяются правилами о займе и кредите, если договором банковского счета не предусмотрено иное. По своему характеру такой договор должен рассматриваться как смешанный (п. 3 ст. 421 ГК). Банк обязан информировать клиента о состоянии его счета и выполняемых по нему операциях. Такая информация должна передаваться клиенту в порядке и в сроки, предусмотренные договором, а при отсутствии соответствующих условий — в порядке и в сроки, которые являются обычными для банковской практики предоставления клиентам информации о состоянии денежных средств на соответствующем счете. На практике эта обязанность выражается в предоставлении банком клиенту выписок по счету, в которых фиксируются данные об остатке денежных средств на счете, произведенных по нему за отчетный период операциях, начисленных процентах за пользование банком средствами клиента, суммах, взимаемых банком в счет оплаты его услуг, а также о произведенном зачете взаимных требований. Правила предоставления клиентам выписок по счетам установлены п. 2.1 разд. 2 ч. III Правил ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации от 18 июня 1997 г. № 61 (с последующими изменениями и дополнениями). Владелец счета обязан в течение 10 дней после выдачи ему выписок письменно сообщить кредитной организации о суммах, ошибочно записанных в кредит или дебет счета. При непоступлении от клиента в указанные сроки возражений совершенные операции и остаток средств на счете считаются подтвержденными. Установленный данными Правилами 10-дневный срок является сроком существования права (а вовсе не сроком исполнения обязанности или исковой давности) клиента на направление кредитной организации письменного сообщения о суммах, ошибочно записанных в кредит или дебет его счета, поэтому его истечение лишает клиента возможности устранения ошибочных записей по счету в особом порядке без обращения в суд. В судебном же порядке клиент вправе потребовать защиты своих прав по договору банковского счета в соответствии с общим сроком исковой давности, поскольку законом не установлено иное. Согласно ст. 857 ГК и ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности на банк возлагается обязанность сохранять тайну банковского счета, операций по нему и сведений о клиенте. Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом. Банковская тайна представляет собой одно из тех нематериальных благ, которые в соответствии с п. 2 ст. 150 ГК защищаются гражданско-правовыми способами. В связи с этим в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных ему убытков. Согласно ст. 851 ГК в случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Следовательно, договор банковского счета может быть как возмездным, так и безвозмездным. Плата за услуги банка, если она предусмотрена договором, может взиматься по истечении каждого квартала из денежных средств клиента, находящихся на счете, если стороны не договорились об ином. Вместе с тем, учитывая, что банк пользуется денежными средствами владельца счета, по общему правилу он обязан в соответствии со ст. 852 ГК уплачивать проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете, сумма которых зачисляется на счет. Сумма процентов зачисляется на счет в сроки, определенные в договоре, а если такие сроки договором не предусмотрены, по истечении каждого квартала. Размер процентов определяется договором банковского счета, а при отсутствии в договоре условия об их размере — по ставке, обычно устанавливаемой банком по вкладам до востребования (ст. 838 ГК). Однако договором может быть установлено правило о том, что банк не выплачивает проценты за пользование средствами клиента, находящимися на его счете. В связи с тем, что по договору банковского счета стороны имеют встречные однородные требования, в ст. 853 ГК определяются правила о зачете встречных требований банка и клиента по счету. Так, денежные требования банка к клиенту, связанные с кредитованием счета (ст. 850 ГК) и оплатой его услуг (ст. 851 ГК), с одной стороны, и требования клиента к банку об уплате процентов за пользование денежными средствами (ст. 852 ГК), с другой стороны, могут прекращаться зачетом, если иное не предусмотрено договором банковского счета. В отличие от общих правил, установленных ст. 410 ГК, зачет указанных требований осуществляется банком. При этом банк должен информировать клиента о произведенном зачете в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором. Если такие условия сторонами не согласованы, то информация о зачете передается банком клиенту в порядке и в сроки, которые являются обычными для банковской практики. Договором банковского счета не может быть расширен (по сравнению с указанным в ст. 853 ГК) перечень встречных требований банка и клиента, в отношении которых допускается зачет. По договору банковского счета либо указанный перечень может быть сокращен, либо вообще исключен зачет этих требований. Согласно ст. 858 ГК ограничение прав клиента по распоряжению денежными средствами, находящимися на счете, допускается только при наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановлении операций по счету в случаях. предусмотренных законом. В соответствии со ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности на денежные средства, находящиеся на счетах, арест может быть наложен не иначе как судом (арбитражным судом), судьей, а также по постановлению органов предварительного следствия при наличии санкции прокурора. Вместе с тем согласно ст. 46, 72, 76 и 77 Н К налоговые органы вправе использовать арест имущества и приостановление операций по счету в качестве обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов. При наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах, кредитная организация незамедлительно по получении решения о наложении ареста прекращает расходные операции по данному счету в пределах средств, на которые наложен арест. Банк согласно ст. 849 ГК обязан выполнять соответствующие операции по счету в установленные законом и договором сроки. Так, зачисление поступивших на счет клиента денежных средств он должен осуществлять не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета. Следовательно, законом предусматривается предельный срок для зачисления средств на счет, который в договоре может быть пересмотрен только в сторону уменьшения. Что же касается выдачи или перечисления по распоряжению клиента с его счета денежных средств, то данные операции должны выполняться не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета. Это означает, что законом, банковскими правилами или договором может быть установлен более длительный срок выдачи или перечисления средств со счета. В случае просрочки исполнения банком распоряжения о перечислении средств со счета при осуществлении банковского перевода (т. е. при расчетах платежным поручением) клиент вправе до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка плательщика отказаться от исполнения данного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счете. При этом платежное поручение должно быть отозвано клиентом.

Списание денежных средств с банковского счета.

Согласно ст. 854 ГК списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента. При наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявляемых к счету, списание этих средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание, если иное не предусмотрено законом, т. е. в порядке календарной очередности (ст. 855 ГК). Однако в том случае, когда денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований недостаточно, списание денежных средств осуществляется в порядке очередности, установленной законом. В ГК предусматривается для данных случаев следующая очередность: в первую очередь осуществляется списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов; во вторую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, по выплате вознаграждений по авторскому договору; в третью очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации и Государственный фонд занятости населения Россиш. кой Федерации и фонды обязательного медицинского страхования в четвертую очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены в третьей очереди; в пятую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требовании; в шестую очередь производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Важно иметь в виду, что списание средств со счета по требованиям, относящимся к одной очереди, производится в порядке календарной очередности поступления документов. Обязательная очередность, предусмотренная ст. 855 ГК, стала объектом споров , связанных с определением приоритета требований налоговых органов по отношению к другим требованиям, в частности о перечислении или выдаче денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту). В соответствии с п. 2 ст. 854 списание денежных средств, находящихся на счете, без распоряжения клиента допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом. В законодательстве предусмотрен ряд случаев, когда списание денежных средств со счета может быть осуществлено без распоряжения клиента (бесспорное списание). Бесспорное списание денежных средств со счета предусмотрено законодательством: во-первых, для обеспечения требований органов публичной власти в связи с нарушением обязанностей по уплате налоговых и иных обязательных платежей; во-вторых, для обеспечения внесения платы отдельным видам контрагентов по некоторым видам договоров за переданную продукцию или оказанные услуги. Такое право, в частности, предоставляется налоговым органам (ст. 46 НК), таможенным органам (ст. 124 ТК), Пенсионному фонду Российской Федерации, фонду обязательного медицинского страхования и т. д. Что же касается второй группы случаев бесспорного списания, то они в основном сводятся к расчетам с коммунальными и электроснабжающими организациями за отпускаемые клиентам ресурсы (электрическая и тепловая энергия, водоснабжение, газ, нефтепродукты), кроме жилищно-коммунальных и бюджетных организаций, а также населения . Аналогичный порядок установлен при предоставлении услуг транспорта и связи. Наконец, списание денежных средств, находящихся на счете, без распоряжения клиента допускается в случаях, предусмотренных договором между банком и клиентом. Клиент в соответствии с п. 2 ст. 847 ГК вправе дать банку распоряжение о списании денежных средств со своего счета по требованию третьих лиц, в том числе в связи с исполнением им своих обязательств перед этими лицами. Банк обязан принимать такие распоряжения, если в них имеются письменные указания, содержащие необходимые данные, позволяющие при предъявлении соответствующего требования идентифицировать лицо, имеющее право на его предъявление.

Ответственность банка по договору банковского счета. Ответственность банка предусматривается в случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств, их необоснованного списания банком со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета или об их выдаче со счета (ст. 856 ГК). В тех случаях, когда банк, обязанный уплачивать проценты за пользование денежными средствами клиента в соответствии со ст. «852 ГК, не исполняет надлежащим образом поручение о перечислении денежных средств, т. е., списав денежные средства со счета клиента, не перечисляет их по назначению, клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности (ст. 856, 866 ГК). При этом проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк обязан уплачивать до момента списания соответствующей суммы со счета клиента. Если же банк, не исполняя поручения клиента, не списывает соответствующую денежную сумму со счета, клиент имеет право требовать как применения указанной ответственности, так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете. В судебно-арбитражной практике вопрос о надлежащем исполнении распоряжения клиента о перечислении денежных средств со счета при осуществлении банковского перевода вызывал определенные сложности. В связи с этим в п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 четко определяется, что согласно ст. 865 ГК банк плательщика обязан перечислить соответствующую сумму банку получателя, у которого с момента зачисления средств на его корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для зачисления средств на счет получателя, появляется обязательство, основанное на договоре банковского счета с получателем средств, по зачислению суммы на счет последнего (п. 1 ст. 845 ГК). Поэтому обязательство банка плательщика перед клиентом по платежному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счет банка получателя, если договором банковского счета клиента и банка плательщика не предусмотрено иное. Ненадлежащее выполнение операций по счету порождает обязанность банка уплатить клиенту проценты в порядке и в размере, которые установлены ст. 395 ГК. Проценты подлежат начислению на денежную сумму, на которую ненадлежащим образом произведена соответствующая операция по счету. В соответствии с п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами» неустойка, предусмотренная ст. 856 ГК, является законной и может быть применена к банку, обслуживающему клиента на основании договора банковского счета. Учитывая то, что указанная неустойка взыскивается в порядке и в размере, которые установлены ст. 395 ГК, она является зачетной. Если клиенту ненадлежащим выполнением операции по счету причинены убытки, то он вправе взыскать их с банка и части, не покрытой неустойкой. Важно иметь в виду, что ответственность, предусмотренная ст. 856 и 866 ГК или договором, применяется к банку лишь за период до расторжения договора. Если после расторжения договора банк неправомерно удерживает остаток денежных средств на счете, а также суммы по неисполненным платежным поручениям, ответственность банка наступает в соответствии со ст. 395 ГК. В случаях, когда после расторжения договора банковского счета остаток денежных средств на счете не выдан клиенту или по его указанию не перечислен на другой счет в семидневный срок после получения его письменного заявления, банк считается неправомерно удерживающим их лицом. Поскольку между сторонами отсутствуют договорные отношения, прекратившиеся расторжением договора, банк в соответствии со ст. 1105 и 1107 ГК обязан вернуть бывшему клиенту сумму долга и уплатить на сумму не основательного денежного обогащения проценты за пользование чужими средствами согласно ст. 395 ГК с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств , т. е. по истечении установленного ст. 859 ГК семидневного срока.

Виды банковских счетов

Система банковских счетов. В зависимости от объема расчетных операций, которые вправе совершать клиент банка, счета можно подразделить на расчетные. текущие и специальные (бюджетные, валютные, ссудные, депозитные). В зависимости от субъектного состава договора счета можно подразделять также на клиентские и межбанковские (в Банке России, «лоро-ностро»). В зависимости от технических средств, оформляющих отношения сторон по договору, можно выделить карточные счета. Расчетные, текущие и некоторые специальные счета (например, депозитные и ссудные) могут оформляться банковскими картами (карточные счета). Расчеты по счетам, оформленным банковскими картами, регулируются Положением о порядке эмиссии кредитными организациями банковских карт и осуществления расчетов по операциям, совершаемым с их использованием, утвержденным Банком России 9 апреля 1998 г. № 23-П .

Расчетный счет Расчетные счета в настоящее время открываются всем юридическим лицам, а также гражданам-предпринимателям. С расчетного счета клиенты банков вправе осуществлять все виды расчетных операций (безналичных расчетов). Кроме того, банки предоставляют им услуги кассового характера (прием и выдача наличных денег) в соответствии с правилами, установленными законодательством. Наряду с наличными и безналичными платежами по возмездным гражданско-правовым договорам и иным сделкам, а также выплатами социального характера (зарплата, отпускные и т. п.) клиенты с расчетного счета производят уплату налогов и иных обязательных платежей. С этим связан ряд публично-правовых ограничений, применяемых при открытии и ведении расчетного счета. Так, для открытия расчетного счета клиент обязан предоставить банку документ о постановке на налоговый учет, а также сообщить о его открытии во внебюджетные фонды. Юридические лица и граждане-предприниматели вправе открывать неограниченное количество расчетных счетов. Однако поскольку ряд юридических лиц имели задолженность перед бюджетом и внебюджетными фондами, они были обязаны все расчеты по погашению этой задолженности осуществлять с одного из рублевых расчетных счетов в одном из банков или иной кредитной организации (счета недоимщика), который специально регистрировался в налоговых органах . Денежные средства, поступавшие на любые другие счета недоимщиков в банках или иных кредитных организациях, а также находившиеся на них остатки средств, за некоторыми исключениями, подлежали полному перечислению на счет недоимщика. При этом со ссылкой на ч. 2 ст. 846 ГК банкам и иным кредитным организациям разрешалось отказывать в совершении операций по счетам недоимщиков по поручениям, не соответствующим положениям этого Указа.

Текущие счета. Текущие счета открываются организациям, не обладающим правами юридического лица, в том числе филиалам и представительствам юридических лиц. Кроме того, обособленным подразделениям юридических лиц, расположенным вне места их нахождения. могут открываться расчетные субсчета, которые по своему правовому режиму почти не отличаются от текущих счетов. По текущим счетам и расчетным субсчетам указанные организации могут осуществлять ограниченный круг расчетных операций, связанных с основной деятельностью юридического лица. С текущих счетов, а также с расчетных субсчетов, как правило, не осуществляются социальные выплаты, а банки, в которых они открыты, не осуществляют кассового обслуживания данных клиентов. Вместе с тем, поскольку в ряде случаев филиалы, представительства, а также иные обособленные подразделения юридических лиц являются самостоятельными субъектами налоговых отношений, к открытию и ведению этих счетов применяются публично-правовые правила, аналогичные применяемым к открытию и ведению расчетного счета. Традиционно текущими являются счета в банках, открываемые гражданам. По таким счетам граждане вправе осуществлять платежи в безналичном порядке. Единственным ограничением является отсутствие возможности производить платежи, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Часто договор банковского счета между банком и гражданином носит смешанный характер. Так, текущие счета граждан в Сберегательном банке Российской Федерации могут сочетать в себе отношения, вытекающие из договора банковского счета и из договора банковского вклада. В связи с этим клиенты с одного счета осуществляют безналичные платежи за жилье, коммунальные услуги и т. д., а также вправе требовать начисления на остаток средств на нем процентов по вкладу до востребования.

Специальные счета. Специальный характер бюджетных счетов проявляется в особенностях субъектного состава, источников формирования денежных средств, зачисляемых на них, а также направлений их расходования. В соответствии со ст. 161 БК бюджетное учреждение, подведомственное федеральным органам исполнительной власти, использует бюджетные средства исключительно через лицевые счета бюджетных учреждений, которые ведутся Федеральным казначейством Российской Федерации. Бюджетные учреждения расходуют бюджетные средства исключительно на: оплату труда; перечисление страховых взносов в государственные внебюджетные фонды; трансферты населению, выплачиваемые в соответствии с федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации и правовыми актами органов местного самоуправления; командировочные и иные компенсационные выплаты работникам: оплату товаров, работ и услуг по заключенным государственным или муниципальным контрактам или в соответствии с утвержденными сметами. Расходование бюджетных средств бюджетными учреждениями на иные цели не допускается (ст. 70 БК). Специальный характер валютных счетов проявляется в специфике субъектного состава, объекта (иностранная валюта), а также в строго целевом характере использования находящихся на них средств. Валютные счета в России открываются только в уполномоченных банках, т. е. в банках, имеющих валютную лицензию, выданную Центральным банком РФ. Получаемая резидентами иностранная валюта подлежит обязательному зачислению на их счета в уполномоченных банках (если иное не установлено Центральным банком РФ). При этом в случаях и на условиях, устанавливаемых Центральным банком РФ, резиденты могут иметь счета в иностранной валюте в банках за пределами Российской Федерации. Порядок открытия и ведения уполномоченными банками счетов резидентов в иностранной валюте устанавливается Банком России. Уполномоченные банки открывают резидентам текущие, транзитные и специальные транзитные счета в иностранной валюте. Нерезиденты вправе иметь счета, открываемые в уполномоченных банках, как в иностранной валюте, так и в валюте Российской Федерации. Порядок открытия и ведения уполномоченными банками счетов нерезидентов в иностранной валюте и в валюте Российской Федерации также устанавливается Центральным банком РФ. Согласно Инструкции Центрального банка РФ от 16 июля 1993 г. № 16 нерезидентам могут открываться рублевые счета типа «Т» (текущие), типа «И» (инвестиционные) и рублевые счета физическим лицам—нерезидентам. Ссудные счета имеют строго целевой характер и предназначены исключительно для кредитования клиентов банков. Направления расходования кредитных ресурсов определяются условиями кредитного договора. В связи с этим числящиеся на них денежные средства не могут использоваться для совершения расчетных и иных операций по. правилам, предусмотренным для расчетных или текущих счетов.

Одновременно средства, получаемые от реализации товаров, работ и услуг, а также внереализационные доходы не могут направляться непосредственно на ссудные и депозитные счета, а могут переводиться на них (в уплату процентов и для возвращения суммы основного долга по кредитному договору) только после зачисления на расчетный или текущий счет организации — клиента банка. В п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 отмечается, что, исходя из существа договора банковского счета, банк не вправе со ссылкой на положения ст. 410 ГК о зачете не зачислять на расчетный счет поступающие в адрес клиента суммы, указывая на имеющуюся у клиента задолженность по кредиту и иным денежным обязательствам. Межбанковские счета выделяются по субъектному составу. Субъектами данного вида договора банковского счета являются только банки и иные кредитные организации. Согласно ст. 860 ГК правила гл. 45 ГК распространяются на корреспондентские счета. корреспондентские субсчета, другие счета банков, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или установленными в соответствии с ними банковскими правилами. Кредитные организации обязаны иметь корреспондентские счета в Центральном банке РФ. В соответствии со ст. 15 Закона о банках и о банковской деятельности для оплаты уставного капитала им открывается корреспондентский счет в системе Банка России. Корреспондентские отношения между Банком России и кредитными организациями строятся на договорной основе. От имени Банка России в корреспондентские отношения с кредитными организациями вступают его специальные подразделения — расчетно-кассовые центры (РКЦ) . Наряду с этим согласно ст. 860 ГК и ст. 28 Закона о банках и банковской деятельности корреспондентские отношения также могут устанавливаться и между отдельными банками. Такие корреспондентские отношения получили наименование счетов «лоро-иостро». Вопросы, касающиеся правил проведения операций по списанию средств с корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций, урегулированы Положением о порядке проведения операций по списанию средств с корреспондентских счетов (субсчетов) .кредитных организаций, утвержденным Центральным банком РФ 1 марта 1996 г. № 244. Порядок и условия установления корреспондентских отношений с иностранными банками определяются Центральным банком РФ.

ТЕМА 60

Понятие и правовое регулирование наличных и безналичных расчетов. Наличные и безналичные расчеты Платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. В качестве законного платежного средства на всей территории России выступает рубль обязательный к приему по нарицательной стоимости. Использова ние в качестве платежного средства иностранной валюты допускается только в случаях, порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке (ст. 140 ГК). Если дело касается расчетов между гражданами, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, то в отношении них в ГК отсутствуют какие-либо ограничения. Такие расчеты могут осуществляться как в безналичном порядке, так и наличными деньгами без ограничения суммы. Расчеты между юридическими лицами или с участием граждан, которые связаны с осуществлением ими предпринимательской деятельности, должны производиться в безналичном порядке. Что касается расчетов наличными деньгами, то они могут иметь место только в тех случаях, если иное не установлено законом (ст. 861 ГК). Законом РФ «О денежной системе Российской Федерации» (ст. 13) было установлено, что расчеты между юридическими лицами, а также физическими лицами по платежам, сумма которых превышает .размеры, установленные Правительством России, осуществляются только в безналичном порядке. К примеру, в соответствии в постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. предельный размер расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами был определен на уровне 2 млн руб. по одному платежу.

Особенности безналичных расчетов Как правило, безналичные расчеты должны осуществляться через банк и иные кредитные организации (далее — банки), в которых открыты соответствующие счета организаций и предпринимателей, принимающих участие в расчетах. Однако законом может быть предусмотрен другой порядок расчетов. Использование иной конструкции осуществления расчетов может быть также обусловлено избранной контрагентами формой расчетов (например, расчет векселем). Закон не содержит исчерпывающего перечня форм безналичных расчетов, которые могут быть использованы участниками имущественного оборота, а ограничивается регулированием основных из них: расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо. Стороны по договору вправе избрать любую из существующих форм расчетов. При этом их выбор ограничен формами расчетов, предусмотренных законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами, а также иными формами расчетов, которые имеют место в соответствии с применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (ст. 862 ГК).

Наличные расчеты. Наличные расчеты (платежи) как форма исполнения денежных обязательств. При расчетах наличными деньгами не возникает каких-либо самостоятельных обязательств по расчетам. Передача денег обычно представляет собой действия должника по исполнению соответствующего денежного обязательства, являющегося частью гражданско-правового обязательства по передаче товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Поэтому имеющееся правовое регулирование расчетов наличными деньгами ограничивается отношениями с участием юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, вытекающими из необходимости регламентации ограничений на использование в целях осуществления расчетов наличных денег. Такого рода ограничения были введены в соответствии с Законом РФ «О денежной системе Российской Федерации» (ст. 14), упомянутым постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. То обстоятельство, что указанный Закон впоследствии утратил силу, не означает, что в настоящее время отсутствуют какие-либо ограничения по использованию наличных денег для расчетов между юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями, хотя такие ограничения могут устанавливаться только федеральным законом (п. 2 ст. 861 ГК). Как известно, изданные до введения в действие части второй ГК (т. е. до 1 марта 1996 г.) нормативные акты Президента и Правительства РФ по вопросам. которые согласно ГК могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов. Не меняет сути дела и то, что Правительство РФ, принимая соответствующее постановление, действовало на основе полномочий, предоставленных ему федеральным законом, который впоследствии был отменен. В связи с этим условия договоров, заключаемых между юридическим» лицами либо с участием граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, которые предусматривают расчеты наличными деньгами в сумме, превышающей предельный размер. установленный постановлением Правительства РФ, являются ничтожными как противоречащие законодательству (ст. 168 ГК).

Оформление наличных расчетов. Для осуществления расчетов наличными деньгами каждая организация должна иметь кассу и вести кассовую книгу по установленной форме. При осуществлении расчетов с населением прием наличных денег должен осуществляться организациями с применением контрольно-кассовых машин. Вся денежная наличность сверх установленных лимитов остатка наличных денежных средств в кассе должна сдаваться организацией в обслуживающий ее банк в порядке и сроки, согласованные с последним. Лимиты наличных денег, которые организации вправе оставлять в своих кассах, определяются обслуживающими их банками по согласованию с соответствующими организациями. При определении лимита остатка денег в кассе банки должны исходить из необходимости обеспечения нормальной работы организации, особенностей деятельности и режима работы организации, учитывать установленные порядок и сроки сдачи выручки в обслуживающий банк. Организации вправе в пределах короткого срока хранить в своих кассах деньги в сумме сверх установленных лимитов лишь для целей оплаты труда, выплаты пособии по социальному страхованию и стипендий. Прием наличных денег в кассу организации осуществляется по приходным кассовым ордерам, которые должны быть подписаны главным бухгалтером или иным уполномоченным лицом соответствующей организации. Лицу, которое вносит наличные деньги в кассу, выдается квитанция за подписями главного бухгалтера и кассира. Квитанция заверяется штампом кассира или оттиском кассового аппарата. Выдача наличных денег из касс организаций производится по расходным кассовым ордерам или иным документам (например. платежным ведомостям, счетам). Расходные кассовые ордера или заменяющие их документы подписываются руководителем и главным бухгалтером организации. Оплата труда работников, выплата пособий по социальному страхованию и стипендий не требуют составления расходного кассового ордера на каждого получателя Указанные операции производятся кассиром по платежным ведомостям. Все организации один раз в год должны представлять в банк заявление на получение лимита кассы на год. На основании такого заявления банк определяет для соответствующей организации предельный размер (лимит) наличных денег в кассе. Организации, и отношении которых не установлен лимит, обязаны ежедневно сдавать всю денежную наличность в банк. В обычной практике условия о лимите наличных денег в кассе организации и о порядке и сроках сдачи в банк сверхлимитной денежной наличности определяются в договорах на расчетно-кассовое обслуживание, заключаемых между организациями (владельцами банковского счета) и обслуживающими их банками.

Ответственность за нарушение правил совершения наличных расчетов Несоблюдение условий работы с денежной наличностью, а также нарушение порядка ведения кассовых операций влечет для организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, ответственность, предусмотренную Указом Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 106 «Об осуществлении комплексных мер по своевременному и полному внесению в бюджет налогов и иных обязательных платежей». В случае осуществления расчетов между организациями наличными деньгами на сумму, превышающую предельную, организация, совершившая платеж, должна уплатить штраф в размере двукратной суммы произведенного платежа. За неоприходование (полное или частичное) в кассу денежной наличности с организации подлежит взысканию штраф в трехкратном размере неоприходованной суммы. Несоблюдение действующего порядка хранения денежных средств, а также накопление в кассах наличных денег сверх установленного лимита влечет взыскание штрафа в размере трехкратной сверхлимитной кассовой наличности. Рассмотрение вопросов, связанных с применением ответственности за нарушение порядка расчетов наличными деньгами и ведения кассовых операций с денежной наличностью, возложено на налоговые органы. Суммы взысканных штрафов зачисляются в федеральный бюджет. Иначе говоря, речь идет о публично-правовой (финансово-правовой) ответственности.

Общие положения о безналичных расчетах. Понятие и содержание безналичных расчетов Под безналичными расчетами понимаются расчеты по гражданско-правовым сделкам и иным основаниям (например, по уплате налоговых и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды) с использованием для этого остатков денежных средств на банковских счетах. Открывая банковский счет (заключая с банком договор банковского счета), его владелец передает имеющиеся денежные средства, а также денежные средства, которые будут поступать на его счет, в полное распоряжение банка. По сути, денежные средства клиентов становятся составной частью имущества банка. Взамен владелец счета получает права требования к банку относительно совершения банком в интересах клиента и по его поручениям различных банковских операций, в том числе по перечислению денежных средств. Отношения, складывающиеся между владельцем счета и банком, по своей правовой природе являются обязательственно-правовыми. Даже в случаях, когда клиентом передаются банку наличные деньги, они сливаются с общей массой его имущества, поступают в собственность банка. Договор банковского счета содержит условия об обязанностях банка осуществлять за счет внесенных клиентом (владельцем счета) средств по его поручениям определенные операции по проведению платежей, в том числе по перечислению денежных средств на иные счета клиента либо на счета третьих лиц как в данном банке, так и в других банках, обслуживающих указанных третьих лиц. При совершении таких операций банком по счету клиента остаток числящихся на нем денежных средств соответственно уменьшается (при списании средств) или увеличивается (при зачислении на счет поступивших средств). Пропорциональным образом уменьшается или увеличивается объем прав требования владельца счета к обслуживающему его банку. Таким образом, при безналичных расчетах средством платежа служат не деньги, а права требования к банку. При осуществлении гражданско-правовых сделок кредитор по денежному обязательству взамен переданных должнику товаров, выполненных для него работ или оказанных услуг при безналичных расчетах получает от должника не деньги, а имущественные права требования к обслуживающему должника банку, которые трансформируются в права требования к банку, обслуживающему кредитора. В результате безналичных расчетов права требования должника к банку (остатки денежных средств на его счете) уменьшаются с одновременным увеличением объема прав. требований кредитора к обслуживающему его банку. Иными словами, при безналичных расчетах активы кредитора увеличиваются не за счет денег, полученных от должника, а за счет такого вида активов, как имущественные права требования. Имущественные права требования к обслуживающему банку формально не могут признаваться всеобщим (законным, т. е. обязательным) платежным средством . Однако в силу предписаний закона, предусматривающего, что расчеты между организациями, а также с участием граждан при осуществлении ими предпринимательской деятельности производятся с использованием перечислений по банковским счетам, безналичные расчеты признаются реальными платежами, погашающими денежные обязательства.

Особенности расчетных правоотношений. Как уже отмечалось, при расчетах наличными деньгами никаких особых правоотношений по расчетам не возникает, поскольку последние поглощаются денежным обязательством на стороне должника, суть которого состоит в оплате товаров, работ или услуг. Такие в известной степени самостоятельные правоотношения по расчетам возникают лишь при использовании безналичных расчетов. Дело в том, что безналичные расчеты, осуществляемые через банк, несколько дистанцируются от договора, из которого они возникли, и приобретают известную независимость, поскольку одним из субъектов расчетных правоотношений становится банк, не являющийся участником основного договора. Добавим к этому, что расчетные правоотношения имеют и свой специфический предмет: право требования должника — владельца счета к обслуживающему его банку. Поэтому расчетные правоотношения нуждаются в самостоятельном правовом регулировании. Принимая во внимание, что основным отличительным признаком расчетных правоотношений, возникающих при безналичных расчетах, является участие в этих правоотношениях в качестве исполняющей стороны банка или иной кредитной организации, можно выделить ряд принципов правового регулирования безналичных расчетов, адресованных прежде всего банкам или иным кредитным организациям: безналичные расчеты осуществляются сторонами гражданско-правовых сделок через банк за счет остатков денежных средств на открытых клиентам банковских счетах (расчетных, текущих и т. п.), условия которых позволяют производить платежи по распоряжению клиента; банки не вправе отказывать клиентам в совершении операций (в том числе, по производству платежей), предусмотренных законом для счетов данного вида, установленными в соответствии с ним банковскими правилами, обычаями делового оборота, если иное не определено в договоре банковского счета; списание денежных средств со счета осуществляется банком по распоряжению клиента. Без распоряжения клиента списание денежных средств с его счета допускается только по решению суда, а также в случаях, предусмотренных законом или договором между банком и владельцем счета (ст. 854 ГК.); банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК); банк при осуществлении безналичных расчетов не становится стороной в основном обязательстве, по которому производятся расчеты, поэтому он отвечает лишь за исполнение своих обязанностей по договору банковского счета перед клиентом; платежи по поручению клиента с его счета производятся при наличии средств на этом счете, за исключением случая, когда договором банковского счета предусмотрено кредитование со стороны банка счета клиента (плательщика); безналичные расчеты производятся на основании документов установленной формы.

Формы безналичных расчетов. Безналичные расчеты могут осуществляться в формах, предусмотренных федеральным законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Участники гражданско-правового обязательства на передачу товаров, выполнение работ, оказание услуг вправе определить и форму расчетов. Под формой безналичных расчетов понимаются способы и порядок исполнения денежного обязательства с использованием денежных средств на банковском счете должника. Непосредственно в ГК предусмотрены и регулируются четыре формы безналичных расчетов: расчеты платежными поручениями; расчеты по аккредитиву; расчеты по инкассо; расчеты чеками. Кроме того, в соответствии с Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденным письмом Центрального банка РФ от 9 июля 1992 г. № 14, при безналичных расчетах допускается использование: платежных требований-поручений и платежных требований. Законом или договором могут предусматриваться расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика (безакцептное списание). В последние годы в банковской практике находят все большее распространение электронные формы расчетов, когда безналичные расчеты осуществляются в основном с помощью телекоммуникационных систем связи, а бумажный документооборот сведен к минимуму.

Расчеты платежными поручениями. Понятие и содержание платежного поручения. При расчетах платежными поручениями банк берет на себя обязанность по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (п. 1 ст. 863 ГК). Расчеты платежными поручениями (банковский перевод) наиболее часто применяемая в имущественном обороте форма расчетов. В некоторых правоотношениях использование такой формы расчетов носит приоритетный характер. К примеру, в отношениях по поставкам товаров покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки. Если же соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то расчеты осуществляются платежными поручениями (ст. 516 ГК). При расчетах платежными поручениями по общему правилу возникают обязательства: во-первых, между плательщиком—владельцем счета (кредитор) и обслуживающим его банкой (должник); во-вторых, между банком, принявшим платежное поручение клиента, и иными банками, привлеченными указанным банком для осуществления банковского перевода; в-третьих, следует учитывать, что последний привлеченный банк в правоотношениях по банковскому переводу имеет самостоятельное обязательство перед получателем денежных средств, вытекающее из договора банковского счета, по зачислению всех поступивших в его адрес денежных средств на банковский счет получателя (владельца). Однако возможна и иная структура правовых связей при осуществлении расчетов платежными поручениями. Во-первых, как следует из определения понятия расчетов платежными поручениями, использование банковского перевода возможно не только при межбанковских расчетах, но и в системе одного банка. Во-вторых, не исключается возможность осуществления перевода денежных средств на счет самого плательщика, открытый как в банке, начавшем перевод, так и в ином банке, по его платежному поручению. Принципиальное значение имеет срок исполнения обязательств банка по переводу денежных средств на основании платежного поручения плательщика. Он исчисляется с момента получения банком такого платежного поручения и до зачисления соответствующей денежной суммы на счет получателя средств. Ранее банковскими правилами устанавливался лишь срок для списания денежных средств со счета плательщика по его поручению. Однако было очевидно, что такое регулирование не отвечало законным интересам самого плательщика, который считался исполнившим свое денежное обязательство перед контрагентом по договору с момента поступления денежных средств на счет взыскателя в обслуживающем его банке. Cpoк, в течение которого денежные средства плательщика не основании его платежного поручения должны поступить на счет их получателя, должен определяться законом либо устанавливаться в соответствии с ним. В настоящее время согласно Федеральному закону «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ст. 80) сроки осуществления безналичных расчетов определяются Банком России. Однако общий срок безналичных расчетов не должен превышать двух операционных дней в пределах территории одного субъекта Российской Федерации и пяти операционных дней в пределах Российской Федерации. В соответствии с договором банковского счета либо применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота может быть определен более короткий срок для перевода денежных средств на основании платежного поручения плательщика. Возможность установления в названном порядке более длительного срока, нежели предусмотренный законодательством и изданными в соответствии с ним банковскими правилами, исключается. Данное положение служит препятствием для давления на владельца счета со стороны банка, являющегося более сильной стороной в обязательствах, связанных с договором банковского счета. Правила, регулирующие расчеты платежными поручениями, применяются не только в отношениях между банком и владельцем счета в этом банке. Поручение о переводе денежных средств может быть принято банком и от лица, с которым отсутствуют договорные отношения банковского счета. Однако и в этом случае исполнение такого платежного поручения должно подчиняться правилам, определенным § 2 гл. 46 ГК, если иное не предусмотрено законом или банковскими правилами или не будет противоречить существу этих отношений (п. 2 ст. 863 ГК). Необходимым условием принятия банком платежного поручения о переводе денежных средств к исполнению является его соответствие требованиям, предъявляемым к содержанию и форме платежного поручения. Такие требования устанавливаются законом и изданными в соответствии с ним банковскими правилами. Согласно Федеральному закону «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ст. 80) правила, формы, и стандарты осуществления безналичных расчетов устанавливаются Банком России. Таким образом, в настоящее время предъявляемые в банк платежные поручения должны соответствовать Положению о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденному Центральным банком РФ 9 июля 1992 г. с учетом изменений, внесенных письмом Банка России от 19 мая 1993 г. № 37 «О внесении изменений в Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации».

Платежные поручения представляются в банк на бланке установленной формы и должны содержать: наименование расчетного документа; номер платежного поручения, число, месяц, год его выписки; номер банка плательщика, его наименование (или фирменное обозначение); наименование плательщика, номер его счета в банке; наименование получателя средств, номер его счета в банке; наименование банка получателя и его номер; назначение платежа; сумму платежа, обозначенную цифрами и прописью. На первом экземпляре платежного поручения должны быть проставлены подписи представителей организации-плательщика и оттиск печати. Платежные поручения принимаются банком к исполнению при наличии подписей, учиненных должностными лицами организаций, имеющими право подписи для совершения расчетно-денежных операций по счетам в банке. Что касается платежных поручений, выписанных индивидуальным предпринимателем, то они должны иметь подпись, указанную в карточке с образцом подписи, без оттиска печати. Поручения принимаются от плательщика к исполнению только при наличии средств на его счете, если иное специально не оговорено между банком и владельцем счета. При равномерных и постоянных взаимоотношениях между контрагентами по договору расчеты между ними могут осуществлять в порядке плановых платежей с использованием в расчетах платежных поручений. В соответствии с п. 2 ст. 864 ГК банк имеет возможность уточнить содержание платежного поручения в случаях, когда оно не отвечает требованиям, предъявляемым к его содержанию и форме, путем направления плательщику запроса незамедлительно по получении от него платежного поручения. Предполагается, что срок для ответа плательщика на такой запрос банка будет установлен законом или банковскими правилами, а до этого момента следует исходить из того, что ответ должен быть дан плательщиком в разумный срок, продолжительность которого должна определяться исходя из места расположения владельца счета, наличия коммуникационных связей и других конкретных обстоятельств. В случае неполучения банком ответа на свой запрос в течение установленного (или разумного) срока банк получает право оставить платежное поручение без исполнения и возвратить его плательщику. Правда, иное может быть предусмотрено законом, установленными и соответствии с ним банковскими правилами или договором между банком и плательщиком.

Исполнение платежного поручения. Платежные поручения, полученные банком, должны исполняться в порядке очередности, установленной ст. 855 ГК (п. 3 ст. 864). В связи с этим необходимо подчеркнуть, что платежные поручения на перевод денежных средств контрагенту по договору относятся к платежным документам, которые при недостаточности денежных средств на счете плательщика для удовлетворения всех предъявляемых к нему требований исполняются банком в пятую очередь после списания средств в целях удовлетворения требований по исполнительным листам судов и платежных документов предыдущих очередей. Исполнение платежного поручения плательщика состоит в том, что принявший его банк обязан перечислить указанную в поручении сумму банку, в котором открыт счет получателя (также указанный в платежном поручении) для зачисления на счет получателя средств в установленный срок (ст. 865 ГК). Именно таким образом осуществляется исполнение платежного поручения плательщика в ситуации, когда банки, обслуживающие плательщика и получателя средств, связаны корреспондентскими отношениями. В остальных случаях получивший платежное поручение плательщика банк вправе привлечь другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в платежном поручении клиента. Из этого следует, что банк плательщика может по своему усмотрению выбрать оптимальную структуру отношений, связанных с банковским переводом. Закон установил обязанность банка незамедлительно информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения (п. 3 ст. 865 ГК). Порядок оформления и содержание извещения банка об исполнении платежного поручения плательщика должны быть определены законом или изданными в соответствии с ним банковскими правилами. Однако уже сейчас стороны не лишены возможности решать этот вопрос в соответствующем договоре банковского счета. Неисполнение банком обязанности информировать плательщика об исполнении его поручения считается нарушением договорных обязательств и влечет применение к нему мер гражданско-правовой ответственности.

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк несет ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены в гл. 25 ГК (п. 1 ст. 866 ГК). Это означает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежного поручения клиента банк, выступающий в роли должника по обязательству, возникшему из этого поручения, обязан возместить клиенту (кредитору) все причиненные этим убытки, определяемые в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15ГК(ст.393ГК). В случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения расчетных операций, ответственность может быть возложена судом непосредственно на виновный банк (п. 2 ст. 866 ГК). Данная норма может быть расценена как предусмотренное законом положение, допускающее, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем обязательства третье лицо. И в этом смысле указанная норма полностью корреспондирует норме, содержащейся в ст. 403 ГК. Должен ли банк, принявший платежное поручение, отвечать за действия банка, обслуживающего получателя средств, по незачислению или несвоевременному их зачислению на его банковский счет? Будет ли он в этом случае считаться исполнившим свое денежное обязательство? При ответе на эти вопросы необходим исходить из того, что местом исполнения денежного обязательства признается место нахождения кредитора (ст. 316 ГК), т. е. в данном случае место нахождения его денежных средств, каковым является банк, обслуживающий кредитора. Кредитор имеет права требования к этому банку, вытекающие из договора банковского счета, в том числе и право требования своевременного зачисления поступивших в его адрес денежных средств на банковский счет, открытый в указанном банке. Неисполнение либо ненадлежащее исполнение банком своих обязанностей по зачислению на банковский счет клиента поступивших ему денежных средств влечет применение ответственности, в том числе и в форме возмещения причиненных убытков. На должника (плательщика) по основному денежному обязательству не может быть возложен риск, связанный с выбором кредитором банка, обслуживающего последнего Поэтому такое денежное обязательство должно считаться исполненным с момента зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора (получателя денежных средств). Соответственно и ответственность банка, принявшего от плательщика платежное поручение, должна быть ограничена моментом поступления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя денежных средств. На банк, обслуживающий плательщика, а также на банк, обслуживающий получателя денежных средств, может быть возложена ответственность в форме неустойки за несвоевременное списание или перечисление денежных средств по платежному поручению клиента и соответственно за их несвоевременное зачисление на счет получателя (ст. 856 ГК). Данная неустойка по отношению к убыткам носит зачетный характер. Что касается банков, привлеченных к осуществлению банковского перевода, то в случаях, когда нарушение ими правил совершения расчетных операций повлекло неправомерное удержание денежных средств, они обязаны уплатить плательщику проценты за пользование чужими денежными средствами в порядке и размере, которое предусмотрены ст. 395 ГК. Указанные проценты по отношению к убыткам также носят зачетный характер.

Расчеты по аккредитиву. Понятие и виды аккредитива. При осуществлении расчетов по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочия другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель (п. 1 ст. 867 ГК). Если банк-эмитент, не передавая полномочий иному банку, сам производит платежи (либо оплачивает, акцептует или учитывает переводной вексель), к нему будут применяться предусмотренные в ГК правила в отношении не только банка-эмитента, но и исполняющего банка (п. 1 ст. 867 ГК). Основные отличия аккредитивной формы расчетов от расчетов платежными поручениями состоят в том, что: во-первых, при использовании аккредитивной формы расчетов суть поручения плательщика (аккредитиводателя) заключается не в переводе денежных средств на счет получателя, а в открытии аккредитива, т. е. в выделении, «бронировании» денежных средств, за счет которых будут вестись расчеты с получателем; во-вторых, получение денежных средств при открытии аккредитива обусловлено для их получателя (бенефициара) необходимостью соблюдения условий аккредитива, которые определяются его договором с плательщиком, а также дублируются в поручении аккредитиводателя банку на открытие аккредитива. На исполняющий банк возлагается обязанность проверить соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива. Правда, такая проверка должна осуществляться банком лишь по внешним признакам представляемых бенефициаром документов.

Законом предусмотрена возможность использования нескольких видов аккредитива, применяемых в банковской практике: покрытого (депонированного) и непокрытого (гарантированного) аккредитива; отзывного и безотзывного аккредитива; подтвержденного аккредитива.

Открытие покрытого (депонированного) аккредитива означает, что банк-эмитент должен перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. В этом случае все расчеты с бенефициаром осуществляются исполняющим банком именно за счет средств, перечисленных ему банком-эмитентом.Открытие непокрытого (гарантированного) аккредитива означает, что банк-эмитент не перечисляет сумму аккредитива исполняющему банку, однако последний получает право списывать денеж ные средства, предоставляемые бенефициару в порядке исполнения аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента. Очевидно что непокрытый (гарантированный) аккредитив может использоваться в случаях, когда банк-эмитент и исполняющий банк имеют корреспондентские отношения. Открытие отзывного аккредитива сохраняет за банком-эмитен том право изменить или отменить аккредитив без предварительного уведомления бенефициара. Принимая во внимание, что вид аккредитива (в том числе и отзывный аккредитив) определяется в договоре, по которому осуществляются расчеты, отзыв аккредитива не создает каких-либо обязательств банка-эмитента перед получателем средств по этому договору (бенефициаром). Вместе с тем вплоть до момента получения от банка-эмитента уведомления об изменении или отмене аккредитива исполняющий банк обязан осуществлять платежи или иные операции по отзывному аккредитиву. Следует также подчеркнуть, что всякий аккредитив предполагается отзывным, если только в его тексте не будет прямо указано на то, что открывается безотзывный аккредитив (ст. 868 ГК). Если же открывается безотзывный аккредитив, о чем должно быть прямо указано в тексте аккредитива, такой аккредитив не может быть отменен без согласия получателя средств.Подтвержденный аккредитив представляет собой безотзывный аккредитив, который по просьбе банка-эмитента подтвержден исполняющим банком. Факт подтверждения аккредитива исполняющим банком удостоверяет возникновение дополнительного (по отношению к обязательству банка-эмитента) обязательства исполняющего банка произвести платежи бенефициару в соответствии с условиями аккредитива. Подтвержденный аккредитив не может быть изменен или отменен не только без согласия получателя средств, но и без согласия исполняющего банка (ст. 869 ГК). Использование в расчетах подтвержденного аккредитива, когда его исполнение гарантируется как банком-эмитентом, так и исполняющим банком, в наибольшей степени отвечает интересам получателя денежных средств (бенефициара).

Исполнение аккредитива. Порядок осуществления расчетов по аккредитиву регулируется законом, а также установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. В связи с этим в настоящее время при использовании аккредитивной формы расчетов должны соблюдаться правила, предусмотренные Положением о безналичных расчетах 1992 г. В частности, для открытия аккредитива плательщик должен представить обслуживающему банку (банку-эмитенту) заявление на бланке установленной формы, в котором должны быть указаны следующие обязательные сведения: номер договора, по которому открывается аккредитив; срок действия аккредитива (число и месяц закрытия аккредитива);наименование получателя средств; наименование исполняющего банка; место исполнения аккредитива; полное и точное наименование документов, против которых производятся выплаты по аккредитиву, срок их представления и порядок оформления; вид аккредитива; для отгрузки каких товаров (оказания услуг) открывается аккредитив, срок отгрузки (оказания услуг); сумма аккредитива; способ реализации аккредитива. Исполнение аккредитива осуществляется исполняющим банком в случае, если получателем средств представлены документы, подтверждающие выполнение им всех условий аккредитива. Нарушение хотя бы одного из условий аккредитива должно служить для исполняющего банка основанием к отказу в исполнении аккредитива (ст. 870 ГК).

Положением о безналичных расчетах (п. 5.10) предусмотрено, что для получения средств по аккредитиву бенефициар, отгрузив товары, выполнив работу, оказав соответствующие услуги, должен представить исполняющему банку реестр счетов, отгрузочные и другие предусмотренные условиями аккредитива документы до истечения срока аккредитива.

Что касается исполняющего банка, то он обязан проверить соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива, а также правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и печати бенефициара на нем заявленным образцам. При этом не должны приниматься к оплате реестры счетов без указания в них даты отгрузки, номеров товарно-транспортных документов, номеров почтовых квитанций при отправке товара через организации связи, номеров или дат приемосдаточных документов и вида транспорта, которым отправлен груз при приеме представителем покупателя на месте у продавца (поставщика). Конечно же исполняющий банк не может и не должен проверять фактическое исполнение договора, по которому производятся расчеты, оценивать правовое значение представленных бенефициаром документов. Однако, действуя в пределах своих полномочий, исполняющий банк должен отказать бенефициару в приеме к оплате документов, если в них не содержатся необходимые сведения, которые определены в поручении на открытие аккредитива. Все расходы исполняющего банка на осуществление платежей бенефициару или на осуществление иных операций в соответствии с условиями аккредитива подлежат возмещению банком-эмитен том, который, в свою очередь, вправе потребовать возмещения как указанных, так и иных расходов, связанных с исполнением аккредитива, за счет плательщика (п. 2 ст. 870 ГК). Исполняющий банк в случае отказа в принятии документов не соответствующих по внешним признакам условиям аккредитива, обязан незамедлительно информировать об этом не только по лучателя средств (бенефициара), но и банк-эмитент (п. 1 ст. 871 ГК) Выполнение этой обязанности исполняющим банком позволяем оперативно выяснять причины несоответствия документов бенс фициара условиям аккредитива и принимать меры к осуществлению расчетов, если все же будет установлено, что бенефициар, несмотря на некоторые ошибки в документах, исполнил свои договорные обязательства. Усилению контроля за действиями исполняющего банка по выплате денежных сумм бенефициару в строгом соответствии с условиями аккредитива служит положение, наделяющее банк-эмитент правом отказаться от принятия от исполняющего банка документов, послуживших основанием к осуществлению расчетов с бенефициаром, в случае, если эти документы не соответствуют по внешнимм признакам условиям аккредитива. В подобной ситуации в зависимости от вида аккредитива (покрытый или непокрытый) банк-эмитент может соответственно потребовать от исполняющего банка сумму, уплаченную бенефициару с нарушением условии аккредитива, или отказаться от возмещения фактически выплаченных сумм (п. 2 ст. 871 ГК).

Ответственность банка за нарушение условий аккредитива. Ответственность банка за нарушение условий аккредитива установлена в ст. 872 ГК. Ответственность перед плательщиком несет банк-эмитент, а исполняющий банк отвечает перед банком-эмитентом. Из этого общего правила имеются два исключения, когда допускается непосредственная ответственность исполняющего банка как перед плательщиком, так и перед получателем средств. Во-первых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед получателем средств в случае необоснованного отказа в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву. Во-вторых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед плательщиком в случае неправильной выплаты денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива. В обоих названных случаях речь идет только либо о покрытом, либо о подтвержденном аккредитиве. Кроме того, в подобных ситуациях возложение ответственности именно на исполняющий банк не является императивным. Не исключается применение общей схемы ответственности. Например, бенефициар, исполнивший обязательства по договору с плательщиком, но получивший отказ исполняющего банка в выдаче соответствующей денежной суммы по аккредитиву, волен предъявить их контрагенту по договору (плательщику) в связи с неисполнением последним обязательств по оплате товаров, работ или услуг. В этом случае плательщик предъявит свои требования банку-эмитенту, который, в свою очередь, привлечет к ответственности исполняющий банк.

Закрытие аккредитива. Закрытие аккредитива производится исполняющим банком по основаниям, исчерпывающий перечень которых предусмотрен ГК (ст. 873). К их числу относятся: истечение срока аккредитива; заявление получателя средств об отказе от использования аккредитива, если такая возможность предусмотрена условиями аккредитива; полный или частичный отзыв плательщиком отзывного аккредитива. В любом случае о закрытии аккредитива исполняющий банк должен поставить в известность банк-эмитент. Установлена обязанность исполняющего банка одновременно с закрытием покрытого аккредитива незамедлительно возвратить неиспользованную сумму банку-эмитенту, который должен зачислить ее на счет плательщика.

Расчеты по инкассо. Понятие расчетов по инкассо. При расчетах по инкассо банк-эмитент обязуется по поручению клиента осуществить за его счет действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа. Для выполнения поручения клиента банк-эмитент вправе привлечь иной банк (исполняющий банк) (п. 1 и 2 ст. 874 ГК). Законодательное регулирование расчетов по инкассо необходимо, прежде всего, для обеспечения нормального чекового и вексельного оборота. Кроме того, в современной банковской практике нередко применяются такие формы расчетов по инкассо, как платежные требования, оплачиваемые в порядке предварительного акцепта, платежные требования-поручения, требования на безакцептное списание, инкассовые поручения.

Исполнение инкассового поручения Исполнение инкассового поручения состоит в том, что исполняющий банк должен представить плательщику документы взыскателя в той форме, в которой они были получены, за исключением отметок и надписей банков, необходимых для оформления инкассовой операции (ст. 875 ГК). Документы, выставляемые взыскателем на инкассо, должны соответствовать требованиям к их содержанию и форме, предусмотренным банковскими правилами. К примеру, если расчеты осуществляются платежными требованиями-поручениями, такт требования-поручения выписываются поставщиками на бланке установленной формы и вместе с документами направляются в трех экземплярах в банк покупателя, который передает требование-поручение плательщику, а отгрузочные документы оставляет и картотеке к счету плательщика (п. 6.2 Положения о безналичных расчетах). В обязанность исполняющего банка вменяется немедленное извещение лица, от которого получено инкассовое поручение, об отсутствии какого-либо документа или несоответствии представленных документов по внешним признакам инкассовому поручению. Если указанные недостатки не будут устранены взыскателем, исполняющий банк получает право возвратить представленные документы без исполнения (п. 1 ст. 875 ГК). Документы, подлежащие оплате по предъявлении, должны быть представлены исполняющим банком к платежу немедленно по получении инкассового поручения. Если же документы подлежат оплате в иной срок, исполняющий банк должен для получения акцепта плательщика представить документы к акцепту немедленно, а требование платежа должно быть сделано не позднее дня наступления указанного в документе срока платежа. Исполняющий банк обязан немедленно передать полученные (инкассированные) суммы в распоряжение банку-эмитенту, который, в свою очередь, должен обеспечить зачисление этих сумм на счет клиента. На исполняющий банк возложена также обязанность немедленного извещения банка-эмитента о причинах неплатежа или отказа от акцепта. Эта информация должна быть немедленно доведена банком-эмитентом до сведения клиента. Клиенту предоставляется возможность самостоятельно определить свои дальнейшие действия и связи с неполучением платежа, например: отозвать документы и предъявить требование о взыскании денежных средств к плательщику в ином порядке; выставить требование к счету для оплаты в соответствии с установленными правилами и т. п. Вместе с тем неполучение указаний о дальнейших действиях в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии — в разумный срок дает исполняющему банку право возвратить документы банку-эмитенту без исполнения.

Ответственность банка за неисполнение инкассового поручения. Банк-эмитент несет ответственность перед клиентом за исполнение его поручения. Речь идет об ответственности в размере и по основаниям, предусмотренным гл. 25 ГК, т. е. об ответственности, которая наступает в общем порядке. Что касается исполняющего банка, то на него может быть возложена ответственность перед клиентом только в том случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций именно со стороны исполняющего банка (п. 3 ст. 874 ГК).

Расчеты чеками. Понятие чека. Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877 ГК). Отличительной чертой отношений по расчетам чеками является их особый субъектный состав. В качестве основных участников данных отношений выступают чекодатель, чекодержатель и плательщик. Чекодателем считается лицо, выписавшее чек; чекодержателем — лицо, являющееся владельцем выписанного чека; плательщиком — банк, производящий платеж по предъявленному чеку. В отношениях по расчетам чеками могут также участвовать индоссант — чекодержатель, передающий чек другому лицу посредством передаточной надписи (индоссамента), и авалист — лицо, давшее поручительство за оплату чека, оформляемое гарантийной надписью на нем (аваль). Закон наделяет способностью быть плательщиком по чеку исключительно банки или иные кредитные организации имеющие лицензию на занятие банковской деятельностью. В отношении конкретного чека плательщиком может быть указан только банк, где имеются средства чекодателя, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков. Выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Дело в том, что чек лишь заменяет, но не устраняет прежнее долговое обязательство чекодателя, которое остается в силе вплоть до момента оплаты чека плательщиком. Только с этого момента чекодержатель теряет право требования к чекодателю. Отзыв чека до истечения срока для его предъявления не допускается (п. 3 ст. 877 ГК). Закон не устанавливает сроков для предъявления чеков к oплате. Однако, учитывая, что порядок и условия использования чеков в платежном обороте регулируются помимо ГК также иными законами и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами, можно отметить, что на территории Российской Федерации чек подлежит оплате в течение: 10 дней, если он выписан на территории России; 20 дней, если чек выписан на территории государств — членов СНГ; 70 дней, если чек выписан на территории любого другого государства (ст. 21 Положения о чеках). Для чека, как для всякой ценной бумаги, принципиальное значение имеют соблюдение его формы и правильность заполнения всех его реквизитов. Чек в обязательном порядке должен включать следующие сведения: наименование «чек» в тексте документа; поручение плательщику выплатить определенную сумму; наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; указание валюты платежа; указание даты и места составления чека; подпись чекодателя. Требования к форме чека и порядку его заполнения определяются законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами (ст. 878 ГК). Так, согласно Положению о чеках заполнение чека допускается как от руки, так и с использованием технических средств. Использование факсимиле при подписании чеков не допускается. На чеке, выданном от имени юридического лица, должна быть также поставлена печать. Чек может быть выписан: определенному лицу с оговоркой «приказу» или без таковой (ордерный чек); определенному лицу с оговоркой «не приказу» (именной чек); предъявителю с записью «предъявителю» (предъявительский чек). Чек без указания наименования чекодержателя рассматривается как чек на предъявителя (ст. 4 и 7 Положения о чеках).

Порядок оплаты чека или передачи прав по нему. ГК включает определенные правила, регулирующие порядок оплаты чека (ст. 879). Чек оплачивается за счет средств чекодателя плательщиком при условии предъявления его к оплате в установленный срок. В обязанности плательщика вменено удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что чек предъявлен к оплате уполномоченным по нему лицом. В случае предъявления к оплате индоссированного чека плательщик должен проверить правильность индоссаментов. Правильность подписей индоссантов при этом плательщиком не проверяется. Лицо, оплатившее чек, имеет право потребовать передачи ему чека с распиской в получении платежа. Передача прав по чеку производится в общем порядке, предусмотренном для передачи прав по ценным бумагам. Для передачи другому лицу прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, как известно, достаточно вручения ценной бумаги этому лицу. Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на этой ценной бумаге надписи — индоссамента (ст. 146 ГК). Вместе с тем предусмотрены некоторые особенности передачи пpaв по чеку. В частности, именной чек не может быть передан другому лицу. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа (ст. 880 ГК). Определенные особенности имеются и в правовом регулировании гарантии платежа по чеку — аваля. В качестве авалиста по чеку может выступать любое лицо, за исключением плательщика. Аваль по чеку проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе путем надписи «считать за аваль» и указания, кем и за кого он дан. Авалист, оплативший чек, получает права по этому чеку против того, за кого он дал гарантию (ст. 881 ГК). Предъявление чека к платежу осуществляется чекодержателем путем представления чека в банк, обслуживающий чекодержателя, на инкассо (инкассирование чека). В этом случае оплата чека производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения инкассового поручения. В случае отказа плательщика от оплаты чека, предъявленного к платежу, данное обстоятельство должно быть удостоверено одним из способов, предусмотренных ГК (ст. 883), а именно: протестом нотариуса либо составлением равнозначного акта; отметкой плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате; отметкой инкассирующего банка с указанием даты, свидетельствующей о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен. О неоплате чека чекодержатель должен известить своего индоссанта и чекодателя в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного ему акта.

Отказ от оплаты чека и ответственность чекодателя и плательщика. Если плательщик откажет в оплате чека, чекодержатель имеет право регресса, т. е. он вправе потребовать платежа по чеку от всех обязанных по чеку лиц: чекодателя, авалистов, индоссантов, которые несут перед чекодержателем солидарную ответственность (п. 1 ст. 085 ГК). Плательщик не назван в качестве лица, обязанного по чеку перед чекодержателем. В случае неосновательного отказа от «платы чека плательщик несет ответственность перед чекодателем, но не перед чекодержателем. Установлен сокращенный срок исковой давности (шесть месяцев) для исков чекодержателя к обязанным по чеку лицам. Указанный срок исчисляется со дня окончания срока предъявления чека к платежу (п. 3 ст. 885 ГК). Ответственность чекодателя и плательщика в случае оплаты подложного, похищенного или утраченного чека состоит в возмещении возникших вследствие этого убытков. Они возлагаются на плательщика или чекодержателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены (п. 4 ст. 879 ГК). Отступление от общих правил ответственности по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, когда ответственность наступает независимо от вины, преследовало цель побудить участников чековых правоотношений быть максимально заботливыми и осмотрительными.

ТЕМА 61

Сущность хранения. Данное правоотношение принадлежит к категории обязательств по оказанию услуг и представляет собой совокупность необходимых последовательных действий: передача объекта хранения в чужое владение с целью сохранения его полезных свойств в течение определенного срока; действия хранителя по обеспечению сохранности объекта и (или) его полезных свойств; возвращение объекта хранения поклажедателю по истечении установленного срока или по требованию. Общественные отношения по поводу хранения вещей хронологически являются одними из древнейших. В докапиталистический период они были преимущественно распространены на бытовом уровне как отношения лично-доверительного характера без какого-либо коммерческого содержания. В связи с этим безвозмездность хранения была характерным признаком обязательства.С развитием рыночных отношений хранение как разновидность услуг становится все более необходимым и выгодным направлением предпринимательской деятельности. Это повлекло, во-первых, утрату в значительной мере традиционной безвозмездности хранения на бытовом уровне и, во-вторых, возникновение и последующее нормативное закрепление практически во всех правовых системах специальных видов хранения, обусловленных деятельностью субъектов гражданского права особого рода. Вместе с тем безвозмездное хранение также продолжает иметь определенное значение. Отношения по поводу хранения вещей регулировались нормами русского дореволюционного права (поклажа) в традициях континентальной системы права уже с учетом коммерциализации данного вида услуг. ГК РФ 1996 г. закрепил наиболее развернутую регламентацию отношений хранения в российском гражданском праве (гл. 47). Законодатель постарался максимально учесть потребности хозяйственного оборота, использовав как национальные традиции регулирования данного вида обязательств, так и опыт иностранных государств, с которыми и советским, и российским субъектам коммерческой деятельности приходилось иметь дело на уровне внешнеэкономических связей.

Понятие договора хранения. Сложность и особенность хранения как обязательства по оказанию услуг заключается в двойственной природе данного договора. Двойственность обусловлена различными сферами применения, которые могут быть обозначены как «бытовая сфера» и «профессиональная сфера». По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), возвратить эту вещь в сохранности. Данное определение, содержащееся в п. 1 ст. 886 ГК, представляет собой классическую элементарную конструкцию договора хранения, который в подобном контексте может быть охарактеризован как одностороннее (обязанное лицо — хранитель), безвозмездное (отсутствует упоминание об оплате услуг) и реальное обязательство хранителя. В бытовой сфере, где отношения сторон хранения продолжают носить лично-доверительный характер, указанная элементарная конструкция может найти применение, хотя и в этой сфере ее значение падает, поскольку и на «непрофессиональном» уровне отношений по поводу хранения все чаще стороны предусматривают возмещение оказанных услуг и, как следствие, двусторонний вариант договора. В профессиональной сфере применения договор хранения изначально предполагает такие характеристики, как двусторонность и возмездность, а также вероятная консенсуальность. Подобная конструкция договора предполагает специальный субъектный состав: в качестве хранителя могут выступать коммерческое юридическое лицо либо некоммерческое юридическое лицо, осуществляющее хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности, т. е. профессиональные хранители. Кроме того, к числу профессиональных хранителей можно отнести и физических лиц, наделенных статусом индивидуального предпринимателя.

Предмет договора хранения. «Хранение» следует понимать как услугу, совокупность полезных действий, объектом совершения которых является переданная хранителю вещь, подлежащая последующему возвращению. Этим данное обязательство отличается от внешне сходного с ним обязательства по охране (наблюдению). Объектом охранных действий может являться как имущество (движимые и недвижимые вещи), так и физическое лицо, а по содержанию это отношение представляет собой наем физического или юридического лица в качестве охранника (смотрителя). Под «вещью» как объектом хранения следует понимать движимое имущество (кроме варианта специального хранения в порядке секвестра, которым в качестве объекта хранения предусмотрены и недвижимые вещи). Хотя данное правило не установлено ГК, но согласно традициям континентального и, в частности, российского права объектом хранения следует признавать именно движимую вещь. При этом объектом хранения может быть как индивидуально-определенная вещь, так и вещь, определяемая родовыми признаками. Подобная универсальность в отношении объекта позволяет отличить хранение как от имущественного найма, так и от займа. Допустимость в качестве объекта хранения вещи, определяемой родовыми признаками, позволяет использовать вариант «хранения с обезличением» (ст. 890 ГК), который предполагает смешение вещей одного поклажедателя с вещами того же рода других поклажедателей. Подобный вариант существенно удешевляет услуги по хранению и упрощает возможный оборот вещей. Но необходимо подчеркнуть, что вышеназванный вариант «хранение с обезличением» должен быть прямо предусмотрен сторонами в тексте договора. В связи с использованием варианта «хранение с обезличением» встает вопрос о характере вещного права на обезличенное (смешанное) имущество. Допустимо предположить, что у нескольких поклажедателей возникает право общей собственности, объектом которой является вся совокупность однородных обезличенных вещей, сданных на хранение. То же самое имеет место при «хранении с обезличением», когда вещи поклажедателя смешиваются с однородными вещами хранителя.

Возмездность договора хранения. При рассмотрении общих положений о договоре хранения «возмездность» следует понимать в двух значениях. Во-первых, как возмещение понесенных хранителем необходимых или чрезвычайных расходов, связанных с оказанием услуг по хранению. Во-вторых, как собственно вознаграждение, которое представляет собой разницу между общей суммой оплаты услуг хранителя и суммой вышеназванного возмещения расходов и в сущности является доходом хранителя. Примечательно, что даже в случае безвозмездного хранения поклажедатель все равно обязан возместить хранителю необходимые расходы на хранение вещи, если законом или договором не предусмотрено иное. Таким образом, устанавливая презумпцию возмещения расходов, законодатель рассматривает «возмездность» как характеристику договора хранения только в значении вознаграждения, и стороны, заключая безвозмездный договор, предполагают, что хранитель не может претендовать на оплату своих услуг сверх размера понесенных им расходов. Если же поклажедатель намерен освободить себя и от оплаты расходов хранителя, то данное условие должно быть прямо предусмотрено в договоре. Особое внимание следует обратить на условия возмещения «чрезвычайных расходов» хранителя, т. е. расходов, которые стороны не могли предвидеть при заключении договора и которые превышают обычные расходы. По общему правилу чрезвычайные расходы подлежат возмещению, если поклажедатель дал согласие на эти расходы или одобрил их впоследствии. При этом молчание поклажедателя на запрос хранителя в течение определенного срока считается формой согласия на произведение чрезвычайных расходов.

Обязанности сторон договора хранения. Обязанности поклажедателя. К числу обязанностей поклажедателя, кроме вышеупомянутой обязанности оплатить услуги хранителя либо только в виде возмещения, либо в виде и возмещения, и вознаграждения, относятся следующие: ) обязанность взять вещь обратно по истечении обусловленного срока хранения; б) обязанность при сдаче вещи на хранение предупредить хранителя об опасных свойствах вещи. Обязанности хранителя. Хранитель обязан: а) принять вещь на хранение; б) хранить вещь в течение всего обусловленного договором срока или до востребования вещи поклажедателем; в) предпринимать действия, направленные на сохранение вещи и (или) ее полезных свойств, как минимум, в том объеме, в каком бы он заботился о сохранении своих вещей; г) оказывать услуги по хранению лично, если иное не предусмотрено-договором или другим способом не согласовано с поклажедателем; д) не пользоваться вещью, переданной поклажедателем без его согласия; е) незамедлительно уведомлять поклажедателя о необходимости изменить условия хранения, предусмотренные договором; ж) возвратить сданную на хранение вещь управомоченному лицу по первому требованию. Срок хранения по смыслу ст. 889 ГК не является существенным условием договора. Он устанавливается в договоре или определяется в соответствии с разумным сроком сохранности вещи, сданной на хранение, или какого-либо полезного свойства вещи, если объектом хранения является и данное полезное свойство.

Форма договора хранения. Форма при заключении договора хранения определяется в зависимости от вида и обстоятельств его заключения. Если сторонами договора являются граждане (бытовое хранение), они должны заключать соглашение в письменной форме лишь в случаях, когда стоимость переданной на хранение вещи, как минимум, в десять раз превышает установленный законом минимальный размер оплаты труда (аналогично правилу, установленному для граждан при заключении договора займа). К простой письменной форме приравнивается не только документ (расписка, квитанция, бланк установленной формы), но и жетон, а также иной (легитимационный) знак, который используется хранителем в качестве способа подтверждения факта заключения договора при условии, если подобные способы предусмотрены законом, иными правовыми актами или являются обычными для данного вида хранения. Держатель жетона презюмируется в качестве поклажедателя или лица, действующего от его имени. Поэтому хранитель при выдаче им вещи, сданной на хранение, предъявителю жетона (в случае, если жетон был найден или похищен) несет ответственность лишь тогда, когда в действиях хранителя будет доказано наличие умысла или грубой неосторожности. Жетон служит одним из возможных способов доказательства заключения договора хранения. Соответственно гражданин, утративший жетон, сохраняет право доказывать факт заключения договора, в том числе ссылаясь на свидетельские показания.

Ответственность поклажедателя. Несомненный интерес при рассмотрении договора хранения представляет собой обязанность поклажедателя нести ответственность за убытки, причиненные хранителю в связи с «несостоявшимся хранением» (если иное не предусмотрено законом или договором). Исходя из доктрины, признающей обязанность возмещения убытков формой гражданско-правовой ответственности, можно сделать вывод, что ответственность поклажедателя имеет место в консенсуальном договоре хранения. Это означает, что убытки возмещаются в полном объеме; обязанность возместить убытки наступает при наличии вины со стороны поклажедателя, а в случае, если поклажедатель является субъектом предпринимательской деятельности, ответственность последнего наступает независимо от вины. В случае своевременного (в разумный срок) уведомления хранителя со стороны поклажедателя о том, что вещь вопреки договору не будет передана на хранение, поклажедатель освобождается от ответственности за убытки, причиненные хранителю в связи с несостоявшимся хранением. При заключении договора хранения стороны могут использовать различные способы обеспечения обязательства.

Хранение и иные виды обязательств. Зачастую в хозяйственном обороте хранение выступает в качестве элемента другого договора, по условиям которого имеет место передача вещи без передачи титула — подряд, комиссия (консигнация), перевозка. В самом деле, вагон, автомобильная фура, трюм или грузовая палуба морского судна, в сущности, представляют собой тот же склад, только способный перемещаться в пространстве. По общему правилу в перечисленных случаях необходимо руководствоваться нормами, относящимися к обязательству, которое является основным в составе комплексного (смешанного) договора, а также положениями гл. 47 ГК. Эти же положения должны применяться к обязательствам хранения, возникающим в силу закона.

Договор хранения вещей на товарном складе. Сущность хранения на товарном складе. Данная разновидность обязательств хранения представляет особый интерес по следующим причинам: а) договор хранения на товарном складе имеет важное значение в хозяйственном обороте; б) специфика договора складывалась в течение многих лет путем синтеза национальных правовых систем и обычаев международной торговли. Отношения хранения на товарном складе впервые в России урегулированы на уровне ГК. Но принятые во внешнеторговом обороте стандарты складского хранения в течение долгого времени использовались советскими и российскими организациями во внешнеэкономической деятельности. Поэтому в ГК в значительной мере нашли отражение универсальные принципы договора хранения на товарном складе. Подобная тенденция представляется нормальной в рамках развивающегося в Европе процесса унификации норм, направленных на регулирование деятельности коммерческих субъектов. Специфика хранения на товарном складе в сравнении с «общим хранением» состоит в следующих существенных признаках, позволяющих характеризовать данную разновидность обязательства как отношение особого рода: а) особый объект; б) особый субъект; в) особый характер формализации заключенного договора.

Понятие и стороны договора хранения на товарном складе. По договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности (п. 1 ст. 907 ГК). Товарный склад как субъект предпринимательской деятельности представляет собой юридическое лицо (а также индивидуального предпринимателя), которое в виде направления своей коммерческой деятельности осуществляет комплекс услуг по хранению товаров. При этом принято различать собственно товарный склад и склад общего пользования. Последний также является товарным складом, но его деятельность осуществляется в режиме публичного договора, т. е. он обязан оказывать услуги по хранению товаров любому обратившемуся товаровладельцу на типовых условиях. Склад общего пользования вправе уклониться от заключения договора только в случаях, когда он сможет доказать невозможность принятия товара на хранение. Устанавливать отличные от типовых условия оказания услуг склад общего пользования может только с учетом льгот и преимуществ, предусмотренных законом или иным правовым актом. Согласно ст. 908 ГК в качестве склада общего пользования может выступать только коммерческое юридическое лицо, действующее на основании лицензии, а также в силу закона или иного правового акта. Товарный склад как объект права представляет собой имущественный комплекс, предназначенный для осуществления предпринимательской деятельности в виде оказания услуг по хранению товаров. Как разновидность предприятия товарный склад является недвижимым имуществом, может служить объектом договора купли-продажи, аренды или предметом залога. Поклажедатель в качестве контрагента товарного склада в общем значении этого термина должен восприниматься только в момент передачи товара на склад. Более корректным обозначением для поклажедателя на протяжении действия договора хранения является термин «товаровладелец» (хотя фактически владение вещами осуществляет хранитель), что и нашло отражение в тексте ст. 907 ГК. Договор хранения на товарном складе может быть определен как двусторонний, консенсуальный, возмездный, т. е. обладающий признаками, отличными от классического варианта хранения.

Предмет договора хранения на товарном складе. Как следует из самого названия данной разновидности обязательства, объектом хранения признается не просто вещь, а вещь как товар, т. е. продукт труда, предназначенный для последующей реализации, а не для потребления. Однако политэкономические критерии не должны восприниматься столь строго в правовом контексте. Слово «товар» использовано законодателем с целью подчеркнуть: во-первых, особую оборотоспособность вещей, переданных на хранение; во-вторых, характер участия товарного склада в хозяйственном обороте, которое, в частности, может быть выражено в праве распоряжаться товарами, если последнее условие предусмотрено правовым актом или договором. В повышенной степени оборотоспособности складированных вещей состоит определяющее качество данного вида хранения. По своему содержанию товар представляет собой прежде всего вещи, определяемые родовыми признаками (хотя возможны и исключения). Именно этим обусловлена вышеуказанная возможность товарного склада распоряжаться хранимыми товарами при определенных обстоятельствах с условием предоставить в распоряжение поклажедателя (в контексте данного варианта обязательства термин «поклажедатель», наоборот, является более корректным, так как фактическим товаровладельцем выступает товарный склад) принятое на хранение количество вещей того же рода и качества. В зарубежной теории отношения такого порядка получили название «видимого хранения». В подобном случае право собственности на переданный товар возникает у хранителя (т. е. товарного склада), а у поклажедателя остается право требования. По своей конструкции договор хранения с правом товарного склада распоряжаться переданными на хранение вещами напоминает отношения сторон по договору займа или банковского вклада. Принадлежность вещных и обязательственных прав имеет большое значение для сторон, в частности, потому» что риск случайной гибели или повреждения товара несет собственник. Хотя при хранении на товарном складе чаще всего фигурируют вещи, определяемые родовыми признаками, для такого вида услуг презюмируется раздельное хранение, т. е. без обезличения и смешения с однородными товарами. Вариант хранения с обезличением в соответствии с общим правилом должен быть прямо предусмотрен договором. Данный принцип находится в полном соответствии с принятыми в развитых зарубежных странах нормами складского хранения.

Исполнение договора хранения на товарном складе. На товарный склад возлагается обязанность за свой счет производить осмотр товаров с целью определения их количества и внешнего состояния. Следовательно, при последующей утрате или повреждении товара товарный склад освобождается от ответственности лишь при условии, если докажет, что вредные свойства не могли быть обнаружены хранителем, несмотря на все принятые меры. При наличии умысла или грубой неосторожности в действиях товаровладельца размер ответственности товарного склада может быть уменьшен судом по правилам ст. 404 ГК. Товаровладелец вправе периодически осматривать находящиеся на складе товары (при варианте хранения с обезличением — образцы товаров), брать пробы и со своей стороны принимать необходимые меры для обеспечения сохранности товаров. Товарный склад в случаях, когда для обеспечения сохранности вещей необходимы дополнительные меры, вправе их принять без согласования с товаровладельцем. Лишь в случае, когда состояние товара требует существенного изменения условий хранения, согласованных сторонами в договоре, закон вменяет в обязанность товарному складу последующее уведомление товаровладельца о принятых мерах. На товарный склад возлагается обязанность составлять акт в случае обнаружения повреждений товара, которые являются не обусловленными договором или следствием естественной порчи. Товаровладелец должен быть извещен об этом в день составления акта. Особое значение в отношениях между товаровладельцем и товарным складом имеют формальности процедуры возвращения товаров. Обе стороны при возвращении товара имеют право требовать осмотра на предмет проверки количества товара. Товар презюмируется возвращенным в соответствии с условиями договора складского хранения, если товаровладельцем не сделано замечаний по количеству и качеству при приемке, а также (в случае, когда осмотр при возвращении товара не производился) при отсутствии письменного заявления товаровладельца. Такое заявление о недостаче или повреждении товара вследствие его ненадлежащего хранения должно быть в письменной форме направлено складу по получении товара, а если недостача или повреждение не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара, заявление должно быть направлено в течение трех дней, считая со дня, следующего за днем получения товара. При пропуске установленного трехдневного срока бремя доказывания фактов недостачи или повреждения товара вследствие ненадлежащего хранения на товарном складе возлагается на собственника товара, который для защиты своей позиции в суде может использовать любые доказательства, включая показания свидетелей.

Оформление договора хранения на товарном складе. Данный вид хранения отличается спецификой оформления договора. Помимо специального субъекта (товарного склада) и особой категории объекта хранения (товара) договор хранения на товарном складе может быть выделен еще по одному характерному признаку — по обязательному формальному подтверждению факта принятия товара на склад в виде оформления одного из трех вариантов складских документов. В развитых зарубежных странах в течение многих лет развивались теория и практика применения товарораспорядительных документов, в том числе в связи со складским хранением. В настоящее время сложились традиции применения двух вариантов складских свидетельств: одни страны используют вариант двойного документа (складское свидетельство + варрант); другие — одного документа (складское свидетельство). ГК предусматривает возможность использования обоих вышеназванных вариантов складских документов, обозначив их как «двойное складское свидетельство» и «простое складское свидетельство». Кроме того, в качестве третьего варианта складских документов применяется «складская квитанция», которая, в отличие от двух вышеуказанных документов, не является ценной бумагой.

Складской документ по своему назначению удостоверяет: а) факт заключения договора хранения на товарном складе в письменной форме; б) факт принятия товара на хранение товарным складом; в) право товаровладельца на получение товара по истечении срока хранения или по первому требованию. Двойное и простое складские свидетельства как товарораспорядительные ценные бумаги позволяют владельцам этих документов осуществлять оборот прав на товар без перемещения товара, который продолжает находиться на складе. Двойное складское свидетельство — ценная бумага, состоящая из двух документов, каждый из которых также признается ценной бумагой: собственно складское свидетельство и залоговое свидетельство (варрант — от англ. warrant, т. е. полномочие). Двойное складское свидетельство составляется в объеме обязательных реквизитов, установленных ГК, и выдается специализированной организацией (товарным складом) в удостоверение факта принятия на хранение определенного товара и права держателя данной ценной бумаги получить переданный товар лично либо передать это право другому лицу путем учинения передаточной надписи. Таким образом, двойное складское свидетельство является ордерной ценной бумагой и каузальным товарораспорядительным документом, где каузой (основанием выдачи бумаги) служит факт принятия складом на хранение определенного товара. Возможная последующая передача двойного складского свидетельства путем учинения передаточной надписи означает передачу права собственности на товар. Кредитором по данной бумаге выступает лицо, поименованное в ней и одновременно в реестре товарного склада. Как уже было отмечено, двойное складское свидетельство состоит из двух частей, которые идентичны по объему необходимых реквизитов, указанных в ст. 913 ГК, но различаются по назначению и наименованию. Собственно складское свидетельство как часть сдвоенного документа является бумажным носителем, удостоверяющим вещное право на товар. Залоговое свидетельство (варрант) как вторая часть сдвоенного документа является удостоверяющим залоговое право на товар. Наличие комплекта из обеих частей документа удостоверяет вещное право на товар. Отсутствие залогового свидетельства (варранта) указывает на наличие залогового обременения со стороны третьего лица. Представление товаровладельцем квитанции, подтверждающей уплату обеспеченного залогом долга, компенсирует отсутствие залогового свидетельства. В данном случае товаровладелец может требовать от товарного склада выдачи товара как если бы двойное складское свидетельство было в комплекте. При отсутствии залогового свидетельства и непредставлении квитанции об уплате долга, обеспеченного залогом, товаровладелец, сохраняя только складское свидетельство, продолжает обладать правом распоряжения хранящимися на складе товарами, но не может требовать от хранителя их выдачи. В свою очередь, кредитор товаровладельца, ставший держателем залогового свидетельства (варранта), не становится обладателем вещного права на хранящийся на складе товар, но наделяется правом перезалога этого товара в размере выданного им кредита с учетом подлежащих выплате процентов. До наступления срока погашения кредита держатель варранта вправе распоряжаться им по своему усмотрению в качестве нового залогодателя. О последующих совершенных залогах на варранте должны учиняться соответствующие отметки. В случае выдачи товара при наличии только одной части документа в виде складского свидетельства и без квитанции об уплате долга должником держателем варранта становится товарный склад в пределах суммы, обеспеченной залогом. Товарный склад осуществляет учет залоговых прав на товар. Поэтому в случае выдачи товара против некомплектного двойного складского свидетельства презюмируется, что товарный склад уже получил от товаровладельца сумму денежных средств, соответствующую размеру залогового обеспечения, с тем, чтобы впоследствии передать ее держателю варранта. Простое складское свидетельство — предъявительская ценная бумага, товарораспорядительный документ. В отличие от двойного свидетельства является унитарным бумажным носителем, удостоверяющим вещное право товаровладельца, залоговое право кредитора товаровладельца и обязательство товарного склада. Будучи по природе предъявительской ценной бумагой, простое складское свидетельство также должно содержать необходимый объем установленных реквизитов в соответствии со ст. 913 ГК, за исключением подпункта с указанием наименования и места нахождения товаровладельца. Держатель двойного или простого складского свидетельства вправе требовать возвращения товара по частям. При этом в обмен на предъявленные товаровладельцем складские документы ему выдаются товарным складом новые свидетельства о праве на товар, оставшийся на складе. Складская квитанция не является ценной бумагой, удостоверяет право поклажедателя требовать возврата товара и обязанность склада предоставить товар, а также подтверждает факт заключения договора хранения на товарном складе.

Специальные виды обязательств хранения. Понятие специальных видов хранения. Правовое регулирование некоторых видов профессионального хранения (которые представляют собой как непосредственное, так и опосредованное оказание услуг по хранению) выделено в ГК в~ отдельный параграф. Особенности услуг при специальном хранении не позволяют ограничиться применением только общих положений. Специальные виды хранения выделяются наличием специальных субъектов, выступающих в роли хранителя, а также тем, что большая часть этих обязательств обладает чертами публичного договора. В качестве хранителей при специальных видах хранения законом предусмотрены: ломбард; банк; транспортная организация общего пользования, в ведении которой находятся камеры хранения; организация, предлагающая своим посетителям услуги по хранению вещей в гардеробе; гостиница (а также приравненная к ней организация, оказывающая гостиничные услуги). Отдельно необходимо выделить субъект, оказывающий услуги по хранению вещи, являющейся предметом спора (секвестр).

Хранение в ломбарде. В комплексе услуг, оказываемых ломбардом, хранение является дополнительным обязательством. В части хранения услуги ломбарда можно сравнить с услугами залогодержателя при закладе. Обязательство по хранению в ломбарде является двусторонним и возмездным (даже если не предусматривается конкретно оплата услуг по хранению, то она учитывается хранителем при оплате общих услуг ломбарда). В качестве ломбарда может выступать только субъект предпринимательской деятельности, имеющий соответствующую лицензию, а в качестве поклажедателя — гражданин. Договор хранения в ломбарде является публичным договором. В качестве объекта хранения в ломбарде допускается только движимая вещь, предназначенная для личного потребления (т. е. не являющаяся товаром). Факт заключения договора хранения в ломбарде удостоверяется именной сохранной квитанцией, которая выдается поклажедателю. Необходимо отметить особые обязанности, которые возлагаются на ломбард в качестве хранителя. Во-первых, ломбард обязан за свой счет страховать принятые на хранение вещи в пользу покла-жедателя. Страхование осуществляется в полной сумме оценки вещей, которая производится по соглашению сторон при заключении договора в соответствии с ценами на вещи такого рода. Во-вторых, ломбард обязан в течение двух месяцев после истечения обусловленного соглашением срока хранения хранить невостребованную вещь на тех же условиях.

Хранение в коммерческом банке. С участием банка в качестве хранителя следует различать договор хранения ценностей и договор хранения ценностей с использованием поклажедателем индивидуального банковского сейфа (ячейки сейфа или изолированного помещения в банке). В первом случае банк принимает на хранение ценные вещи (в том числе документы) без предоставления поклажедателю каких-либо особых условий хранения. Факт заключения договора удостоверяется именным сохранным документом, предъявление которого является основанием для выдачи хранимых ценностей поклажедателю. Во втором случае договором предусматривается вариант особых условий хранения путем использования поклажедателем индивидуального банковского сейфа для хранения ценных вещей. При этом возможно условие, когда сам банк принимает от поклажедателя ценности и осуществляет контроль как за их помещением в сейф клиентом, так и за изъятием из сейфа, а также допускается условие, когда клиенту самому предоставляется право помещать и изымать вещи из сейфа (для чего поклажедателю должны быть выданы ключ от сейфа и специальный знак в виде карточки или документа, удостоверяющий право доступа к сейфу). В последнем случае, хотя законодатель и отнес данное обязательство к специальным видам хранения, мы встречаемся с отношением несколько иного рода. По существу, перед нами смешанный договор, сочетающий элементы аренды (сейф предоставляется в пользование клиенту без контроля со стороны банка за содержимым сейфа) и услуг по охране (банк обязан обеспечить невозможность доступа к сейфу всякого лица, кроме клиента). При подобном варианте отсутствует необходимая предпосылка хранения, а именно передача объекта хранения во владение хранителя с целью сохранения его полезных свойств.

Хранение в камерах хранения транспортных организаций. Хранение в камерах хранения транспортных организаций представляет собой публичный договор. Необходимо различать услуги по хранению вещей собственно в камерах хранения и предоставление гражданам для использования автоматических камер хранения. В последнем случае ситуация аналогична рассмотренному выше варианту, когда банк предоставляет в пользование клиенту сейф без контроля со стороны банка за содержимым. Здесь также имеет место смешанный договор с элементами аренды (автоматическая камера хранения предоставляется в пользование без контроля со стороны транспортной организации за содержимым) и услуг по охране (транспортная организация обязана обеспечить невозможность взлома автоматической камеры хранения). Договор хранения в обычной камере хранения подчиняется общему режиму хранения. Поклажедателями могут выступать только граждане, которым в подтверждение принятия вещей на хранение выдается квитанция или номерной жетон. Зачастую объектом хранения является так называемое место хранения в виде чемодана, рюкзака, ящика и т. п. При этом поклажедателю необходимо заявить сумму оценки вещей при их сдаче на хранение, а хранителю, в свою очередь, важно проверить хотя бы приблизительное соответствие размера суммы оценки вещей их реальной стоимости. Последнее правило имеет существенное значение, поскольку убытки поклажедателя вследствие утраты, недостачи или повреждения вещей, которые подлежат возмещению со стороны хранителя, будут рассчитываться на базе суммы оценки вещей, объявленной поклажедателем. Убытки поклажедателя подлежат возмещению в течение двадцати четырех часов с момента предъявления требования об их возмещении. Срок, в течение которого камера хранения обязана хранить вещи, определяется в соответствии с общими положениями о перевозке, если соглашением сторон не установлен больший срок. Невостребованные вещи хранятся в течение тридцати дней, по истечении которых они могут быть проданы в соответствии с правилами о сроках хранения.

Хранение в гардеробах. Гардеробом следует считать всякое место в пределах помещений организации или транспортного средства (самолет, рейсовый автобус и т. п.), специально отведенное для хранения верхней одежды, головных уборов и иных подобный вещей. Таким образом, наличие особой надписи «гардероб» или присутствие гардеробщика не являются обязательными условиями для того, чтобы место, отведенное для хранения вышеуказанных вещей, считать гардеробом. Хранитель (каковым является организация или владелец транспортного средства, в помещениях которых расположен гардероб) обязан принять все необходимые меры для обеспечения сохранности вещей в соответствии с общими правилами хранения. Хранение в гардеробе предполагается безвозмездным, если иное не обусловлено при сдаче вещи на хранение. В подтверждение принятия вещи на хранение в гардеробе поклажедателю может быть выдан номерной жетон, однако подобное условие не является обязательным.

Хранение в гостиницах. При хранении в гостиницах (и в других организациях, оказывающих гостиничные услуги, а также, в связи со спецификой оказываемых услуг, в банях, бассейнах и т. п.) хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей клиента (за исключением денег или драгоценных вещей), внесенных в помещение организации. При этом внесенной в гостиницу вещью считается вещь, вверенная работникам организации, помещенная в гостиничном номере или ином месте, предназначенном для хранения. Деньги и драгоценные вещи могут быть приняты гостиницей на особое хранение, после чего хранитель отвечает за утрату подобных вещей. Для хранения денег и драгоценных вещей постояльцу может быть предоставлен индивидуальный сейф, находящийся как в номере, так и в ином помещении гостиницы. Данная ситуация сопоставима с вариантами предоставления сейфа в банке и использования автоматических камер хранения. Перед нами смешанный договор с элементами аренды и услуг по охране. Не случайно гостиница пре-зюмируется ответственной за утрату вещей из сейфа, если не докажет, что доступ посторонних к сейфу был невозможен (иными словами, охранные функции были выполнены в полной мере) либо стал возможен вследствие действия непреодолимой силы. При обнаружении утраты, недостачи или повреждения своих вещей постоялец (под угрозой освобождения хранителя от ответственности за несохранность вещей) обязан без промедления заявить об этом администрации гостиницы.

Хранение в порядке секвестра. Особое место в числе специальных видов хранения, безусловно, занимает секвестр (хранение вещей, являющихся предметом спора). Хранение в порядке секвестра характерно тем, что его предпосылкой служит спор нескольких лиц о праве на вещь, а основанием для заключения собственно договора хранения служит либо соглашение спорящих сторон (договорный секвестр), либо решение суда (судебный секвестр) о передаче спорной вещи на хранение. Хранение в порядке секвестра предполагается возмездным за счет спорящих сторон. Хранитель обязан возвратить вещь тому лицу, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц. Хранение в порядке секвестра характеризуется особенностью объекта хранения — им могут являться не только движимые, но и недвижимые вещи. Последний вариант по смыслу совершаемых хранителем действий больше относится к услугам по охране.

ТЕМА 62

Страхование как экономическая категория. Идея страхования неразрывно связана с его универсальным значением как средства, способного устранить или, во всяком случае, сделать менее имущественно ощутимым (минимизировать) неблагоприятный результат воздействия отдельных обстоятельств, затрагивающих ту или иную сферу хозяйственной деятельности. Непрерывное изменение самой среды жизнедеятельности человека объективно вызывает все большее разнообразие неблагоприятных факторов: не только природные силы стихийного характера (наводнения, бури, землетрясения и т. п.), а также несчастные случаи (транспортные аварии и катастрофы, эпидемии и т. п.), но и открытые и освоенные человеком новые свойства материи (ядерные материалы, ионизирующее излучение). Возникающие при этом широкомасштабные непредвиденные убытки не могут быть предупреждены ни совершенствованием системы общественных отношений, ни общей высокой культурой и профессионализмом осуществления той или иной деятельности. Возможность решения задачи освобождения, преодоления и защиты от угрозы наступления подобных последствий первоначально была найдена в экономической природе страхования. Как отмечал видный немецкий экономист А. Манэс, в обширной экономической науке «страхованию должно быть отведено выдающееся место, так как оно во всех своих видах удобным и чрезвычайно целесообразным способом служит обеспечению материального благополучия человека Страхование как экономическая категория представляет собой экономический механизм, основанный на принципе распределения убытка, понесенного в одном случае, между некоторым множеством других, которые подвержены аналогичной (однородной) опасности. Обеспечивая таким образом восстановление имущественной сферы отдельного хозяйства или определенного лица, экономическая сторона страхования выполняет двуединую функцию: позволяет участникам экономического оборота уверенно действовать в настоящем, а также обоснованно прогнозировать свое будущее, что, в свою очередь, создает основу устойчивого развития всего общественно-экономического строя . Поэтому именно в страховании идея разложения вреда, используемая и в других институтах (в частности, общей аварии), получила свое максимально полное и наиболее совершенное воплощение. Страховые экономические отношения выступают в форме создания и распределения денежного фонда, находящегося в управлении специальной организации (страховщика), путем предварительной аккумуляции денежных средств (взносов) заинтересованных участников экономического оборота (страхователей). Страховой фонд как материальная основа страхования по источнику своего образования носит децентрализованный характер (взносы отдельных его участников), однако управляемый страховой организацией становится централизованным фондом, сохраняя свои строго целевые направленность и назначение — возмещение имущественных потерь, возникающих у лиц, участвующих в его создании. Наличие заранее образованного денежного резерва одинаково служит и потребностям «материального бытия», составляя экономическую необходимость всякого общественного производства, и целям защиты и обеспечения жизнедеятельности самого человека. В этом проявляется важнейшее социально-экономическое значение страхового фонда, лежащего в основе всякого «общественного, политического и умственного прогресса» С точки зрения его экономической сущности страхование — система (совокупность) экономических отношений, основанная на принципе распределения (разложения) имущественных потерь, вызываемых экстраординарными обстоятельствами, материальной формой которых выступает страховой фонд, используемый в целях возмещения (покрытия) непредвиденных (случайных) убытков, возникающих у лиц, участвующих в его создании.В экономическом развитии определяющее значение приобретает состояние финансово-кредитной и инвестиционной инфраструктуры, где страховые компании — влиятельный компонент, обеспечивающий ее насыщение финансовыми ресурсами. Особое значение реально наполненного источника внутренних инвестиций принадлежит резервам, формируемым компаниями по страхованию жизни, особенно при развитии накопительных (капитализационных) видов страхования жизни. Возрастает роль страхования как эффективного экономического средства осуществления жилищной, образовательной и пенсионной реформ посредством разработки долгосрочных страховых программ.

Законодательство о страховании. Правовые нормы, регулирующие страховые отношения, содержатся в нормативных актах различной отраслевой принадлежности (конституционном, административном, налоговом, экологическом и других отраслях права). Однако приоритетное значение имеют акты гражданского законодательства, определяющие важнейшую часть страховых отношений — обязательства по страхованию. Совокупность нормативных актов, содержащих страховые нормы, образует комплексное, межотраслевое по своей природе законодательство о страховании. Гражданско-правовые источники страхового права представляют собой определенную систему, центральное место в которой занимает ГК. Нормы ГК регулируют лишь гражданско-правовые страховые отношения — обязательства по страхованию, устанавливая для любой их разновидности общие правила. При этом страховые обязательства урегулированы ГК исчерпывающе, и, таким образом, они не могут включаться в предметную сферу каких-либо иных законов. Поэтому Закон РФ от 27 ноября 1992 г. «О страховании», действующий с 4 января 1998 г., в новом редакционном названии — Федеральный закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации», не содержит более правил о договоре страхования, сохранив действие норм, регулирующих отношения, связанные с обеспечением финансовой устойчивости страховщиков и осуществлением государственных надзорных функций, за страховой деятельностью. Общие положения о страховании, включенные в данный Закон, подлежат применению лишь при условии их соответствия нормам ГК. Вместе с тем именно в Федеральном законе «Об организации страхового дела в Российской Федерации» содержатся определения основных страховых понятий и категорий — страхового риска, страхового случая, страховой выплаты (ст. 9), отказ от закрепления которых непосредственно в самом ГК нельзя признать удачным и оправданным. Договор страхования возведен ГК в ранг практически универсальной формы осуществления всех видов обязательств по страхованию (за двумя исключениями — абз. 1 п. 3 ст. 968 и п. 2 ст. 969), что устранило какое-либо основание противопоставления договорного и обязательного страхования. Правила ГК о страховании применяются в субсидиарном порядке к специальным видам страхования, установленным отдельными специальными законами (с безусловным соответствием их содержания нормам ГК), принятие которых прямо предусмотрено ГК (п. 2, 3 ст. 927, абз. 2 п. 2 ст. 968, п. 2 ст. 969, ст. 970). В настоящее время урегулированы вопросы о морском страховании (гл. XV КТМ) и медицинском страховании (Закон РФ от 28 июня 1991 г. «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации»). Немаловажную роль в системе источников страхового права играют иные правовые акты — указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Ряд из них закладывает основы будущего регулирования страховых отношений на законодательном уровне, в частности Указы Президента РФ от 26 февраля 1993 г. № 282 «О создании Международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российскую Федерацию от некоммерческих рисков» и от 6 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования», постановление Правительства РФ от 22 ноября 1996 г. № 1387 «О первоочередных мерах по развитию рынка страхования в Российской Федерации». Особое место занимают нормативные правовые акты специального органа — Федеральной службы России по надзору за страховой деятельностью (Росстрахнадзора), регулирующие важные публично-правовые стороны осуществления страховой деятельности: порядок и условия лицензирования, правила размещения страховых резервов и др. В результате преобразования структуры федеральных органов исполнительной власти функции Росстрахнадзора были переданы Министерству финансов РФ с созданием в его составе Департамента страхового надзора. ГК, закрепляя общее правило о возникновении страховых обязательств из договора и возможность определения его условий в стандартных правилах страхования соответствующего вида, тем самым выдвигает данные правила в разряд специфических регулятивных норм (п. 1 ст. 943). Правила страхования (полисные правила) не могут быть признаны источником страхового права в строгом смысле слова, так как не обладают общеобязательной для страховщика и страхователя силой. Однако нельзя отрицать их регулятивного значения для конкретных страховых отношений, когда на их применение прямо указывается в самом договоре (страховом полисе) и когда они изложены в одном документе с договором (страховым полисом) либо приложены к нему, что должно быть удостоверено соответствующей записью в договоре (п. 2 ст. 943 ГК). При этом по соглашению сторон отдельные положения правил могут быть изменены, дополнены или исключены (п. 3 ст. 943 ГК).

Правила страхования принимаются, одобряются или утверждаются страховщиком либо объединением страховщиков (п. 1 ст. 943 ГК, ст. 14 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»), отражая их «деловой имидж и финансово-предпринимательские возможности». С этой точки зрения правила страхования приобретают важное практическое значение, определяя направления развития страховой политики и возможности унификации полисных условий для тех или иных сфер страхования.

Понятие и система обязательств по страхованию. Понятие обязательств по страхованию. Обязательства по страхованию представляют собой самостоятельный вид гражданско-правовых обязательств, оформляющих отношения по оказанию финансовых услуг. В силу обязательства по страхованию одно лицо — страховщик — обязано при наступлении в определенный срок (или без указания срока) предусмотренных обстоятельств (страхового случая) произвести обусловленную страховую выплату другому лицу — страхователю или иному лицу (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) и вправе требовать оплаты страховых премий, а страхователь обязан уплачивать страховые премии и вправе требовать предоставления соответствующих страховых выплат.

Глава 48 ГК регламентирует три группы обязательств по страхованию: обязательства из договора страхования (абз. 1 п. 1 ст. 927); обязательства, возникающие из специальных видов страхования, существующие как самостоятельные договорные формы, содержащие условия о страховании (страхование иностранных инвестиций, от некоммерческих рисков, морское страхование, медицинское страхование, страхование банковских вкладов и страхование пенсий — ст. 970); обязательства из договоров страхования с императивным требованием обязательного заключения по прямому предписанию закона, а не на основе принципа договорной свободы сторон (п. 2 ст. 927) — обязательное страхование. Страховые обязательства, имеющие источником своего возникновения традиционные договоры имущественного или личного страхования, регулируются главным образом нормами гл. 48 ГК как собственно («чистые») договорные страховые правоотношения; в случаях включения в такие договоры условий, относящихся к отдельным специальным видам страхования (морское, медицинское и др.), они становятся смешанными гражданско-правовыми договорами (п. 3 ст. 421 ГК).

Формы обязательств по страхованию. Особенности объекта страхового обязательства лежат в основе выделения двух форм страхования: имущественного и личного. Как самостоятельная форма имущественное страхование характеризуется тем, что в качестве его объекта выступает имущественный интерес в защите от убытков, связанных с утратой (гибелью), недостачей или повреждением определенного имущества. Личное страхование имеет объектом интерес в охране жизни, здоровья, трудоспособности, пенсионного обеспечения гражданина. Следует учитывать, что имущественное и личное страхование имеют в своей основе универсальную обеспечительную сущность (функцию). В одном случае она проявляется в возмещении понесенных убытков, в другом — в выплате определенной денежной суммы независимо от наличия или отсутствия убытков. Отсюда в доктрине страхового права исторически сложилось наименование имущественного страхования как страхования убытков, а личного — как страхования сумм. Проводимое ранее разграничение форм страховых обязательств по источнику их возникновения на добровольную и обязательную утратило в настоящее время смысл в связи с закреплением общего правила о создании как добровольного, так и обязательного страхования на основе договора (п. 1 и 2 ст. 927, п. 1 ст. 936 ГК). Различия проявляются лишь в самом характере договора. При добровольном страховании договор выступает как свободное выражение частной автономии воли страховщика и страхователя с распространением на него всех общих правил о договорных обязательствах и сделках. Для обязательного страхования заключение договора вытекает из императивного предписания закона как частный случай установленного законом понуждения к заключению договора (абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК), предусматривая при этом последствия нарушения правил об обязательном страховании (ст. 937 ГК). В советский период развития страхового права существовал институт государственного обязательного страхования, фактически представлявший собой «страховой» способ налогообложения. ГК впервые закрепил иную сущность обязательного страхования (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 935) как разновидности страхования в пользу третьего лица. Обязательное страхование отличается следующими характеристиками: оно осуществляется в силу прямого указания закона (или в единственном случае может быть предусмотрено иным правовым актом) для юридических лиц в отношении закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного или муниципального имущества (п. 3 ст. 935 ГК); круг страхователей указывается в соответствующем законе (или ином правовом акте) с возложением на них обязанности по страхованию жизни, здоровья или имущества других определенных в законе лиц — застрахованных лиц — либо своей гражданской ответственности (как договорной, так и деликтной) перед другими лицами (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 935 ГК); оплата страхования осуществляется по общему правилу за счет страхователя (например, доноров при выполнении ими донорских функций — за счет средств службы крови , спасателей — за счет средств, выделяемых на содержание соответствующих аварийно-спасательных служб и аварийно-спасательных формирований ), за исключением страхования пассажиров, осуществляемого за их счет (п. 2 ст. 936 ГК) — сумма страхового взноса включается в стоимость проездного документа пассажира; страховое обязательство оформляется договором страхования (п. 1 ст. 936 ГК), который в силу императивно предписанной обязанности его заключения следует признать принудительным договором. Заключение такого договора обязательно в имущественном страховании — только для страхователя, а в личном — и для страховщика в силу отнесения договора личного страхования к числу публичных (абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК). Однако во всех случаях страховщик может выдвигать иные условия заключения договора, чем те, которые предложил ему страхователь, не вправе лишь уклониться от его заключения; ГК устанавливает гарантии прав лиц, в пользу которых по закону должно быть осуществлено обязательное страхование, предусматривая для страхователей строгие последствия нарушения правил о таком страховании (ст. 937). Основные элементы данного страхования — объекты страхования, страховые риски и минимальные размеры страховых сумм — определяются законом или в установленном им порядке (п. 3 ст. 936 ГК).

Особым случаем обязательного страхования является обязательное государственное страхование (п. 3 ст. 927, ст. 969 ГК), специфика которого заключается в следующем: оно устанавливается в целях обеспечения социально значимых интересов граждан и государства, связанных с жизнью, здоровьем и имуществом государственных служащих определенных категорий; оно может как осуществляться непосредственно на основании законов и иных правовых актов (см., например, Федеральный закон от 10 января 1996 г. «О внешней разведке»), так и вытекать из заключаемого в соответствии с этими актами договора страхования (это предусмотрено, например, 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»); обязательное государственное страхование проводится не за счет средств застрахованных лиц, а из централизованных источников (бюджетных средств соответствующего уровня), что, с одной стороны, определяет некоммерческую сущность данного страхования, а с другой — не позволяет рассматривать его как своеобразный способ налогообложения физических лиц; круг страхователей и страховщиков прямо определен самим ГК (абз. 2 п. 1, П. 2 ст. 969 ГК): страхователи — исключительно федеральные органы исполнительной власти; страховщики — как государственные страховые организации (например, Военно-страховая компания), иные государственные организации (специализированные фонды), так и традиционные (обычные) страховые организации (ст. 938 ГК); застрахованными лицами выступают определенные категории государственных служащих (абз. 1 п. 1 ст. 969 ГК). Однако следует иметь в виду, что данное страхование распространяется на более широкий круг лиц, что объясняется тремя обстоятельствами: во-первых, отсутствием каких-либо ограничений по кругу лиц в п. 3 ст. 927 ГК, закрепляющем аналогичное страхование; во-вторых, установлением Федеральным законом от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации» обязательного государственного страхования всех лиц, подпадающих под этот статус (ст. 15); в-третьих, регулированием специальными законами обязательного государственного страхования лиц, не являющихся по формальным критериям государственными служащими, в частности Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. «О пожарной безопасности» (ст. 9); оплата страхования производится в размере, определяемом законами и иными правовыми актами о таком страховании (п. 3 ст. 969 ГК); правила гл. 48 ГК применяются к обязательному государственному страхованию, если иное не предусмотрено законами и иными правовыми актами о таком страховании и не вытекает из существа соответствующих страховых отношений (п. 4 ст. 969 ГК).

Виды обязательств по страхованию. Формы обязательств по страхованию представлены достаточно сложными и разнообразными видами. Особое место среди видовых разновидностей обязательств по страхованию занимают сострахование, двойное страхование и перестрахование. Сострахование — это договор, в котором объект страхования застрахован совместно несколькими страховщиками (ст. 953 ГК, ст. 12 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Права и обязанности каждого из состраховщиков могут быть определены в самом договоре; в противном случае они солидарно отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за соответствующие страховые выплаты по договору имущественного или личного страхования (ст. 953 ГК). Таким образом, сострахование является разновидностью обязательства со множественностью лиц (абз. 1 п. 1 ст. 308 ГК). Потребность в использовании конструкции сострахования может возникнуть как у страхователя, так и у страховщика. Для страхователя — при наличии объектов такой стоимости, страхование которых не может быть осуществлено одним страховщиком, или поиски страховщика с соответствующими возможностями сопряжены для него со значительными трудностями или расходами. Для страховщика сострахование выступает как своеобразный механизм профессиональной кооперации (сотрудничества) страховщиков, необходимость в которой может вызываться различными обстоятельствами их деятельности на страховом рынке (недостаточность страховых резервов, невозможность использования перестрахования и др.). Вместе с тем при практическом осуществлении сострахования обнаруживаются невыгодные его стороны для обоих участников. Для страхователя наличие нескольких страховщиков создает дополнительные обременения во взаимоотношениях с каждым из них, особенно при наступлении страхового случая с застрахованным объектом. Для страховщика неизбежное участие в операциях по страхованию других страховщиков обнаруживает его неспособность самостоятельно осуществлять страхование, что может отрицательно отразиться на его деловой репутации и профессиональном рейтинге. Сострахование не следует смешивать с двойным страхованием. Сострахование всегда оформляет отношение по страхованию объекта одновременно несколькими страховщиками одним договором. При двойном страховании один и тот же объект застрахован по двум или более договорам несколькими страховщиками (абз. 1 п. 4 ст. 951 ГК, ч. 3 п. 3 ст. 10 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Кроме того, состра-хование может быть использовано и для имущественного, и для личного страхования, тогда как двойное страхование допустимо лишь в договорах страхования имущества и предпринимательского риска (абз. 1 п. 1 ст. 951 ГК). ГК устанавливает общее правило для двойного страхования: страховое возмещение для каждого страховщика определяется пропорционально отношению страховой суммы по заключенному им договору к общей сумме всех заключенных договоров по данному объекту (п. 4 ст. 951, п. 2 ст. 952; см. также ч. 3 п. 3 ст. 10 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Таким образом, общее возмещение, полученное страхователем (выгодоприобретателем), не может превышать страховую сумму, что тем самым исключает возможность их неосновательного обогащения. Превышение размера общей страховой суммы над страховой стоимостью допускается, лишь когда имущество и предпринимательский риск застрахованы от разных страховых рисков как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК). Такое допущение объясняется практически ничтожной вероятностью одновременного наступления для одного и того же объекта страхования разных страховых случаев (например, природного стихийного бедствия и несчастного случая). Обязательства по перестрахованию обеспечивают защиту от крупных (гигантских) или катастрофических рисков (авиационных, космических, промышленных и др.). Они опосредуют экономические отношения, связанные со страховым покрытием рисков одних страховщиков путем их передачи другим страховщикам (т. е. отношения экономического механизма перераспределения рисков с целью создания финансово-экономических условий для устойчивого и рентабельного осуществления страховых операций). Перестраховочные обязательства оформляются договором, к которому применяются в субсидиарном порядке правила гл. 48 ГК в отношении страхования предпринимательского риска, поскольку договором перестрахования не предусмотрено иное (п. 2 ст. 967 ГК). Договор перестрахования — договор о передаче одним страховщиком принятой им на себя обязанности по выплате страхового возмещения или страховой суммы (полностью или частично) страхователю (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) на другого страховщика. Передающий свои обязанности по страховым выплатам страховщик именуется перестрахователем или цедентом, страховщик, принимающий эти обязанности, — перестраховщиком или цессио-нарием. При перестраховании страховщик по основному договору в отношении перестраховщика занимает положение страхователя, приобретая, таким образом, соответствующие права и обязанности. Однако перед страхователем по основному договору страхования ответственным по предоставлению страховых выплат остается страховщик по этому договору (п. 3 ст. 967 ГК, п. 2 ст. 13 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Это означает, с одной стороны, что страхователь обладает правом предъявить требование о страховой выплате исключительно к страховщику — своему контрагенту по основному договору; с другой — что неспособность перестраховщика исполнить свои обязательства по договору перестрахования не освобождает страховщика по основному договору от обязанности произвести страховые выплаты страхователю. В договоре перестрахования страховой интерес страховщика связан с принятым им по договору страхования риском соответствующих страховых выплат перед страхователем. Поэтому договор перестрахования служит формой передачи застрахованных рисков. Передаваемый риск именуется перестраховочным риском, а процесс его передачи — цедированием риска или перестраховочной цессией. В страховой практике сложилось также специальное обозначение перечня принятых на страхование и подлежащих перестрахованию рисков — бордеро (фр. bordereau — ведомость, реестр, опись). Особенности цедирования риска лежат в основе классификации договоров перестрахования на договоры: факультативного перестрахования; облигаторного перестрахования; факультативно-облигаторного перестрахования. Договор факультативного перестрахования предоставляет страховщику (перестрахователю) право на передачу застрахованных им рисков, а перестраховщику — исключительную возможность принятия предложенных рисков или отказа от них. Договор факультативного перестрахования — исторически первая перестраховочная форма, конструкция которой (относительная независимость сторон) способствует ее широкому распространению на национальном и зарубежных страховых рынках. Договор облигаторного перестрахования — договор, взаимно обязывающий его стороны: страховщика (перестрахователя) — к передаче определенных долей во всех рисках, принимаемых им на страхование в установленный период времени, другому конкретному страховщику (перестраховщику), а перестраховщика — к их принятшо. Преимущества данного вида договора (автоматически гарантированное покрытие определенных рисков, сравнительно небольшие для обеих сторон расходы и др.) определяют его активное использование в практике международного перестрахования.

Факультативно-облигаторный договор (договор «открытого покрытия») создает обязанность принимать предложенные доли рисков только для перестраховщика, оставляя на исключительное усмотрение страховщика (перестрахователя) их передачу или воздержание от нее. В практике страхования сложились две системы участия перестраховщика в деятельности страховщика: пропорциональная (традиционная) и непропорциональная. Пропорциональная система включает три способа, опосредуемых договорами: квотного перестрахования; эксцедентного перестрахования; квотно-эксцедентного перестрахования. При квотном перестраховании доля участия перестраховщика выражается в конкретной (фиксированной) сумме — квоте. Эксцедентное перестрахование определяет размер максимального собственного участия страховщика (перестрахователя) в страховом покрытии — эксцедент, а перестраховщик обеспечивает только превышающие его возможные потери. Как сочетание этих двух видов квотно-эксцедентное перестрахование применяется сравнительно редко. Непропорциональная система получила развитие в двух договорных типах перестрахования: договоре эксцедента убытка; договоре эксцедента убыточности. В договоре эксцедеита убытка перестраховщик обеспечивает страховое покрытие той части убытка, которая превышает установленную сумму собственного участия страховщика (перестрахователя) — франшизу (приоритет), но ниже определенной в договоре суммы, составляющей предельную границу обязательств перестраховщика — лимит перестраховочного покрытия. Договор эксцедента убыточности предусматривает, что убыточность до установленного предела будет покрываться исключительно самим страховщиком (перестрахователем), а все превышение данного лимита убыточности — перестраховщиком. Обеспечению интересов перестраховщика служит институт ретроцессии, когда перестраховщик — ретроцедент, приняв риск в перестраховании, может передать его (полностью или частично) третьему страховщику — ретроцессионарию [с распространением на данные отношения правил о договоре перестрахования (ст. 967 ГК)].

Основания возникновения обязательств по страхованию

ГК впервые в национальной практике регулирования страховых отношений закрепляет общее правило о возникновении обязательств по страхованию из договора (ст. 927). Вместе с тем ГК допускает и другие основания возникновения страховых обязательств. Так, общества взаимного страхования осуществляют страхование непосредственно на основании членства (абз. 1 п. 3 ст. 968 ГК). Непосредственным источником создания обязательств по страхованию может выступать закон и иной правовой акт для отношений по обязательному государственному страхованию жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий (п. 2 ст. 969 ГК) . Тем самым осуществляется защита таких имущественных интересов, которые с наибольшей полнотой и всесторонностью могут быть обеспечены исключительно государственно-властным регулированием, как одно из проявлений публично-правовой стороны института страхования. Точнее, следует говорить о юридическом факте приобретения конкретным гражданином соответствующего правового статуса, что и составляет основание возникновения данных страховых обязательств.

Участники страхового обязательства. Страховщик. Сторонами обязательства по страхованию всегда являются страховщик и страхователь. В качестве страховщика может выступать исключительно страховая организация — юридическое лицо, имеющее разрешение (лицензию) на осуществление страхования соответствующего вида (ч. 1 ст. 938 ГК). Для приобретения статуса страховщика необходимо соблюдение требований о минимальном размере оплаченного уставного капитала, сформированного за счет денежных средств, на день подачи юридическим лицом документов для получения лицензии на осуществление страховой деятельности: не менее 25 тысяч минимальных размеров оплаты труда — при проведении видов страхования иных, чем страхование жизни; не менее 35 тысяч — при проведении страхования жизни и иных видов страхования; не менее 50 тысяч — при проведении исключительно перестрахования. Данное требование, впервые установленное Федеральным законом от 31 декабря 1997 г. .«Об организации страхового дела в Российской Федерации» (ст. 6), имеет принципиальное значение для обеспечения строгой упорядоченности создания профессиональных участников страхового рынка и одновременно большей гарантированности прав страхователей как потребителей страховых услуг. Лицензирование страховой деятельности представляет собой публично-правовую сторону страхования и осуществляется федеральным органом исполнительной власти — Министерством финансов РФ — в качестве одной из основных его функций (пп. 31 п. б Положения о Министерстве финансов РФ). Порядок лицензирования определяется Условиями лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации, утвержденными приказом Росстрахнадзора от 19 мая 1994 г. Лицензия является документом, удостоверяющим право ее владельца на осуществление страховой деятельности, действие которого распространяется на определенную территорию в пределах границ Российской Федерации. Лицензия носит, как правило, бессрочный характер (ограничения по сроку действия могут быть специально предусмотрены при ее выдаче) и предоставляется страховщику только на осуществление непосредственно страховой деятельности, т. е. деятельности, связанной с формированием специальных денежных фондов (страховых резервов), необходимых для предстоящих страховых выплат. Лицензированию не подлежит деятельность, носящая вспомогательно-обслуживающий характер (оценка страховых рисков, определение размера ущерба, размера страховых выплат, иная консультационная и исследовательская деятельность в области страхования). В случае нарушений страховщиками требований страхового законодательства может быть приостановлено или ограничено действие лицензии, а также произведен ее отзыв. ГК определяет страховщика как коммерческую организацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность в страховой сфере (п. 1, 2 ст. 50, абз. 1 ст. 938). Поэтому положение п. 1 ст. 6 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» о возможности признания страховщиком любого юридического лица не подлежит применению в силу его несоответствия ГК. Федеральный закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (ч. 2 п. 1 ст. 6) закрепляет принцип абсолютной чистоты страховой деятельности, исключающей занятие производственной, торгово-посреднической и банковской деятельностью. Особый статус страховщика проявляется и в случаях его банкротства, регулируемого Федеральным законом от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)» (§ 5 гл. VIII). Имущественный комплекс страховой организации может быть продан при осуществлении конкурсного производства или в ходе внешнего управления исключительно с согласия покупателя принять на себя договоры страхования, по которым страховой случай не наступил, соответственно до момента признания страховой организации банкротом или на дату продажи ее имущества. Покупателем имущественного комплекса страховой организации может выступать только страховая организация (ст. 145 Закона о банкротстве). Все договоры страхования с ненаступившим страховым случаем, не приобретенные в ходе внешнего управления, прекращаются в случае признания страховой организации банкротом (п. 1 ст. 146 Закона о банкротстве), и, следовательно, их действие возобновляется после покупки имущественного комплекса страховщика-банкрота в процессе конкурсного производства.

В качестве страховщиков могут выступать как государственные, так и негосударственные (частные) страховые организации. Крупнейший государственный страховщик — Российская государственная страховая компания — Росгосстрах — создана в форме акционерного общества открытого типа. Наиболее удобной организационно-правовой формой для создания и деятельности негосударственных (частных) страховщиков, о чем свидетельствует и зарубежная практика, является открытое акционерное общество. Крупнейшим страховым акционерным обществом открытого типа является Ингосстрах (САО «Ингосстрах»), осуществляющий все виды страхования и перестрахования как в Российской Федерации, так и за границей. Ингосстрах, по существу, представляет собой страховой концерн с развитой инфраструктурой, стоящий в ряду общепризнанных мировых страховых компаний. Отдельные страховые организации функционируют как закрытые акционерные общества или имеют статус обществ с ограниченной ответственностью. Другие формы юридических лиц не получили распространения на российском страховом рынке .

Уникальным образцом организации страховой компании является всемирно известный Английский Ллойд (Lloyd's), получивший наименование в честь Эдварда Ллойда — содержателя кофейни в Восточном Лондоне, который положил начало созданию единственной в своем роде системы функционирования страхового бизнеса. Его имя стало синонимом надежности, профессионализма, авторитетности и незыблемости традиций в страховом деле. Ллойд (окончательно сформировался в 1771 г.) — корпорация частных страховщиков - андеррайтеров (англ. Underwritter — подписчик), самостоятельно и независимо осуществляющих страховые операции, принимая обязательства по договорам страхования в пределах суммы, фиксируемой в страховом полисе и подтверждаемой подписью страховщика. Сам Ллойд не осуществляет функции страховщика; он гарантированно обеспечивает лишь платежеспособность входящих в него индивидуальных страховщиков путем депонирования каждым из них на особый счет Ллойда определенного взноса (его размер устанавливается в зависимости от объема проводимых страховщиком операций), который используется для удовлетворения претензий страхователей при несостоятельности того или иного ллойдовского страховщика. Иностранные юридические лица и иностранные граждане вправе создавать страховые организации на территории Российской Федерации только в форме обществ с ограниченной ответственностью или акционерных обществ. Федеральный закон от 20 ноября 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "Об организации страхового дела в Российской Федерации"» отменил ограничения доли участия иностранных инвесторов в уставном капитале такой организации, а также установил новые требования для осуществления страховой деятельности страховыми организациями, являющимися дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющими долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49 процентов.

Объединения страховщиков. В целях координации своей деятельности, защиты интересов своих членов и осуществления совместных программ на добровольной основе могут быть созданы объединения страховщиков (союзы, ассоциации и т. д.) (ст. 14 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»), которые, однако, не вправе непосредственно заниматься страховой деятельностью. Особый вид объединения страховщиков — страховой пул (англ. pool — общий котел, общий фонд, объединенный резерв) — добровольное объединение страховщиков, не являющееся юридическим лицом, созданное на основе соглашения между ними. зование страхового пула преследует три цели: во-первых, обеспечение финансовой устойчивости страховых операций на условиях солидарной ответственности его участников за исполнение обязательств по договорам страхования, заключенных от имени участников страхового пула; во-вторых, создание гарантий страховых выплат; в-третьих, более полное страховое обеспечение рисков. Для создания страхового пула страховщики — участники страхового пула должны разработать и подписать соглашение о страховом пуле с последующей его регистрацией в установленном порядке.,, В соглашении о страховом пуле одному из страховщиков предоставляются полномочия на заключение договоров страхования от имени всех остальных участников пула, а также устанавливаются размер максимальной страховой суммы по заключенным договорам страхования, единые условия страхования, структура и механизм взаимоотношений участников, требования к платежеспособности и др. Таким образом, конструкция страхового пула — это разновидность состраховаиия, когда на стороне страховщика выступает множественность лиц, солидарно отвечающих перед страхователем (ст. 322—326 ГК).

Общества взаимного страхования. Страховая деятельность может не только носить предпринимательский характер, но и осуществляться некоммерческими организациями, в частности обществами взаимного страхования. Возможность создания таких страховых организаций предусмотрена ст. 968 ГК, однако особенности правового положения обществ взаимного страхования и условия их деятельности должны определяться специальным законом о взаимном страховании. Общество взаимного страхования — некоммерческая организация, осуществляющая на взаимной основе страхование имущества и иных имущественных интересов граждан и юридических лиц путем объединения необходимых для этого средств (п. 1 ст. 968 ГК). Страховая защита предоставляпся обществом взаимного страхования — страховщиком лишь его членам (участникам) — страхователям, а само страховое обязательство вытекает непосредственно из отношений членства, если учредительными документами общества не предусмотрено заключение в этих случаях договоров страхования (абз. 1 п. 3 ст. 968 ГК). Правила гл. 48 ГК к отношениям по страхованию между обществом взаимного страхования и его членами подлежат применению, если иное не предусмотрено законом о взаимном страховании, учредительными документами общества или установленными им правилами страхования (абз. 2 п. 3 ст. 968 ГК). Общество взаимного страхования может принять на себя функции традиционного страховщика, т. е. осуществлять страхование иных лиц — не членов общества, если это предусмотрено его учредительными документами. Необходимым условием такой страховой деятельности является преобразование общества в коммерческую организацию, которая должна отвечать всем установленным законом для страховых организаций требованиям. Страхование интересов лиц, не являющихся членами общества, осуществляется обществом путем заключения договоров страхования по общим правилам гл. 48 ГК (п. 5 ст. 968).

Страховые агенты и страховые брокеры. При осуществлении страховой деятельности страховщики широко используют услуги страховых агентов и страховых брокеров (ст. 8 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Страховой агент — физическое или юридическое лицо, действующее от имени страховщика и по его поручению в соответствии с предоставленными полномочиями. Страховой агент — представитель страховщика, действующий (с соблюдением правил гл. 10 ГК) в рамках предоставленных ему полномочий, круг и характер которых может быть весьма разнообразным. Однако основная деятельность страхового агента — аквизиционная (лат. acquirere — прибавлять, приобретать) — заключение договоров страхования («продажа страховых полисов»). Страховой брокер — юридическое или физическое лицо, зарегистрированное в качестве предпринимателя, осуществляющее посредническую деятельность по страхованию от своего имени на основании поручений страхователя либо страховщика. Гражданско-правовое положение страхового брокера определяется на основе либо норм о договоре комиссии (гл. 51 ГК), либо агентского договора (гл. 52 ГК). Обязательными условиями занятия страховой брокерской деятельностью являются: для физических лиц — наличие статуса индивидуального предпринимателя (ст. 23 ГК), для юридических лиц — указание такого рода деятельности в учредительных документах. Кроме того, они обязаны зарегистрироваться в качестве страховых брокеров в федеральном органе исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью за 10 дней до начала такой деятельности в соответствии с требованиями Временного положения о порядке ведения реестра страховых брокеров, осуществляющих свою деятельность на территории Российской Федерации, утвержденного приказом Росстрахнадзора от 9 февраля 1995 г.

Федеральный закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (п. 4 ст. 8) устанавливает запрет на осуществление на территории Российской Федерации посреднической страховой деятельности, связанной с заключением договоров страхования от имени иностранных страховых организаций, если иное не предусмотрено межгосударственными соглашениями с участием Российской Федерации. Исключение составляют договоры страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств, выезжающих за пределы Российской Федерации, заключение которых разрешается с начала осуществления страховой посреднической деятельности страховщика. Страховой брокер осуществляет широкую посредническую деятельность (от разнообразных действий по заключению и исполнению договоров страхования до консультационных и маркетинговых функций).

Страхователь. Другой стороной в обязательстве по страхованию выступает страхователь. Страхователем (полисодержателем) признается правосубъектное физическое или юридическое лицо, имеющее страховой интерес и вступившее на предусмотренных в законе правилах страхования соответствующего вида или определенных в договоре условиях в конкретное обязательство по страхованию со страховой организацией (страховщиком). Страховая зашита путем приобретения статуса страхователя предоставляется как российским гражданам и юридическим лицам, так. и иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам (абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК, п. 1 ст. 5, ст. 34 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»).

В отдельных видах страхования закон императивно устанавливает специальную фигуру страхователя: при обязательном государственном страховании функции страхователей выполняют исключительно федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие страхование жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий (абз. 2 п. 1 ст. 969 ГК).

Выгодоприобретатель и застрахованное лицо. Участниками обязательства по страхованию могут быть третьи лица — выгодоприобретатель и застрахованное лицо. Выгодоприобретатель (бенефициар) — физическое или юридическое лицо, обладающее страховым интересом, в пользу которого страхователем заключен договор страхования. Гражданско-правовой статус выгодоприобретателя определяется следующими характеристиками: • во-первых, выгодоприобретателем может быть любое физическое или юридическое лицо; • во-вторых, назначение выгодоприобретателя для получения страховых выплат может иметь место в договорах как имущественного, так и личного страхования, для признания действительности которых Выгодоприобретатель должен иметь страховой интерес. Несмотря на то, что указание на наличие страхового интереса прямо закреплено лишь для договоров страхования имущества (п. 1 и 2 ст. 930 ГК), данное положение распространяется и на отношения личного страхования ввиду универсальной природы страхового интереса; • в-третьих, возможность участия выгодоприобретателя зависит от сущности страхового обязательства, которое предопределяет «персональный» состав его участников: наличие выгодоприобретателя как необходимое условие самого существования страхового правоотношения [страхование ответственности, которое возможно исключительно в пользу третьих лиц — потерпевших, кредиторов (выгодоприобретателей) — ст. 931, 932 ГК]; исключение из страхового правоотношения фигуры выгодоприобретателя — страхование предпринимательского риска, осуществляемого только в пользу самого страхователя (ст. 933 ГК); в-четвертых, наличие выгодоприобретателя позволяет рассматривать соответствующий договор страховании в качестве разновидности договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), однако не укладывающегося в его классическую модель [страховщик вправе возложить на выгодоприобретателя, предъявившего требование о страховой выплате, исполнение отдельных не выполненных страхователем обязанностей (п. 2 ст. 939 ГК)];

в-пятых, страхователь вправе по своему усмотрению заменить названного в договоре страхования выгодоприобретателя другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика. Замена выгодоприобретателя по договору личного страхования, назначенного с согласия застрахованного лица, допускается лишь с согласия этого лица (ч. 1 ст. 956 ГК). В том случае, когда выгодоприобретатель выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о страховой выплате, его замена невозможна (ч. 2 ст. 956 ГК). Застрахованное лицо — физическое лицо, с нематериальными благами (жизнью, здоровьем) которого связан имущественный интерес страхователя. Участие застрахованного лица возможно либо в договоре личного страхования (п. 1 ст. 934 ГК), либо в договоре страхования ответственности за причинение вреда (п. 1 ст. 931 ГК). Условия конкретных договоров личного страхования могут предусматривать как самостоятельную фигуру застрахованного лица (занимающего в этом качестве положение третьего лица), так и совпадение застрахованного лица с самим страхователем и (или) выгодо-приобретателем. Страхователь может заключить договор страхования в свою пользу, являясь в этом случае одновременно застрахованным лицом и выгодоприобретателем. Возможно заключение договора без указания выгодоприобретателя — тогда выгодоприобретателем считается сам застрахованный (в случае его смерти — его наследники). В договоре может быть указан и конкретный выгодоприобретатель при наличии застрахованного лица. На заключение договора личного страхования в пользу страхователя или выгодоприобретателя при несовпадении их с застрахованным лицом необходимо письменное согласие застрахованного лица (поскольку возможность получения ими страховых сумм зависит от наступления страхового случая с застрахованным лицом). При несоблюдении данного требования договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК). Письменное согласие застрахованною лица требуется для замены выгодоприобретателя по договору личного страхования (ч. 1 ст. 956 ГК), а возможность замены самого застрахованного лица допускается лишь с согласия этого лица и страховщика (п. 2 ст. 955 ГК) (что объясняется сущностью отношений в личном страховании). В договоре страхования ответственности за причинение вреда застрахованным лицом может быть как сам страхователь, так и иное лицо, на которое такая ответственность может быть возложена (п. 1 ст. 931 ГК). Когда застрахованное лицо прямо названо в договоре, страхователь вправе в любое время до наступления страхового случая заменить это лицо другим, письменно уведомив об этом страховщика, если иное не предусмотрено в самом договоре (п. 1 СТ.955.ГК).

Страховой договор. Понятие и виды страхового договора. Договор, лежащий в основании страховых обязательств, по своей сущности (природе) различен. В одних случаях обязанность его заключения императивно установлена самим законом (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 936 ГК), в других — его создание зависит исключительно от собственного усмотрения сторон (абз. 1 п. 1 ст. 927 ГК). Поэтому следует различать два вида договоров как оснований возникновения обязательств по страхованию: договор страхования как классическая модель частной автономии воли; договор страхования как ограниченный договор, особая разновидность принудительного договора. ГК отказался от единой конструкции договора страхования, закрепляя два самостоятельных страховых договора — договор имущественного страхования (ст. 929) и договор личного страхования (ст. 934), тем самым определив его наиболее оптимальную законодательную регламентацию (начало которой уже было положено Основами гражданского законодательства 1991 г. в ст. 107). Для заключения договоров имущественного и личного страхования ГК предусматривает исчерпывающий перечень однотипных существенных условий, по которым должно быть достигнуто соглашение между страхователем и страховщиком (ст. 942): об объекте страхования; о характере страхового случая, ввиду наступления которого осуществляется страхование; о размере страховой суммы; о сроке действия договора. Однако каждое из четырех перечисленных существенных условий отличается характерными особенностями, обусловленными самой сущностью опосредуемых договором отношений имущественного и личного страхования. Стороны вправе включать в содержание договора страхования любые другие условия, которые могут привести к возникновению в том числе и смешанного договора. Отсутствие в договоре страхования какого-либо существенного условия не должно рассматриваться как основание признания его незаключенным, если на это обстоятельство не ссылается ни одна из сторон. Пропущенное существенное условие может быть восполнено посредством составления аддендума (лат. addere — присоединять), т. е. документа, содержащего дополняющие договор страхования условия.

Форма страхового договора. Страховой полис. ГК устанавливает также требования относительно формы договора страхования, предусматривая обязательность письменной формы его заключения (п. 1 ст. 940), несоблюдение которой влечет признание договора недействительным [за исключением случаев оформления договором обязательного государственного страхования (ст. 969)]. Поскольку к договору страхования применяются все общие правила о гражданско-правовых договорах, в том числе и о форме (ст. 434 ГК), он может заключаться в традиционной форме — путем составления одного документа, подписанного обеими сторонами. Однако в процессе исторического развития института страхования выработалась специфическая — непосредственно «страховая» — его форма: страховой полис (свидетельство, сертификат, квитанция). Такие страховые документы выдаются страховщиком (с его подписью) на основании письменного или устного заявления страхователя (абз. 1 п. 2 ст. 940 ГК). В этом случае согласие страхователя (акцепт) заключить договор на предложенных страховщиком условиях подтверждается принятием этих документов от страховщика (абз. 2 п. 2 ст. 940 ГК). Страховой полис, свидетельство, сертификат, квитанция — тождественные по своей юридической силе документы и по общему правилу являются именными, хотя допускается выдача их и на предъявителя (абз. 2 п. 3 ст. 930 ГК, п. 2 ст. 253 КТМ). В коммерческой практике широкое хождение имеют генеральные полисы, выдаваемые страховщиком при регулярном страховании разных партий однородного имущества на сходных условиях в течение согласованного сторонами срока (п. 1 ст. 941 ГК). Однако и при этом для страхователя не исключается возможность получения страховых полисов по отдельным партиям имущества, подпадающим под действие генерального полиса (абз. 1 п. 3 ст. 941 ГК). Для упрощения процедуры заключения договора страхования страховщики (объединения страховщиков) разрабатывают и широко внедряют в практическую сферу своей деятельности стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования (п. 3 ст. 940 ГК). В рамках таких стандартных форм — «формуляров» — происходит типизация (стандартизация) условий договора, совершение которого происходит посредством присоединения к ним (в противном случае страхователь вынужден отказаться от вступления в договор). Таким образом, договор страхования становится особого рода разновидностью договора присоединения (ст. 428 ГК). Страховой полис является основным доказательством факта заключения договора страхования. Необходимость предъявления страхового полиса страхователем для получения в связи с наступившим страховым случаем обозначенных в нем страховых выплат не превращает страховой полис в ценную бумагу. Страховой полис не предоставляет правомерному держателю права требовать исполнения того, что написано на этой бумаге. Страховой полис является исключительно принадлежностью страхового требования: бумага следует за требованием, а не требование за бумагой, как это имеет место в ценной бумаге. Не является страховой полис ценной бумагой и тогда, когда он составлен на предъявителя. В этом последнем случае можно говорить о страховом полисе как о легитимационной бумаге. Для получения страховой выплаты требуется наличие ряда юридических фактов: своевременная уплата страховой премии, наличие страхового интереса и страхового риска в период действия договора, наступление страхового случая, помимо умысла или грубой неосторожности страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица), и др. Страховой полис — это документ, выдаваемый страховщиком, подтверждающий достигнутое между страховщиком и страхователем соглашение о заключении договора страхования, а также удостоверяющий (легитимирующий) личность страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица) для получения страховых выплат в связи с наступившим страховым случаем.

Страховой интерес. Необходимой предпосылкой создания обязательства по страхованию, выступающей и в качестве одного из его конститутивных элементов, является страховой интерес. Страховой интерес традиционно относится к фундаментальным понятиям страхового права, поскольку: во-первых, он обусловливает саму возможность существования всего института страхования (незыблемый принцип страхового права: «Без интереса нет страхования»); во-вторых, страховой интерес определяет все важнейшие элементы страхового обязательства: его объект; субъектный состав; содержание и исполнение; ответственность сторон за его нарушение. Страховой интерес в обязательствах по страхованию имеет универсальное значение: его наличие необходимо как для имущественного, так и для личного страхования. Таким образом, страховой интерес — это категория, объединяющая имущественное и личное страхование, обнаруживающая различия лишь в формах своего проявления. Страховой интерес в имущественном страховании проявляется в форме возмещения (компенсации) возможных потерь в имущественной сфере лица (утрата или повреждение имущества, возложение договорной или деликтной ответственности, убытки от предпринимательской деятельности). При этом сумма страхового возмещения не может превышать страховой интерес, т. е. страховой интерес определяет предел страхового покрытия страховщика в имущественном страховании. В личном страховании потребность и соответствующая ей форма страхового интереса состоит в получении имущественного обеспечения, связанного с нематериальными благами (жизнью, здоровьем, трудоспособностью). Необходимо проводить четкое разграничение экономической и правовой категорий страхового интереса как объекта обязательства по страхованию. Экономическая сущность страхового интереса выражается в самой вещи, ином имуществе, нематериальном благе, а правовая конструкция страхового интереса — в отношении к ним того или иного лица. Поэтому объектом страхового обязательства выступает не та или иная имущественная или неимущественная ценность, а отношение к ней ее обладателя — отношение, воплощаемое страховым интересом. Отсутствие в законодательстве легального определения страхового интереса требует установления условий, которым должен соответствовать интерес того или иного лица, чтобы получить страховую защиту. Интерес должен носить имущественный характер (п. 2 ст. 929 ГК, ст. 2, 4, 7 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Имущественная сущность страхового интереса позволяет подвергнуть его денежной оценке, т. е. определить стоимость страхового интереса. Страховой интерес всегда имеет конкретный характер, обусловленный его непременной связанностью с конкретным лицом. Эта взаимосвязь выражается в том, что исключительно лицо, обладающее имущественным интересом, — страховой интерессент — может являться участником обязательства по страхованию. Страховой интерес всегда представляет своего носителя, который указывается при создании страхового обязательства, т. е. является субъективным страховым интересом .

В доктрине страхового права традиционно выдвигались две теории страхового интереса: объективная и субъективная. Несмотря на достоинства концепции объективного страхового интереса (наибольшее соответствие принципу универсальности страхового обеспечения, максимально широкий круг страховых интересов), субъективная теория страхового интереса предпочтительнее с точки зрения практического осуществления страховых обязательств и потребностей развития страхового рынка. Страховой интерес должен вытекать из того или иного правоотношения, быть основанным на нем, т. е. являться юридическим интересом. Страховой интерес всегда связан с субъективным правом или правоотношением (правом собственности и иным вещным правом, различными договорными и деликтными обязательствами, личными неимущественными правами), которые определяют предмет имущественного интереса страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица). Однако это не превращает страхование в акцессорное обязательство. Страховое обязательство всегда сохраняет самостоятельное значение, являясь независимым гражданско-правовым обязательством. Страховой интерес признается действительным, когда он правомерный, т. е. отвечает нормам положительного права. Поэтому ГК устанавливает императивный запрет страхования противоправных интересов, а также страхования убытков от участия в играх, лотереях и пари, расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников, признавая ничтожными такие условия договора страхования (ст. 928). Все изложенное позволяет заключить, что: во-первых, страховой интерес — это определенная потребность лица (страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица) в получении средств для компенсации (обеспечения) возможных потерь при наступлении неблагоприятных обстоятельств, связанных с принадлежащими ему имущественными ценностями или нематериальными благами ; во-вторых, страховой интерес составляет необходимые предпосылку и элемент любого обязательства по страхованию; в-третьих, страховой интерес должен отвечать следующим требованиям (условиям): быть субъективным, имущественным, правомерным по своему содержанию и опираться на юридически значимое основание (титул); в-четвертых, в обязательствах по имущественному страхованию страховой интерес определяет максимально возможный размер (предел, лимит) страхового возмещения, предоставляемого страховщиком страхователю.

Срок в обязательстве по страхованию. Значение срока как одного из элементов обязательства по страхованию определяется его ролью как фактора, непосредственно влияющего на степень принимаемого страховщиком риска. Срок может быть определен строгими временными границами (год, пять лет и т. п.) и может являться неопределенным (пожизненное страхование). Помимо общего срока действия страхового обязательства, в нем могут предусматриваться сроки исполнения определенных обязанностей: по уплате страховой премии (или страховых взносов при внесении страховой премии в рассрочку — так называемые страховые периоды), уведомления страхотцика о наступлении страхового случая, предоставления страховых выплат и др.

Содержание и исполнение страхового обязательства. Обязанности страхователя. Основной обязанностью страхователя является уплата страховой премии. ГК определяет страховую премию как плату за страхование, которую страхователь обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, установленные договором страхования (п. 1 ст. 954). Такой характер указанной обязанности страхователя, выражающей возмездность страхового обязательства, обусловлен тем значением, которое она приобретает для определения начала действия договора страхования. По общему правилу договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса и, таким образом, признается реальным договором [хотя не исключена возможность установления в конкретном договоре страхования иного начального момента (п. 1 ст. 957 ГК)]. В основе определения размера страховой премии лежит сложный экономико-математический механизм построения страховых тарифов — «главного нерва страхового дела», обеспечивающий финансово-экономическую устойчивость страховых операций и служащий основой формирования страхового фонда. Страховой тариф представляет собой ставку страховой премии с единицы страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска. Страховщики, осуществляющие договорное страхование, вправе самостоятельно разрабатывать и применять страховые тарифы (абз. 1 п. 2 ст. 954 ГК), используя систему математических и статистических закономерностей наступления обстоятельств, приобретающих значение страховых случаев, — теорию актуарных расчетов. При этом страховщик обязан представить (наряду с другими документами) структуру тарифных ставок, утвержденную руководителем страховой организации, для получения лицензии на осуществление страховой деятельности. Конкретный размер страхового тарифа определяется в договоре страхования по соглашению сторон (ч. 3 п. 2 ст. 11 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Законом могут предусматриваться случаи установления или регулирования страховых тарифов органами государственного страхового надзора (абз. 2 п. 2 ст. 954 ГК), которые выполняют также публичные контрольные функции за обоснованностью страховых тарифов, самостоятельно рассчитываемых страховщиками (пп. «в» п. 3 ст. 30 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Страховая премия может вноситься как единовременно, так и в рассрочку (оплата страховой премии частями — страховыми взносами). Условиями конкретных договоров страхования могут быть предусмотрены различные последствия неуплаты в установленные сроки очередных страховых взносов (п. 3 ст. 954 ГК): редукция (уменьшение) размера страховой суммы, прекращение договора с правом получения выкупной суммы (части уплаченных взносов) и др. Природа страхового обязательства и его целевая направленность — устранять или уменьшать имущественные последствия от предполагаемой опасности — страхового риска — предопределяют сущность и характер «информационной» обязанности страхователя: сообщить страховщику известные обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), за исключением случая, если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику (абз. 1 п. 1 ст. 944 ГК). Страховщик полностью доверяется сообщенной страхователем информации об условиях принимаемого страхового риска и возможностях реализации его в страховой случай. Поэтому страхование подчинено принципу наивысшего доверия сторон (лат. uberrima fides — высокая степень доверия) — общепризнанному в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике как континентальной, так и англосаксонской правовой системы. Будучи основанным на абсолютной взаимной добросовестности сторон, страховое обязательство приобретает тем самым конфиденциальный характер.

Страховой риск. Страховой риск — фундаментальная категория, «цементирую щая все здание страхования». Доктрина страхового права и страховая практика оперируют понятием страхового риска во множестве различных терминологических значений: отдельного страхования, объекта страхования, величины и вида страховых выплат и т. д. В ГК отсутствует легальное определение понятия страхового риска. Федеральный закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации» определяет страховой риск как предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. Необходимые признаки события, рассматриваемого в качестве страхового риска, — вероятность и случайность его наступления (п. 1 ст. 9 указанного Закона). Характеристика страхового риска как события не является вполне точной в содержательном отношении. Значение страхового риска могут приобретать обстоятельства, относящиеся не только к событиям (наводнение, засуха, буря), но и к действиям (кража имущества, угон автотранспортного средства). Предусматриваемый в обязательстве по страхованию страховой риск должен быть таким обстоятельством, наступление которого возможно (заранее известная невозможность наступления того или иного обстоятельства делает страхование бессмысленным), однако сторонам неизвестно, превратится ли эта возможность в действительность. Неизвестность наступления может относиться как к самому обстоятельству (нельзя заранее предвидеть, произойдет ли пожар, ураган, техногенная авария или катастрофа и т. п.), так и лишь к моменту его наступления (смерть человека). Неопределенность наступления или ненаступления страхового риска, однако, не служит основанием для признания страхового обязательства условной сделкой . Условие может быть в любой гражданско-правовой сделке, являясь дополнительной, случайной ее частью, и представляет собой присоединенную сторонами к главной (основной) сделке оговорку (ст. 157 ГК). Такая сделка может существовать и при отпадении условия. Обязательство по страхованию, напротив, невозможно без страхового риска, который является его conditio sine qua поп (необходимым условием). Условие о страховом риске не создается сторонами обязательства, а устанавливается императивным предписанием закона, в силу чего страховой риск приобретает значение конститутивного элемента любого обязательства по страхованию. Это же обстоятельство служит основанием для отнесения страховых обязательств к числу рисковых — алеаторных обязательств. Исходя из изложенного, страховой риск — это обстоятельство (юридический факт) — событие или действие — вероятное и случайное, от последствий наступления которого проводится страхование и указание на которое составляет конститутивный элемент страхового обязательства. Поскольку страховщик не располагает возможностью определить степень (величину) страхового риска (отсутствует соответствующая информация или специальные сведения об объекте страхования), страхователь обязан сообщить страховщику обо всех известных существенных обстоятельствах, позволяющих оценить степень риска . Существенными признаются обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе (ч. 2 п. 1 ст. 944 ГК). Наиболее жесткие требования относительно «информационной» обязанности страхователя предъявляются в англо-американском страховом праве. На страхователя возлагается обязанность раскрыть не только действительно известные факты, но и те, которые «разумный человек» в аналогичной ситуации должен был знать. Добросовестное умолчание или неверное представление страхователем определенных фактов не исключает возможности оспаривания договора страхования со стороны страховщика. Однако обязанность получения надлежащей информации о степени страхового риска возлагается не на страхователя, а на страховщика. Поэтому п. 2 ст. 944 ГК специально предусматривает, что в случае заключения договоров страхования при отсутствии ответов страхователя на какие-либо вопросы страховщика страховщик не может впоследствии требовать расторжения договора либо признания его недействительным на том основании, что соответствующие обстоятельства не были сообщены страхователем. В силу того, что ни одна проформа не может исчерпывающе предусмотреть всех особенностей страхового риска, круг существенных обстоятельств должен быть достаточно широк [обстоятельства, несообщение о которых существенно нарушает договор (п. 2 ст. 450 ГК), обстоятельства, составляющие коммерческую (ст. 139 ГК), банковскую тайну (ст. 857 ГК)]. Исключительная важность «информационной» обязанности страхователя проявляется и в тех последствиях, которые наступают в случае ее неисполнения или ненадлежащего исполнения. Сообщение страхователем заведомо ложных сведений об обстоятельствах, определяющих степень риска, дает страховщику право требовать признания договора недействительным как совершенного под влиянием обмана, кроме случаев, когда обстоятельства, о которых умолчал страхователь, уже отпали (п. 3 ст. 944, ст. 179 ГК). ГК закрепляет за страховщиком не только возможность требовать от страхователя сообщения сведений, имеющих значение для определения страхового риска, но и предоставляет страховщику право на самостоятельную оценку реальности и объема страхового риска (ст. 945): в личном страховании — проводить обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья; при страховании имущества — производить осмотр, а при необходимости назначить экспертизу в целях установления действительной стоимости страхуемого имущества. Воспользовавшись таким правом, страховщик становится связанным собственной оценкой страхуемого имущества, т. е. он не может впоследствии оспаривать его стоимость, даже ссылаясь на умышленное введение в заблуждение страхователем. Такая ссылка может служить основанием оспаривания страховой стоимости имущества только при отказе страховщика от права на оценку страхового риска (ст. 948 ГК). Для страхователя, напротив, оценка страхового риска страховщиком является необязательной (п. 3 ст. 945 ГК), т. е. он вправе не соглашаться с предложенной оценкой и доказывать иное. Ее конкретный размер определяется в договоре страхования по взаимному соглашению сторон. «Информационная» обязанность возлагается на страхователя в течение всего периода действия договора страхования, поскольку за это время могут возникнуть новые обстоятельства, существенно влияющие на страховой риск. Характер этих обстоятельств определяет дальнейшее существование договора страхования и возможные изменения его условий. В связи с этим на страхователя (выгодоприобретателя) возлагается обязанность незамедлительно сообщить страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска. Значительными признаются изменения, оговоренные в договоре страхования (страховом полисе) и в переданных страхователю правилах страхования (п. 1 ст. 959 ГК). Изменение существенных обстоятельств является основанием для изменения договора страхования или его расторжения, если иное не предусмотрено договором. Помимо этого страховщик вправе при изменении условий договора потребовать уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению страхового риска (абз. 1 п. 2 ст. 959 ГК). Применение последствий значительного изменения условий страхового риска связывается с поведением страхователя. При намеренном умолчании страхователя (выгодоприобретателя) об обстоятельствах, существенно увеличивающих страховой риск, он лишается права требовать сохранения договора страхования путем изменения его условий, а страховщик вправе потребовать расторжения договора и возмещения всех причиненных ему убытков [за исключением ситуаций, когда такие обстоятельства уже отпали (п. 3 и 4 ст. 959 ГК)]. Возможность для страховщика требовать изменения или расторжения договора личного страхования по указанным основаниям допускается лишь в случае, когда она прямо предусмотрена в самом договоре (п. 5 ст. 959 ГК). Поэтому, когда в страховом полисе или в правилах страхования не установлены последствия несоблюдения страхователем обязанности сообщения страховщику обстоятельств, увеличивающих страховой риск, такая обязанность утрачивает какой-либо практический смысл.

Страховой случай. Наступление обстоятельства, определенного в качестве страхового риска, означает его превращение в страховой случай. Страховой случай — это реализованный страховой риск, что, однако, исключает какое-либо их отождествление, а тем более рассмотрение как совпадающих понятий. Страховой риск — всегда только возможность или вероятность наступления определенного обстоятельства; страховой случай — обстоятельство, уже наступившее, совершившееся. Поэтому страховой риск и страховой случай соотносятся не как общее и частное, а как обобщенная и конкретизированная категории. В связи с тем что с наступлением страхового случая связывается предоставление страховых выплак, страховой случай должен быть точно установлен. Поэтому на страхователе лежит обязанность незамедлительного уведомления страховщика (или его представителя) о наступлении страхового случая — «уведомительная» обязанность (п. 1 ст. 961 ГК). Аналогичная обязанность возлагается и на выгодоприобретателя, которому известно о заключении договора страхования в его пользу, при его намерении воспользоваться правом на страховую выплату. При имущественном страховании срок и способ уведомления определяются по соглашению сторон. Для договоров страхования жизни и здоровья закон устанавливает минимально необходимый для уведомления страховщика срок в 30 дней [который сторонами может быть увеличен (п. 3 ст. 961 ГК)], что объясняется характером нематериальных благ, обеспечиваемых страхованием на случай смерти застрахованного лица или причинения вреда его здоровью. Неисполнение страхователем (выгодоприобретателем) «уведомительной» обязанности является для страховщика основанием к отказу предоставить страховую выплату. Однако страхователь (вы-годоприобретатель) со своей стороны вправе доказывать, что страховщик своевременно узнал о наступлении страхового случая либо что отсутствие у него сведений об этом не могло сказаться на его обязанности произвести страховую выплату (п. 2 ст. 961 ГК). При недоказанности таких фактов действует презумпция неинформированности страховщика о страховом случае. В договоре имущественного страхования к обязанностям страхователя относится также принятие разумных и доступных в сложившихся обстоятельствах мер в целях уменьшения возможных убытков (абз. 1 п. 1 ст. 962 ГК) (локализация очагов пожара, перенесение имущества в безопасное место, вызов соответствующих служб и т. п.). При принятии таких мер страхователь действует самостоятельно, сообразуясь с конкретно сложившейся в результате наступления страхового случая обстановкой, однако должен следовать указаниям страховщика, если они ему сообщены (абз. 2 п. 1 ст. 962 ГК). ГК стимулирует страхователя к исполнению данной обязанности, предусматривая для страховщика возмещение произведенных страхователем расходов для минимизации убытков. При этом возмещение таких расходов должно быть произведено независимо от результативности принятых мер, а также их превышения вместе с возмещением других убытков страховой суммы (п. 2 ст. 962).

Обязанности страховщика. Страховая сумма. Круг обязанностей страховщика, установленных ГК, достаточно широк, что определяется правовым положением страховщика как профессиональной стороны страхового обязательства. Основная обязанность страховщика, противостоящая основной обязанности страхователя по уплате страховой премии, — предоставление страховых выплат при наступлении страхового случая. Осуществление страховщиком страховых выплат завершает развитие обязательства по страхованию, воплощая его функциональное назначение. Существенное значение для определения размера страховых выплат приобретает страховая сумма. Страховая сумма — денежная сумма, определяемая в договоре страхования соглашением страхователя со страховщиком или установленная законом, которую страховщик при наступлении страхового случая обязуется выплатить страхователю (выгодоприобретателю). В практике страхования уплачиваемая страховщиком сумма нередко обозначается термином «страховое вознаграждение» (страховщик как бы «вознаграждает» страхователя за неблагоприятные последствия страхового случая). ГК для наименования таких сумм использует в имущественном страховании термин «страховое возмещение», а в личном — «страховая сумма» [Федеральный закон «Об организации страхового дела в Российской федерации» для обоих видов страхования применяет обобщенный термин «страховая выплата», однако в личном страховании обозначает страховую сумму термином «страховое обеспечение» (п. 3 ст. 9), что представляется наиболее точным]. Правила, которым подчиняется установление страховой суммы, различны для договоров имущественного и личного страхования. В договорах личного страхования страховая сумма определяется самими сторонами по их собственному усмотрению и не подлежит ограничению (п. 3 ст. 947 ГК). Эта принципиальная особенность объясняется отсутствием критерия, позволяющего определить точный размер страхового интереса (не представляется возможным оценить действительную стоимость нематериальных благ). Для имущественного страхования (за исключением страхования гражданской ответственности) определение страховой суммы осуществляется в соответствии с правилами, императивно установленными законом. В имущественном страховании страховая сумма не должна превышать действительную стоимость имущества — страховую стоимость, которая отражает размер страхового интереса. Предельная величина страховой суммы в имущественном страховании определяется действительной (рыночной) стоимостью имущества в месте его нахождения в день заключения договора страхования, а для предпринимательского риска — размером убытков, которые страхователь мог бы понести при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК). Ограничение страховой суммы при страховании имущества его действительной стоимостью гарантирует достижение непосредственной цели страховой защиты: восстановление нарушенного имущественного интереса страхователя. Закрепление этого принципиального положения страхового права в ГК означает законодательное признание восстановительной, а не компенсационной цели имущественного страхования.

В конкретном договоре имущественного страхования допускается установление иного соотношения страховой суммы и страховой стоимости или иное определение размера страхового возмещения, когда страховая сумма или страховое возмещение не достигают пределов страховой стоимости, т. е. неполное имущественное страхование (ст. 949 ГК). Оставшаяся часть страхового интереса может быть покрыта его носителями — страхователем, выгодо-приобретателем — с помощью дополнительного страхования, в том числе у другого страховщика, однако с безусловным соблюдением непреложного страхового правила о непревышении общей страховой суммы по всем договорам страхования данного объекта его страховой стоимости (п. 1 ст. 950 ГК).

Любое превышение страховой суммы над страховой стоимостью влечет ничтожность договора страхования имущества в завышенной части (абз. 1 п. 1 ст. 951 ГК). В таких случаях страховщику предоставлены определенные возможности для защиты его нарушенной имущественной сферы. Во-первых, излишне уплаченную часть страховой премии страховщик вправе не возвращать, однако в случае внесения страховой премии в рассрочку он может требовать последующей уплаты не полностью оплаченных страховых взносов только в размере, уменьшенном пропорционально уменьшению размера страховой суммы (абз. 2 п. 1, п. 2 ст. 951 ГК). Во-вторых, страховщик вправе потребовать признания всего договора страхования недействительным (а не только в части недопустимого превышения размера страховой суммы или возможных убытков) и возмещения причиненных ему этим убытков в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии, если завышение страховой суммы явилось результатом обманных действий со стороны страхователя (п. 3 ст. 951, ст.179ГК). В-третьих, страховщики в случаях двойного страхования вправе потребовать сокращения суммы страхового возмещения, подлежащей выплате каждым из страховщиков, пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы по соответствующему договору страхования (п. 4 ст. 951 ГК). Превышение общей страховой суммы над страховой стоимостью как единственное отступление от указанного правила допускается в имущественном страховании одного и того же объекта от разных страховых рисков как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК). Особый способ ограничения размера страховой суммы состоит в установлении франшизы (фр. franchise — льгота, привилегия).

Франшиза — определенная часть имущественных потерь (убытков) страхователя (выгодоприобретателя), не подлежащая возмещению страховщиком, установленная в договоре имущественного страхования как одно из его условий или оговорок. Франшиза устанавливается в абсолютном или относительном размере к страховой сумме (или оценке объекта страхования) либо в процентах к размеру ущерба. Она одновременно служит интересам как страховщика, позволяя освободиться от незначительных выплат и тем самым предотвращая распыление средств страхового фонда, так и страхователя, побуждая его к наибольшей заботливости об имущественных ценностях (например, при случайном нанесении царапины застрахованному автомобилю). Традиционно различают два типа франшизы: условную и безусловную. Условная, или интегральная (певычитаемая), франшиза — сумма ущерба, не превышающая установленный размер франшизы, не возмещаемая страховщиком и остающаяся в имущественной сфере страхователя. Условная франшиза указывается в договоре страхования формулой: «свободно от Х %» (где Х — размер процентов от страховой суммы) или «свободно от Х рублей» (где Х — размер суммы от страховой суммы). Если размер ущерба превышает установленную франшизу, страховщик обязан выплатить страховое возмещением полном объеме, несмотря на франшизную оговорку. Безусловная, или эксцедентная (вычитаемая), франшиза — сумма ущерба, возмещаемая страховщиком во всех случаях, за вычетом установленного размера франшизы. Безусловная франшиза указывается в договоре страхования формулой: «свободно от первых Х%» (где Х — размер процентов, вычитаемый из суммы страхового возмещения независимо от размера ущерба). При безусловной франшизе страховщик выплачивает страховое возмещение, равное размеру ущерба, уменьшенному на величину франшизы. На страховщика возлагается также обязанность по оформлению наступления страхового случая. Документальной формой, удостоверяющей наличие (или отсутствие) страхового случая, является страховой акт (аварийный сертификат), который составляется на основании заявления страхователя страховщиком или уполномоченным им лицом. Обязанностью страховщика, непосредственно вытекающей из принципа наивысшего доверия сторон, является соблюдение тайны страхования, т. е. обязанность неразглашения полученных им в результате своей профессиональной деятельности сведений о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья, а также об имущественном положении этих лиц. За нарушение тайны страхования страховщик несет ответственность по правилам ст. 139 и 150 ГК (ст. 946 ГК).

Исполнение обязательств по страхованию. В имущественном страховании предоставляемые страховщиком страховые выплаты традиционно именуются страховым возмещением, так как они функционально предназначены для возмещения возникших в результате страхового случая убытков. В практике страхования деятельность страховщика по выплате страхового возмещения получила наименование ликвидации убытков. Обязанность страховщика ограничена возмещением исключительно прямых (собственно «страховых») убытков, т. е. таких, которые являются прямым (непосредственным) следствием наступления предусмотренного в договоре страхового случая (п. 1 ст. 929 ГК). Данная обязанность не распространяется на косвенные убытки, т. е. убытки, не только явившиеся непосредственным результатом наступившего страхового случая, но и возникшие от других сопутствующих обстоятельств, которые вызвали увеличение убытков (неполучение арендной платы от арендаторов уничтоженного пожаром дома, дополнительные затраты на восстановление нарушенной производственно-торговой деятельности и т. п.). Косвенные убытки ложатся на самого страхователя, который вынужден их претерпевать. Ограничение обязанности страховщика возмещением прямых убытков тем самым стимулирует страхователя к активным действиям по тщательному и заботливому отношению к принадлежащим ему имущественным ценностям, т. е. к поддержанию страхового интереса. Страховое возмещение определяет объем обязанности страховщика в связи с наступившим страховым случаем. Определение конкретного размера страхового возмещения производится на основании следующих общепринятых в страховании правил: правило первое. Если имущество застраховано на страховую сумму, равную страховой стоимости, и полностью погибло (утрачено), то страховое возмещение будет равно страховой сумме; правило второе. Если имущество застраховано на страховую сумму ниже (меньше) страховой стоимости и полностью погибло (утрачено), то страховое возмещение составит величину страховой суммы, хотя его размер и не будет соответствовать действительно понесенным убыткам, т. е. .в невозмещенной части убытки останутся в сфере страхователя;правило третье. Если имущество застраховано на страховую сумму, равную страховой стоимости, и подверглось повреждению, то страховое возмещение будет равно страховым убыткам, хотя и не достигнет страховой суммы; правило четвертое. Имущество застраховано на страховую сумму ниже (меньше), страховой стоимости и было повреждено. В этом случае для расчета страхового возмещения используются две системы: пропорциональной ответственности и первого риска.

При системе пропорциональной ответственности руководствуются формулой: страховое возмещение составляет такую часть убытков. какую страховая сумма составляет от страховой стоимости. Таким образом, когда имущество частично погибло, а страховая сумма установлена ниже (меньше) страховой стоимости, размер страхового возмещения сокращается в пропорциональном отношении страховой суммы к страховой стоимости. Система пропорциональной ответственности предусмотрена ст. 949 ГК, диспозитивный характер которой позволяет устанавливать в договоре более высокий размер страхового возмещения, однако не выше страховой стоимости.

Система первого риска предусматривает страховое возмещение (покрытие) всех убытков, но не превышая страховой суммы, независимо от соотношения страховой суммы и страховой стоимости. В пределах страховой суммы возмещение убытков составляет риск страховщика (первый риск) (отсюда и наименование данной системы), а в превышающей рамки страховой суммы части убытки остаются на риске страхователя (выгодоприобретателя) (второй риск). Для страхователя (выгодоприобретателя) предпочтительнее система первого риска, хотя она и более обременительна с точки зрения оплаты такого страхования. Традиционно применяемая в имущественном страховании денежная форма страхового возмещения может быть по соглашению сторон заменена компенсацией ущерба в натуральной форме в пределах суммы страхового возмещения (ч. 4 п. 3 ст. 10 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). После наступления страхового случая страхователь может воспользоваться правом на абандон (фр. abandon — отказ), т. е. заявить страховщику об отказе от своих прав на застрахованное имущество и получить полную сумму страхового возмещения. Институт абандона, исторически сложившийся в практике морского страхования и закрепленный законодательно, может быть предусмотрен и условиями конкретного договора имущественного страхования.

Суброгация. Целям защиты интересов страховщика в имущественном страховании служит закрепленное ст. 965 ГК правило о переходе к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба — суброгация (от лат. subrogatio — замещение). Суброгация — основанный на законе переход к страховщику права требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования, осуществляемый путем передачи этого права в объеме выплаченного страховщиком страхового возмещения.

Суброгационное требование характеризуется рядом существенных особенностей, принципиально отличающих его от ранее действовавшей легальной конструкции суброгации как регрессного (обратного) требования в страховании.

Во-первых, страховщик получает не право на возмещение убытков, а право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. Следовательно, страховщик получает право на замещение (замену) страхователя (вытодоприобретателя) в его притязании к третьему лицу (фактическому причинителю вреда), что позволяет рассматривать суброгацию как частный случай перемены лиц в обязательстве посредством перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК). Во-вторых, право на суброгацию предоставлено особой нормой закона и при этом не требуется какого-либо специального (отдельного) оформления передачи этого права страхователем (выгодо-приобретателем) страховщику (например, передаточной надписи). В-третьих, страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения (полностью или в соответствующей части) в двух случаях: при отказе страхователя (выгодоприобретателя) от своих прав требования к лицу, ответственному за убытки, или если осуществление этого права окажется невозможным по их вине. При наступлении, таких обстоятельств страховщик приобретает право на возврат излишне выплаченной суммы возмещения (п. 4 ст. 965 ГК). В-четвертых, право на суброгацию урегулировано диспозитивно и потому может быть исключено условиями договора, кроме случаев умышленного причинения вреда (п. 1 ст. 965 ГК). В-пятых, реализация суброгационного требования обеспечивается возложением на страхователя (выгодоприобретателя) обязанности по передаче страховщику всех необходимых для этого документов, доказательств и сведений, а само его осуществление производится страховщиком с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки (п. 2 и 3 ст. 965 ГК). В-шестых, установленный для требований, вытекающих из договора имущественного страхования, двухлетний срок исковой давности (ст. 966 ГК) на суброгационные отношения не распространяется. К ним применяется правило ст. 201 ГК об исчислении сроков исковой давности при перемене лиц в обязательстве.

Исполнение обязательства по личному страхованию. сполнение обязательства по личному страхованию заключается в выплате страховщиком единовременно или периодически обусловленной договором суммы (страховой суммы) страхователю (выгодоприобретателю). Страховая сумма выплачивается независимо от сумм по другим договорам страхования, а также по социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда (ч. 2 п. 4 ст. 10 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»), что обусловливается обеспечительной сущностью (природой) личного страхования. Данное правило исключает возможность применения суброгации в обязательствах по личному страхованию.

Освобождение страховщика от обязанности предоставления страховых выплат. Наступление страхового случая обязывает страховщика предоставить исполнение страхователю (выгодоприобретателю) всякий раз, если отсутствуют предусмотренные законом или договором основания освобождения от данной обязанности. Основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, предусмотренные в гл. 48 ГК, различны по своему характеру и связываются, с одной стороны, с поведением заинтересованных участников страхового обязательства — страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, а с другой — с определенными обстоятельствами или принудительными действиями органов публичной власти. Умысел в действиях страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, вызвавший наступление страхового случая, является безусловным основанием отказа в предоставлении страховщиком страховых выплат. Освобождение страховщика от такой обязанности может быть предусмотрено законом в имущественном страховании и при установлении грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 963 ГК). Вместе с тем страховщик обязан произвести страховое возмещение по договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью и при причинении вреда по вине страхователя или застрахованного лица (п. 2 ст. 963 ГК), что обусловлено самим характером ответственности в деликтных обязательствах (концепция риска, лежащая в основе построения внедоговорной ответственности) и целью данного договора (обеспечение имущественных интересов потерпевшего — выгодоприобретателя). Не допускается освобождение страховщика от выплаты страховой суммы по договору личного страхования в случаях смерти застрахованного лица вследствие его самоубийства при условии действия договора страхования к этому времени не менее двух лет (п. 3 ст. 963 ГК), так как за этот срок данное лицо частично внесло страховщику плату за страхование. Страховщик обязан произвести страховую выплату и в случаях нарушения страхователем своей основной обязанности по периодической уплате страховых взносов, если такой порядок внесения страховой премии предусмотрен в договоре страхования и в период просрочки наступил страховой случай, произведя зачет соответствующих сумм (п. 3 и 4 ст. 954 ГК). К основаниям освобождения страховщика от исполнения обязанности по производству страховых выплат ст. 964 ГК относит наступление страхового случая вследствие обстоятельств, отвечающих признакам непреодолимой силы (п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 ГК), чрезвычайный и непредотвратимый характер которых не может быть подвергнут рисковой оценке (ядерные взрывы, радиация, военные действия, гражданские войны, забастовки и т. п.). Страховщик подлежит освобождению от выплаты страхового возмещения также за убытки, возникшие вследствие изъятия. конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов, т. е. в результате применения мер публичного порядка. Тем не менее в обоих случаях ГК допускает принятие такого рода рисков на страхование по специальному закону или договору, тем самым позволяя удовлетворить любой связанный со страхованием имущественным интерес.

Ответственность сторон за нарушение обязательств по страхованию. Ответственность сторон в обязательстве по страхованию наступает в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ими установленных законодательством или договором обязанностей. Ответственность страховщика возникает при нарушении им своих обязанностей перед страхователем (выгодоприобретателем). Однако ответственностью страховщика нередко именуют (как в теории, так и особенно в страховой практике) и саму обязанность по страховой выплате. Предоставление страховой выплаты — действие страховщика по исполнению им своей обязанности перед страхователем (выгодоприобретателем), никаким образом не связанное с нарушением страхового обязательства. Такое отождествление допустимо лишь при условии, если под ответственностью страховщика понимать не ответственность в собственном смысле, а ответственность как обязанность страховщика по производству страховых выплат, выражающую характер отношений страховщика и страхователя (выгодоприобретателя) в связи с наступившим страховым случаем. Конкретные формы ответственности страховщика предусматриваются в законодательстве, регулирующем отдельные виды страхования, устанавливаются в правилах страхования либо определяются в условиях того или иного договора страхования. Так, Федеральный закон 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» предусматривает штраф в размере 1 процента страховой суммы за каждый день просрочки в случае необоснованной задержки страховщиком выплаты страховых сумм застрахованному лицу (выгодоприобретателю) (п. 4. ст.11). Ответственность страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица) выражается в неполучении полностью или частично страхового возмещения (страховой суммы). Решение об отказе в предоставлении страховой выплаты принимается страховщиком и сообщается в установленный срок страхователю (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) в письменной форме с обязательным мотивированным обоснованием причин отказа. Основания отказа страховщика произвести страховую выплату как предусмотрены непосредственно в гл. 48 ГК (ст. 961, 963, 964), так и могут быть установлены специальным законодательством, а также закреплены в конкретном договоре страхования. ГК возлагает на страхователя (выгодоприобретателя) ответственность в виде возмещения убытков, причиненных страховщику, в случаях: ризнания договора страхования недействительным по причине завышения страховой суммы в результате обмана страхователя [в размере, превышающем сумму полученной страховой премии (п. 3 ст. 951)]; расторжения договора страхования ввиду неисполнения страхователем (выгодоприобретателем) в период действия договора обязанности по незамедлительному уведомлению страховщика об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска (п. 3 ст. 959).

Прекращение и недействительность обязательств по страхованию. Досрочное прекращение договора страхования связывается с возникновением обстоятельств, исключающих возможность наступления и существования страхового риска. ГК содержит лишь примерный (не замкнутый) перечень таких обстоятельств (п. 1 ст. 958): гибель застрахованного имущества по причинам иным, чем наступление страхового случая; прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск или риск гражданской ответственности, связанный с этой деятельностью. При таком досрочном прекращении договора страхования страховщику принадлежит право на часть страховой премии в соответствующей пропорции к фактическому периоду действия страхования (абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК). За страхователем (выгодоприобретателем) сохраняется право в любое время отказаться от договора страхования, если к моменту отказа отсутствуют обстоятельства, ввиду которых устанавливалось страхование (п. 1 ст. 958 ГК), причем уплаченная страховая премия остается у страховщика, если иное не предусмотрено договором (абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК). Для признания договора страхования недействительным ГК устанавливает особые основания, учитывающие специфическую сущность (природу) обязательства по страхованию и обусловленный ею характер отношений его субъектов (участников): заключение договора личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, без письменного согласия застрахованного лица. Признание такого договора недействительным осуществляется по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934); сообщение страхователем при заключении договора страхования заведомо ложных сведений об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков. При установлении обмана страхователя страховщик вправе потребовать признания договора недействительным и применения последствий, предусмотренных п. 2 ст. 179 ГК (абз. 1 п. 3 ст. 944); завышение страховой суммы в договоре страхования, явившееся следствием обмана со стороны страхователя. Страховщику при признании договора недействительным страхователь возмещает причиненные этим убытки в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии (п. 3 ст. 951).

ТЕМА 62

Обязательства по имущественному страхованию. Виды обязательств по имущественному страхованию. ГК регулирует три вида имущественного страхования, объединенных общей конструкцией договора имущественного страхования (п. 2 ст. 929): страхование имущества (ст. 930); страхование гражданской ответственности (ст. 931, 932); страхование предпринимательского риска (ст. 933).

Обязательства по страхованию имущества. Страхование имущества получило наибольшее практическое распространение. В качестве имущества, в отношении которого заключаются договоры страхования, может выступать любая имущественная ценность, отвечающая требованиям гражданского законодательства об объектах гражданских прав (гл. 6 ГК), за исключением тех, которые являются объектами иных видов имущественного страхования. Условием действительности договора страхования имущества признается наличие основанного на законе, ином правовом акте или договоре интереса страхователя или выгодоприобретателя в сохранении застрахованного имущества (п. 1 и 2 ст. 930 ГК). Такой интерес может проистекать из различных титулов на соответствующее имущество: как вещно-правовых (право собственности, иное вещное право), так и обязательственных (договор аренды, комиссии, перевозки, подряда и др.). На договор страхования имущества распространяется впервые закрепленное ГК правило о правопреемстве в договорах имущественного страхования: в случае перехода прав на застрахованное имущество к другому лицу, т. е. при изменении субъекта страхового интереса, права и обязанности страхователя переходят к лицу, к которому перешли права на данное имущество (ст. 960). Действие договора, прекращается лишь в случаях принудительного изъятия у собственника имущества по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 235 ГК, и отказа от права собственности (ст. 236 ГК). На лицо, к которому перешли права на застрахованное имущество, возлагается лишь обязанность незамедлительного письменного уведомления страховщика о состоявшемся правопреемстве. Поскольку ГК не требует согласия страховщика на переход прав на застрахованное имущество, его интересы во взаимоотношениях с новым страхователем в связи с возможностью существенного изменения обстоятельств страхового риска гарантируются правилами ст. 959 ГК. Договор страхования имущества в пользу выгодоприобретателя может быть заключен и без указания имени или наименования выгодоприобретателя (страхование «за счет кого следует») и оформляется страховым полисом на предъявителя (п. 3 ст. 930 ГК). Особенностью договора страхования «за счет кого следует» является необходимость наличия у выгодоприобретателя интереса в сохранении имущества лишь на момент предъявления им требования о страховой выплате, отсутствие которого при заключении договора не влечет его недействительность (ср. п. 2 ст. 930 ГК). ГК предусматривает обязательное страхование имущества, когда обязанность заключения договора в одних случаях вытекает из прямого указания исключительно закона, а в других — не только непосредственно из закона, но и в установленном им порядке (п. 2 ст. 927, п. 1 и 3 ст. 935). Так, в соответствии с Законом РФ от 15 апреля 1993 г. «О вывозе и ввозе культурных ценностей» обязательному страхованию подлежат культурные ценности, временно вывозимые государственными и муниципальными музеями, архивами, библиотеками, иными государственными хранилищами (ст. 30). Обязанность страхования может быть предусмотрена законом или в установленном им порядке для юридических лиц в отношении государственного или муниципального имущества, принадлежащего им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Понятия и виды обязательств по страхованию гражданской ответственности. Страхование гражданской ответственности обладает значительной спецификой, которая проявляется в двух относительно самостоятельных его подвидах: страхование ответственности за причинение вреда (ст. 931 ГК); страхование ответственности по договору (ст. 932 ГК). Страхование гражданской ответственности, остававшееся на протяжении всего советского периода развития страхового права предметом острых научно-практических дискуссий, впервые получило законодательное признание в Основах гражданского законодательства 1991 г. (п. 1 ст. 106). Легальная конструкция страхования ответственности за причинение вреда предусматривает, что по договору страхованию подлежит риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена (п. 1 ст. 931 ГК). Договор страхования риска деликтной ответственности предполагает особый состав его участников. Лицом, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован, может быть как сам страхователь, так и иное лицо, на которое такая ответственность может быть возложена. Такое застрахованное лицо (при несовпадении его со страхователем) должно быть названо в договоре страхования; в противном случае будет считаться застрахованным исключительно риск ответственности самого страхователя (п. 2 ст. 931 ГК). Страхователю принадлежит право замены застрахованного лица в соответствии с п. 1 ст. 955 ГК, а страховщику в связи с изменением одного из существенных условий договора (п. 1 ст. 942 ГК) предоставлены возможности, предусмотренные ст. 959 ГК. В качестве выгодоприобретателя, т. е. лица, в пользу которого заключен договор, всегда выступает только потенциальный потерпевший (лицо, которому может быть причинен вред), но никакое другое лицо (п. 3 ст. 931 ГК). Таким образом, достигается непосредственная (ближайшая) цель (causa proxima) данного страхования — восстановление имущественной сферы потерпевшего — и только затем отдаленная (causa remota) — обеспечение имущественной потребности страхователя или иного лица (причинителя вреда), связанной с минимизацией расходов по возмещению причиненного вреда (или, по крайней мере, их равномерного временного распределения). Поскольку в момент заключения договора страхования внедоговорной ответственности выгодоприобретатель заранее неизвестен (он становится известным лишь при наступлении страхового случая), постольку данный договор заключается без указания имени или наименования выгодоприобретателя. Всегда занимая положение управомоченного лица, выгодоприобретатель тем не менее вправе предъявить требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы непосредственно страховщику только в трех случаях: обязательности данного страхования; наличия специального указания закона; установления в самом договоре страхования (п. 4 ст. 931 ГК). Во всех остальных случаях требовать предоставления страхового возмещения может лишь сам страхователь. Подобное ограничение вряд ли является оправданным, поскольку страхователь, получивший страховое возмещение, обязан в силу императивного предписания закона передать его выгодоприобретателю в полном объеме и безусловно.

Объектом страхования внедоговорной ответственности выступают имущественные интересы страхователя (или иных ответственных лиц), связанные с его обязанностью возместить причиненный его действиями вред жизни, здоровью или имуществу потерпевшего. Страхованием охватываются лишь случаи невиновного причинения вреда, за исключением причинения вреда жизни и здоровью (п. 2 ст. 963 ГК), что продиктовано, учитывая характер нарушенных благ, необходимостью максимального обеспечения интересов потерпевшего. Превращение в этом случае страхования деликтной ответственности в инструмент освобождения от последствий собственного виновного поведения исключается применением суброгации (п. 1 ст. 965 ГК). Однако, как общее правило, суброгация в договоре страхования ответственности за причинение вреда недопустима по следующим причинам. Во-первых, сам страхователь, как причинитель вреда, остается субъектом внедоговорного обязательства, существующего между ним и потерпевшим (выгодоприобретателем), до возмещения разницы между страховым возмещением и фактическим размером ущерба (ст. 1072 ГК) в соответствии с принципом полного возмещения причиненного вреда (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК). Во-вторых, при допущении суброгации данный принцип обязывал бы страхователя к двойной выплате: уплате страховой премии и возмещению потерпевшему (выгодоприобретателю) ущерба, не покрытого страховым возмещением, и суброгационным выплатам страховщику. Это влечет, с одной стороны, отрицание (или, по крайней мере, искажение) рискового характера любого страхования, а с другой -неосновательное обогащение страховщика. Ввиду невозможности определения точного размера страхового интереса в договоре страхования внедоговорной ответственности страховая сумма определяется сторонами по их свободному усмотрению (п. 3 ст. 947 ГК). В каждом конкретном договоре стороны устанавливают предельную сумму возмещения — лимит принимаемых на себя страховщиком обязательств по страховым выплатам при наступлении страхового случая (лимит ответственности).

Обязательства по страхованию внедоговорной ответственности. Условия лицензирования страховой деятельности (в Приложении № 2) предусматривают примерную классификацию страхования внедоговорной ответственности, выделяя: страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств; страхование гражданской ответственности перевозчика; страхование гражданской ответственности предприятий — источников повышенной опасности; страхование профессиональной ответственности. Их осуществление может быть установлено законом как обязательное страхование или в порядке свободного вступления в соответствующее обязательство по страхованию на условиях правил страхования, предлагаемых страховщиками на рынке страховых услуг.

Страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств — комплексное имущественно-личное страховое обязательство, возникающее посредством заключения договора как результата частной автономии воли сторон . Объектом данного страхования являются имущественные интересы страхователя, связанные с его обязанностью возместить ущерб, нанесенный им третьим лицам, в связи с использованием автотранспортного средства. В качестве страхователей выступают лица, владеющие автотранспортным средством на праве собственности или ином титуле (в силу договора аренды, на основании доверенности и др.). Перечень страховых рисков, порядок выплаты страхового возмещения и его размер, а также другие условия определяются в конкретном договоре путем их согласования сторонами. В большинстве зарубежных стран данный вид страхования признается обязательным как наиболее эффективно обеспечивающий имущественные интересы потерпевших в дорожно-транспортных происшествиях. Этой же цели служит действующая с 1949 г. система международных договоров об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств — Зеленая карта. Страны — участницы соглашения о Зеленой карте (в настоящее время их более 30) принимают на себя обязательства признавать на своей территории страховые полисы — Зеленые карты, выданные за рубежом. При отсутствии в России обязательного страхования данного вида значительный шаг в этом направлении сделал Федеральный закон от 31 декабря 1997 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О страховании"» (СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 4), разрешивший посредническую деятельность российских страховых компаний, связанную с заключением на территории России от имени иностранных страховщиков договоров страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств, выезжающих за пределы Российской Федерации.

Страхование гражданской ответственности перевозчика может как быть обязательным, так и устанавливаться свободным соглашением субъектов страхового обязательства в зависимости от вида перевозочной деятельности. Так, в частности, Воздушный кодекс РФ предусматривает обязательное страхование гражданской ответственности различных лиц, осуществляющих воздушные перевозки: владельца воздушного судна перед третьими лицами (ст. 131); перевозчика перед пассажиром воздушного судна (ст. 133); перевозчика перед грузовладельцем или грузоотправителем (ст. 134); эксплуатанта при авиационных работах (ст. 135). В то же время страхование ответственности перевозчика на автомобильном транспорте относится к добровольному страхованию. Страхование гражданской ответственности предприятий — источников повышенной опасности представляет собой совокупность видов страхования, объектом которых являются имущественные интересы застрахованного лица, связанные с его обязанностью возместить ущерб, нанесенный окружающей природной среде и третьим лицам в связи с осуществлением им деятельности, представляющей опасность для окружающих.

Одним из видов данного страхования является экологическое страхование, введенное Законом РФ от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды», установившим добровольное и обязательное государственное экологическое страхование (т. е. некоммерческое страхование за счет средств соответствующего бюджета) предприятий, учреждений, организаций, а также граждан, объектов их собственности и доходов на случай экологического и стихийного бедствия, аварий и катастроф (ст. 23). В отсутствие специального закона, регламентирующего обязательное экологическое страхование, его осуществление предусмотрено в отдельных законодательных актах, в частности Федеральным законом от 21 июля 1997 г. «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»(ст. 15).

Страхование профессиональной ответственности — совокупность видов страхования, объектом которых выступают имущественные интересы физического лица (застрахованного лица), о страховании которого заключен договор, связанные с его обязанностью возместить ущерб, нанесенный третьим лицам в связи с осуществлением им профессиональной деятельности. В качестве страхователей могут выступать только физические лица — граждане, осуществляющие частную профессиональную деятельность, связанную с оказанием определенного рода услуг на постоянной или исключительной основе. Страховым риском в таком договоре признается ответственность за вред, причиненный при исполнении профессиональных обязанностей, в связи с чем существенное значение приобретает установление факта и обстоятельств возникновения гражданско-правовой ответственности застрахованного лица за причинение вреда третьим лицам, а также самого размера вреда. Факторы, обусловливающие наступление страхового случая, сосредоточены исключительно в сфере профессиональных обязанностей застрахованного лица и зависят от его квалификационных качеств (компетентности), а не вызываются внешними причинами (природными явлениями, действиями третьих лиц). Страхованию подлежит ответственность за невиновные ошибки и упущения при осуществлении страхователем профессиональной деятельности (п. 1 ст. 963 ГК). Условиями конкретного договора страхования профессиональной ответственности могут быть предусмотрены те или иные ограничения, относящиеся как к основаниям наступления ответственности, так и к видам санкций [нарушение законов и иных правовых актов, регулирующих соответствующий вид деятельности, причинение вреда разглашением сведений конфиденциального характера, взыскания штрафа (пени) и других санкций (кроме возмещения убытков) и др.]. В связи с невозможностью исключения ошибок и упущений при исполнении профессиональных обязанностей, наиболее предпочтительным и эффективным (для защиты как интересов потребителей услуг, так и самих страхователей) является обязательное страхование профессиональной ответственности, предусмотренное в настоящее время для нотариусов (ст. 18 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате), оценщиков (ст. 17 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»), таможенных перевозчиков (пп. 2.1 п. 2 Положения о таможенном перевозчике) и таможенных брокеров (пп. «б» п. 4 Положения о таможенном брокере).

Обязательства по страхованию договорной ответственности. Страхование ответственности по договору (договорной ответственности) характеризуется рядом принципиальных особенностей. Во-первых, страхование риска ответственности за нарушение договора должно быть прямо предусмотрено исключительно законом, но не иным правовым актом или договором (п. 1 ст. 932 ГК). Во-вторых, страхованию подлежит риск наступления договорной ответственности только самого страхователя и никакого другого лица, что не позволяет страховать риск ответственности за неисполнение договорных обязательств, возложенных страхователем-должником на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Не соответствующий этому требованию договор страхования ничтожен (п. 2 ст. 932 ГК). В-третьих, выгодоприобретателем всегда признается кредитор — сторона, перед которой страхователь-должник обязан нести ответственность, даже если договор страхования заключен в пользу другого лица [либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен (п. 3 ст. 932 ГК)]. В-четвертых, как и при страховании внедоговорной ответственности, страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению (п. 3 ст. 947 ГК), а не в соответствии с общим правилом установления максимального размера страховой суммы в договорах имущественного страхования. В-пятых, право выгодоприобретателя (кредитора) на непосредственное обращение к страховщику за получением страхового возмещения, в отличие от правила п. 4 ст. 931 ГК, не связано никакими ограничениями.

В-шестых, невозможность суброгации. ГК закрепляет два случая страхования ответственности по договору : страхование ответственности плательщика ренты по договору ренты (п. 2 ст. 587) и страхование ответственности банков по вкладам граждан (абз. 1 п. 1 ст. 840), причем как обязательное. Механизм страховой защиты банковских вкладов предусматривается также Федеральным законом от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» путем создания Федерального фонда обязательного страхования вкладов (ст. 38) или фондов добровольного страхования (ст. 39).

Обязательства по страхованию предпринимательского риска. Страхование предпринимательского риска — особая разновидность имущественного страхования, выделение которой обусловлено самим характером предпринимательской деятельности. Обеспечивая получение предпринимательского дохода, страхование выполняет функции гарантийного инструмента для непрерывного и растущего вложения предпринимательского капитала. Имущественный интерес проявляется в убытках (денежное выражение страхового интереса), возникших у предпринимателя в процессе предпринимательской деятельности. При этом риск убытков может быть как связан с нарушением обязательств контрагентами предпринимателя, так и вызван изменениями условий предпринимательской деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам (остановка производства или сокращение его объема, понесенные судебные расходы и т. п.), в том числе риск неполучения ожидаемых доходов (пп. 3 п. 2 ст. 929 ГК) . Однако в качестве страхового риска не может признаваться несостоятельность (банкротство) предпринимателя, так как ни правовой статус предпринимателя-банкрота, ни изменения условий деятельности, вызванные процедурой банкротства; не отвечают сущности и назначению обязательств по страхованию предпринимательского риска. Страховыми рисками не могут также рассматриваться риски неполучения дохода по акциям вследствие банкротства акционерного общества и риск, связанный с несостоятельностью дочернего или зависимого хозяйственного общества (ст. 105, 106 ГК), в силу того, что такая деятельность выходит за рамки предпринимательской. Страхование рисков, связанных с нарушением своих обязательств контрагентами предпринимателя, с одной стороны, допускает различные комбинации (по одной конкретной сделке, группе однородных договоров — купли-продажи, подряда и др.), а с другой — предоставляет предпринимателю возможность гарантировать себя от убытков, причиненных должником по договору, несмотря на установленные ст. 932 ГК ограничения (запрет для кредитора страховать договорную ответственность своего должника). Однако страхование предпринимательского риска покрывает исключительно такие имущественные интересы предпринимателя, которые связаны с риском уже произведенных или будущих расходов, а также неполученных доходов, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота. Таким образом, категория «убытки» в сфере страхования предпринимательского риска ограничена в своем содержательном значении по сравнению с универсальной конструкцией ст. 15 ГК. ГК допускает страхование предпринимательского риска только самого страхователя и только в его пользу (ч. 1 ст. 933), тем самым исключая возможность существования выгодоприобретателя и застрахованного лица. В случае заключения договора страхования предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем, такой договор считается ничтожным, а указание страхователем в договоре выгодоприобретателя влечет признание договора заключенным в пользу самого страхователя (ч. 2 и 3 ст. 933 ГК). Страхователем может быть любой предприниматель. При заключении договора страхования предпринимательского риска страхователь, помимо легитимации своего предпринимательского статуса (предъявление свидетельств о государственной регистрации, лицензий и других необходимых документов), должен представить страховщику подробную информацию об условиях осуществления предпринимательской деятельности, ожидаемых доходах и расходах, договорных связях и других обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения предпринимательского риска и страховой суммы. Страховая сумма определяется соглашением страхователя со страховщиком в пределах страховой стоимости, которой считаются убытки от предпринимательской деятельности, могущие быть понесенными страхователем при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК). На страхование предпринимательского риска распространяются правила гл. 48 ГК в отношении оценки страхового риска (ст. 945) и оспаривания страховой стоимости имущества (ст. 948), осуществления неполного (ст. 949), дополнительного (ст. 950) страхования и страхования от разных страховых рисков (ст, 952), применения суброгации (ст. 965) и сроков исковой давности (ст. 966).

Обязательства по личному страхованию. Виды обязательств по личному страхованию. Личное страхование, появившись значительно позже имущественного (его полноценное развитие начинается лишь с конца XVII в., когда в Великобритании впервые были разработаны и применены основные методологические принципы и элементы страхования жизни), существенно изменило само назначение всего института страхования, выполняя помимо универсальной рисковой и сберегательную функцию [извлечение заинтересованными лицами определенного дохода (накопление денежных средств) на вложенный «страховой капитал» (страховую премию»)]. ГК не содержит видовой классификации обязательств по личному страхованию. Однако он закрепляет принципиально важную особенность договора личного страхования как публичного (абз. 2 п. 1 ст. 927). Такая конструкция договора личного страхования в наибольшей степени отвечает интересам множества страхователей. обеспечивая одинаковую охрану важнейших нематериальных благ. Страховщик не вправе оказывать предпочтение тем или иным страхователям — потребителям услуг в сфере личного страхования — в отношении заключения такого договора, что, однако, не исключает для него возможности устанавливать те или иные особые условия (требования) при проведении отдельных видов личного страхования (ограничивать в приеме на страхование лиц, страдающих определенными заболеваниями, инвалидов и др.). С точки зрения способов осуществления личного страхования следует иметь в виду, что обязанность страхования имущественных интересов гражданина, связанных с его жизнью или здоровьем, не может быть возложена на него по закону (п. 2 ст. 935 ГК). поскольку это противоречило бы принципу осуществления субъектами принадлежащих им прав по своему усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК). Объектом обязательного личного страхования (как государственного, так и коммерческого) могут выступать исключительно нематериальные блага других лиц с возложением обязанности их страхования на указанных в законе страхователей. Видовая классификация личного страхования проводится в Условиях лицензирования страховой деятельности (Приложение № 2), которые выделяют: страхование жизни; страхование от несчастных случаев и болезней; медицинское страхование.

Обязательства по страхованию жизни. Страхование жизни представляет собой совокупность видов личного страхования, предусматривающих обязанности страховщика по страховым выплатам в случаях: дожития застрахованного до окончания срока страхования или определенного договором страхования возраста; смерти застрахованного; предусмотренных договором страхования [окончание действия договора страхования, достижение застрахованным определенного возраста, смерть кормильца, постоянная утрата трудоспособности, текущие выплаты (аннуитеты) в период действия договора страхования и др.] по выплате пенсии (ренты, аннуитета) застрахованному.

Договор страхования жизни обладает рядом особенностей: возможность страхового обеспечения не только самого страхователя, но и членов его семьи (при страховании на случай смерти), а также иных лиц, в пользу которых заключен договор; разнообразие форм гарантированных выплат страховых сумм: единовременно или периодически (абз. 1 п. 1 ст. 934 ГК.); ярко выраженная накопительная функция в договорах страхования на дожитие (договоры «страхования капитала»); в качестве страхового случая могут выступать обстоятельства, лишенные обычного для страхования признака вредоносности (достижение определенного возраста, вступление в брак и др.); особый механизм расчета страховщиком цены договора (страховой премии): на норму доходности от инвестиций средств страховых резервов уменьшается размер уплачиваемого страхователем страхового взноса. Разнообразие имущественных интересов страхователя в договорах страхования жизни обусловливают многообразные его разновидности (подвиды): смешанное страхование жизни, страхование детей, страхование к бракосочетанию («свадебное» страхование), страхование рент и другие с дальнейшей дифференциацией.

Обязательства по страхованию от несчастных случаев и болезней. Страхование от несчастных случаев и болезней — совокупность видов личного страхования, предусматривающих обязанности страховщика по страховым выплатам в фиксированной сумме либо в размере частичной или полной компенсации дополнительных расходов застрахованного, вызванных наступлением страхового случая (при этом возможна комбинация обоих видов выплат).

Для данного вида договора личного страхования характерно: страховое обеспечение при причинении вреда здоровью или смерти застрахованного лица в результате несчастного случая, предоставляемое в виде соответствующих компенсаций, включая компенсацию расходов, вызванных страховым случаем; страховым случаем признается не сам несчастный случай как таковой [т. е. внезапное, кратковременное, внешнее, вредоносное воздействие на организм человека тех или иных факторов — физических сил (энергий), химических реакций и т. п., не зависящих от его воли] или болезнь, а их ближайший результат в виде утраты (постоянной или временной) трудоспособности (общей или профессиональной) или смерти застрахованного лица; договор может заключаться на определенный срок (на несколько дней, лет, на время выполнения работы и др.) либо без определения срока, т. е. пожизненно; страховая сумма подлежит выплате, если последствия несчастного случая наступили не позднее установленного срока (по общему правилу в течение года со дня окончания срока договора). В практике осуществления страхования от несчастных случаев и болезней используются различные его варианты: страхование детей и школьников от несчастных случаев, страхование от несчастных случаев владельцев банковских карточек и др.

Обязательства по медицинскому страхованию. В систему видов личного страхования Законом РФ от 28 июня 1991 г. «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» было введено добровольное медицинское страхование (как уже отмечалось, обязательное медицинское страхование относится к праву социального обеспечения). Являясь формой социальной защиты интересов населения в охране здоровья, медицинское страхование выполняет две важные взаимосвязанные функции: гарантированного получения медицинской помощи в целях восстановления здоровья при его повреждении (обеспечительная); финансирования профилактических мероприятий для предупреждения заболеваний (превентивная). Договор медицинского страхования отличается значительной спецификой, отражая сложную сущность (природу) оформляемых им отношений. Договор медицинского страхования - соглашение, в соответствии с которым страховщик (страховая медицинская организация) обязуется организовать предоставление медицинской помощи определенного объема и качества или иных услуг и финансировать (оплатить) оказываемые страхователю (застрахованному лицу) медицинские услуги при наступлении страхового случая (повреждение здоровья, болезнь и т. п.), а страхователь обязуется уплатить в установленные сроки страховые взносы. В качестве страхователей могут выступать как отдельные граждане, самостоятельно заключающие данный договор, так и другие лица, представляющие интересы граждан (обычно работодатели), которые заключают такие договоры в пользу третьих лиц. Однако независимо от характера договора — индивидуальный или коллективный (ч. 6 ст. 1 Закона о медицинском страховании) — он всегда заключается в пользу самого застрахованного, который и является единственно возможным выгодоприобретателем, в силу чего для его заключения не требуется получения письменного согласия застрахованного лица (ср. п. 2 ст. 934 ГК). С момента заключения договора застрахованное лицо становится держателем страхового медицинского полиса (ст. 5 Закона о медицинском страховании) и ему принадлежит право на получение соответствующих условиям договора медицинских услуг независимо от размера фактически выплаченного страхового взноса, а также право предъявлять по своему усмотрению исковое требование непосредственно как к страховщику, так и к медицинскому учреждению при нарушении ими своих обязательств (ст. 6 Закона о медицинском страховании). Страховщик — страховая медицинская организация — юридическое лицо, лицензированное на право осуществлять медицинское страхование (ч. 4 ст. 14 Закона о медицинском страховании), которое не входит в систему здравоохранения (ч. 2 ст. 14 Закона о медицинском страховании). Для исполнения своих обязанностей по договору страховщик заключает с медицинским учреждением, реализующим по лицензиям программы добровольного медицинского страхования, договоры о возмездном оказании соответствующих услуг (по правилам гл. 39 ГК) непосредственно застрахованным лицам. При этом страховщик обязан защищать интересы застрахованных лиц и выполнять контрольные функции за соответствием объема, сроков и качества медицинской помощи условиям договора. Страховщику принадлежит право требовать от лиц, ответственных за причиненный вред здоровью гражданина, возмещения ему расходов в пределах суммы, затраченной на оказание застрахованному медицинской помощи, за исключением причинения вреда страхователем (ст. 28 Закона о медицинском страховании). Данный случай не является суброгацией (ст. 965 ГК), так как никакого перехода к страховщику права потерпевшего на соответствующее возмещение от причинителя вреда не происходит: оно остается за потерпевшим. Это обычное право обратного требования (регресса) — регрессное обязательство, возникающее из факта несения расходов страховщиком, размер которого определяется исключительно размером выплаченных застрахованному сумм (п. 1 ст. 1081 ГК). Страховая сумма определяется сгоимостью медицинских и иных услуг (оздоровительных, социальных), предоставленных застрахованному лицу медицинским учреждением.

ТЕМА 64

Понятие юридических услуг. Договор поручения оформляет одну из основных разновидностей обязательств по оказанию юридических услуг. К их числу относятся также обязательства, возникающие из договоров комиссии и агентирования, а в известной мере также и из договора доверительного управления имуществом. Во всех перечисленных отношениях имеется посредник — представитель (поверенный), комиссионер, агент, доверительный управляющий, — который действует в гражданском обороте либо от чужого, либо даже от собственного имени, но так или иначе в чужих интересах, непосредственно или в конечном итоге создавая, изменяя или прекращая определенные права и обязанности для своего клиента (представляемого, комитента, принципала и т. д.) в его правоотношениях с третьими лицами. К этому сводится существо юридических услуг, позволяющих управомоченным или обязанным лицам достигать необходимого правового результата с помощью других лиц — посредников. Элементы юридического посредничества можно обнаружить и в других гражданско-правовых отношениях: в транспортной экспедиции (в рамках которой наряду с юридическими услугами оказываются и особые услуги фактического характера), в отношениях, возникающих из действий в чужом интересе без поручения, в некоторых банковских сделках. Наряду с названными выше все эти обязательства служат одной из юридических (гражданско-правовых) форм экономических отношений посредничества, которые неизбежно вызываются потребностями развитого имущественного оборота. Вместе с тем экономическая категория посредничества, будучи гораздо более широкой, охватывает и такие отношения, участники которых действуют в гражданском обороте не только от собственного имени, но и исключительно в собственных интересах, например отношения с участием оптовых торговцев («дистрибьюторов») как необходимых посредников между производителями (изготовителями) товаров и розничной торговлей.

Понятие договора поручения. Наиболее ярко специфика юридического посредничества видна в отношениях поручения. Смысл данной юридической услуги состоит в получении участником гражданских правоотношений возможности выступать в качестве стороны сделки через посредство специально уполномоченного им для этой цели лица, представляющего в такой сделке не свои, а чужие имущественные интересы. При этом посредник действует не от своего имени, а от имени представляемого им лица и потому не становится стороной данной сделки. Этим отношения поручения отличаются от других форм юридического посредничества, в которых посредники действуют хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (коммерческие представители, доверительные управляющие, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и т. д.). Поэтому договор поручения называют договором о представительстве, а правила о договоре поручения тесно связаны с нормами о представительстве и доверенности (гл. 10 ГК). С помощью данного института одно и то же лицо может одновременно вступать в правоотношения с различными лицами, поскольку здесь, по сути, происходит «расширение юридической личности человека за пределы, очерченные его физической природой». По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия, причем права и обязанности в результате этих действий возникают непосредственно у доверителя (п. 1 ст. 971 ГК). Следовательно, предметом договора поручения является совершение одним лицом от имени другого определенных юридических действий, чаще всего сделок, стороной которых становится не поверенный (представитель), а доверитель (представляемый). Предмет договора поручения не только предопределяет юридический характер деятельности поверенного, но и позволяет отграничить отношения поручения от близких гражданско-правовых отношений. При заключении сделки сторона может прибегать к оказываемым другими лицами услугам фактического порядка — к помощи машинистки, перепечатывающей текст договора, к услугам почты или специального посыльного, пересылающего или переносящего контрагенту договорные документы, к услугам переводчика и т. п. Более того, лицо может прибегнуть и к консультации юриста, получив тот или иной совет относительно будущей сделки. Наконец, оно может уполномочить кого-либо даже и на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок (рекламные агенты, коммивояжеры и т. п.). Однако во всех этих случаях оказанные услуги непосредственно не создают для их получателя юридического эффекта (в виде возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей) в его взаимоотношениях с третьим лицом, ибо сделку с ним заключает сама заинтересованная сторона, выражающая при этом исключительно собственную волю. Поэтому данные (фактические) услуги оформляются договорами подряда и подобных ему типов, а не поручения. Не является представительством и не оформляется договором поручения выступление в обороте органов юридических лиц (а в предусмотренных законом случаях я — и их участников, например членов полного товарищества в соответствии с п. 1 ст. 72 ГК), являющихся не самостоятельными субъектами права, а частью этих юридических лиц (ср. ст. 53 ГК), ибо соответствующее юридическое лицо может выразить свою волю только через свои органы (или участников). Это же относится к органам государственной власти или местного самоуправления, которые в рамках своей компетенции аналогичным образом выступают от имени соответствующих публично-правовых образований (п. 1 и 2 ст. 125 ГК), выражая их волю.Закон подчеркивает, что права и обязанности по сделке, совершенной поверенным (представителем), возникают непосредственно у доверителя, минуя поверенного (п. 1 ст. 971 ГК). Следовательно, поверенный не становится участником заключенной им с третьим лицом сделки, поскольку она заключена от имени и в интересах доверителя, который и является в силу этого стороной такой сделки. Поэтому к поверенному не «переходит» никаких прав или обязанностей от его доверителя , а сам он выражает волю последнего. Ведь юридически действия поверенного являются действиями самого доверителя, с которым (через посредство поверенного) и имеют дело все третьи лица. В силу этого все требования по заключенной сделке третье лицо вправе предъявлять лишь к доверителю, но не к поверенному, поскольку последний не состоит с третьим лицом ни в каких правоотношениях. По тем же причинам выдача доверенности на голосование на общем собрании акционеров приобретателю акций их прежним владельцем (п. 2 ст. 57 Федерального закона «Об акционерных обществах»), вопреки цели данной нормы, не превращает действующего по доверенности приобретателя в самостоятельную фигуру (акционера), ибо участие в общем собрании представителя акционера юридически равнозначно участию в нем самого этого акционера. Приобретение права непосредственно не участвующим в заключении сделки лицом возможно и при заключении договора в пользу третьего лица (п. 1 ст. 430 ГК). Но, в отличие от договора поручения, кредитор в данных отношениях всегда действует лишь по своей воле и в своих, а не в чужих интересах; кроме того, здесь исключается возложение на третье лицо каких-либо обязанностей. Воля стороны на заключение или исполнение сделки может доводиться до отсутствующего контрагента и через посланца (курьера, оператора связи и т. п.). Но последний в этом случае выражает лишь чужую волю, не заменяя пославшего его перед третьим лицом, а потому в данной роли могут выступать и частично дееспособные граждане, и даже, например, почтовые голуби или дрессированные животные. В отличие от этого представитель (поверенный) всегда выражает и собственную волю, а не только волю представляемого (доверителя), хотя он и связан этой последней . При отсутствии волеизъявления с его стороны юридический эффект в виде сделки не наступит. Именно поэтому поверенный выступает перед третьим лицом в роли субъекта права, заключающего сделку (которая, однако, создает юридические последствия не для него, а для доверителя), и в силу этого сам должен обладать полной дееспособностью. Представительство, а следовательно, и договор поручения, возможны в большинстве гражданских правоотношений (за изъятиями, установленными п. 4 ст. 182 ГК). Поэтому сторонами договора поручения могут быть любые дееспособные граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования (ср. п. 3 ст. 125 ГК). Лишь для коммерческих представителей (в предпринимательском обороте) имеются ограничения — в их роли могут выступать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели.

Содержание и исполнение договора поручения. Договор поручения по своей юридической природе является консенсуальным и двусторонним. Со времен римского права в классических континентальных правопорядках поручение по традиции признается безвозмездным договором, причем его безвозмездность предполагается, если только вознаграждение поверенному прямо не предусмотрено законом или договором. На этой позиции стоит и действующее российское законодательство, но с одним существенным изъятием: если данный договор связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одним из его участников (например, заключается коммерческой организацией для достижения целей ее деятельности), он, напротив, предполагается возмездным, если только его безвозмездный характер прямо не предусмотрен в его содержании (п. 1 ст. 972 ГК) . Кроме того. договор поручения относится к числу лично-доверительных (фидуциарных) сделок, достаточно редко встречающихся в современном гражданском обороте. Но и при этом размер вознаграждения не является существенным условием данного договора, ибо в случае отсутствия точных указаний в договоре услуги поверенного должны быть оплачены в соответствии с общим правилом п. 3 ст. 424 ГК (п. 2 ст. 972 ГК). Закон не содержит специальных правил о форме данного договора, исходя из того, что по общему правилу отношения его участников оформляются выдачей доверенности. Доверенность, содержащая полномочия поверенного, должна быть оформлена в соответствии с требованиями ст. 185—187 ГК. Будучи письменным документом, она в большинстве случаев не предполагает (хотя и не исключает) дополнительного оформления отношений поручения специальным документом (договором), подписанным обеими сторонами. В отдельных случаях полномочия поверенного могут явствовать из обстановки, в которой он действует (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК), а в коммерческом представительстве — вытекать из письменного договора (абз. 1 п. 3 ст. 184 ГК). В этих случаях доверенность на совершение юридических действий от имени доверителя не требуется. Договор поручения может быть заключен как на определенный срок, так и без указания срока (п. 2 ст. 971 ГК). Но полномочия поверенного обычно закрепляются в доверенности, срок действия которой ограничен законом (п. 1 ст. 186 ГК). Поэтому договор поручения, заключенный без указания срока или на срок, превышающий срок действия выданной в его исполнение доверенности, должен быть оформлен в виде письменного документа. В обязанности поверенного входит личное исполнение данного ему поручения, поскольку именно его доверитель уполномочил на совершение юридических действий (сделок) от своего имени. Передоверие допустимо лишь в случаях и на условиях, прямо предусмотренных ст. 187 ГК (п. 1 ст. 976 ГК), т. е. либо при наличии специального на то полномочия, прямо зафиксированного в доверенности, либо если оно вызвано силою обстоятельств для охраны интересов доверителя (например, необходимостью совершения в его интересах неотложных действий в случае внезапной тяжелой болезни представителя). При этом поверенный отвечает за сделанный им выбор заместителя (включая возмещение убытков, причиненных обнаружившейся неудачностью такого выбора), а доверитель вправе отвести последнего (если только он сам не указал в договоре или в доверенности потенциального заместителя, лишив поверенного возможности выбора). Поверенный обязан действовать в строгом соответствии с указаниями доверителя и вправе отступить от них, только если это необходимо в интересах самого доверителя, а получить от него новые указания в разумный срок не представляется возможным (п. 2 ст. 973 ГК). Но и в этом случае доверитель при первой же возможности должен быть уведомлен о допущенном отступлении от данных им указаний. Коммерческий представитель может получить от своего доверителя право отступать от его указаний без предварительного уведомления (в силу быстро меняющейся конъюнктуры рынка), однако и он по общему правилу тоже обязан информировать своего доверителя о допущенных отступлениях (п. 3 ст. 973 ГК).

По требованию доверителя поверенный обязан: сообщать ему все сведения о ходе исполнения поручения; без промедления передавать все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения; представить отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется условиями договора или характером поручения (ст. 974 ГК), например при совершении биржевым маклером (брокером) сделок на соответствующей бирже по поручению своего клиента. Со своей стороны, доверитель обязан прежде всего уполномочить поверенного на совершение определенных юридических действий от своего имени, выдав ему для этих целей доверенность. При этом доверитель может конкретизировать поручение с помощью дополнительных указаний, касающихся, например, способов или порядка совершения юридических действий, определения круга возможных контрагентов по сделкам, предельных цен и т. п. Необходимо лишь, чтобы такие указания были правомерными, осуществимыми и конкретными (п. 1 ст. 973 ГК), иначе они не будут связывать поверенного. Так, можно возложить на поверенного обязанность приобрести в собственность доверителя какую-либо вещь по цене, не превышающей известной суммы, но нельзя требовать от нею приобретения такой вещи у лица, неправомерно завладевшего ею и потому иногда готового продать ее за незначительную цену. Доверитель обязан также возмещать поверенному понесенные издержки и обеспечивать его средствами, необходимыми для исполнения поручения (п. 2 ст. 975 ГК). После исполнения поручения доверитель обязан также без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором, а если договор был возмездным, то и уплатить вознаграждение (п. 3 и 4 ст. 975 ГК). При этом коммерческому представителю предоставляется право удерживать у себя вещи, подлежащие передаче доверителю, до выполнения последним обязанностей по компенсации понесенных таким поверенным издержек и выплате ему обусловленного вознаграждения (п. 3 ст. 972, ст. 359 ГК).

Прекращение договора поручения. Поскольку доверитель лишен возможности постоянно контролировать действия своего поверенного, но автоматически становится стороной заключенных им сделок, принимая на себя не только вытекающие из них права, но и обязанности, во взаимоотношениях участников договора поручения необходима высокая степень доверия. Утрата доверия к своему контрагенту любым из участников договора должна влечь его прекращение. Поэтому отношения сторон договора поручения носят лично-доверительный (фидуциарный) характер, наиболее отчетливо проявляющийся в возможности одностороннего безмотивного отказа от его исполнения (п. 2 ст. 977 ГК). В изъятие из общих правил гражданского права договор поручения может быть прекращен в любой момент как отменой поручения доверителем, так и отказом поверенного от его исполнения, причем не только без сообщения мотивов, но и без возмещения причиненных этим убытков (п. 2 и 3 ст. 978 ГК). Право на возмещение убытков, вызванных односторонним прекращением договора, получает только доверитель, лишенный таким отказом возможности иным образом обеспечить свои интересы, т. е. поставленный тем самым в особо затруднительное положение. При этом стороны лишены возможности исключить право на односторонний отказ от договора своим соглашением, поскольку законом оно заранее объявлено ничтожным (п. 2 ст. 977 ГК). В отношениях коммерческого представительства, для которых (как для разновидности предпринимательства) фидуциарность не является определяющей чертой, правила об одностороннем отказе от договора ужесточены. Во-первых, такой отказ допускается при условии предварительного уведомления об этом контрагента не менее чем за 30 дней. Только при реорганизации юридического лица, являющегося коммерческим представителем, его контрагент-доверитель вправе отменить свое поручение без предварительного уведомления (поскольку закон в этом случае особо охраняет интересы кредиторов реорганизуемой организации). Во-вторых, односторонний отказ от исполнения договора любого участника коммерческого представительства становится основанием для требования о полном возмещении убытков, причиненных контрагенту (п. 2 и 3 ст. 978 ГК). Однако независимо от того, какая из сторон стала инициатором расторжения договора (и независимо от причины ее действий), доверитель в любом случае обязан возместить поверенному фактически понесенные издержки, а при возмездном характере взаимоотношений — уплатить соответствующую часть вознаграждения (п. 1 ст. 978 ГК). Со своей стороны, поверенный при расторжении договора обязан передать доверителю фактически полученные результаты своей деятельности. Лично-доверительный характер взаимоотношений сторон данного договора исключает возможность правопреемства по их обязательствам, даже если наследник или опекун (попечитель) гражданина, участвующего в договоре, либо правопреемник юридического лица—контрагента выразят желание продолжить отношения поручения. В этом случае необходимо будет заключить новый договор между участниками. Поэтому договор поручения прекращается не только отказом одной из сторон от его исполнения, но и ее смертью, признанием ее недееспособной, ограниченно дееспособной или безвестно отсутствующей (если речь идет о гражданине) либо реорганизацией или ликвидацией юридического лица-контрагента. Кроме того, он прекращается в случае объявления одной из сторон банкротом, что очевидно не только для случаев возмездного (как коммерческого, так и общегражданского) представительства, но и в безвозмездных отношениях поручения. Ведь гражданин или юридическое лицо, объявленные банкротами, по сути, ограничиваются в своей дееспособности. На наследниках гражданина-поверенного или ликвидаторе юридического лица, бывшего поверенным, лежит обязанность известить доверителя о смерти гражданина или ликвидации юридического лица, а также сохранить, а затем и передать доверителю его имущество, находившееся у поверенного (ст. 979 ГК).

ТЕМА 65

Понятие и виды действий в чужом интересе. Институт действий в чужом интересе — новый для современного российского гражданского права. Впервые он был закреплен ст. 118 Основ гражданского законодательства 1991 г. По своей сути он охватывает две достаточно разнородные группы обязательственных отношений: во-первых, обязательства, возникающие из действий, совершенных одним лицом для предотвращения вреда личности или имуществу другого лица; во-вторых, обязательства, возникающие в связи с совершением сделки одним лицом в интересах другого лица без его поручения. В первом случае речь идет о действиях фактического порядка, совершенных одним лицом в интересах другого без его на то согласия в силу неотложной необходимости (например, участие в тушении пожара). Порожденные ими внедоговорные (квазиделиктные) обязательства по возмещению за счет этого лица понесенных в его интересах расходов, причем независимо от достижения желаемого результата (спасения жизни, здоровья или имущества), ранее были известны отечественному правопорядку под именем «обязательств из спасания социалистического имущества» (ст. 95 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 472 ГК РСФСР 1964 г.). По своей юридической природе они близки к обязательствам из причинения вреда (деликтным). Во втором случае дело касается последствий совершения в интересах другого лица сделки, т. е. юридического действия, не уполномоченным на то лицом (или лицом, действовавшим с превышением имевшихся у него полномочий), когда это также было вызвано неотложными обстоятельствами (например, необходимость осуществить срочный платеж за проведенный ремонт или охрану имущества отсутствующего лица). Здесь совершившее сделку лицо прежде всего стремится передать полученные по такой сделке права и обязанности лицу, в интересах которого (хотя и без надлежащих полномочий) оно действовало. Данная ситуация, так или иначе связанная с появлением договорных обязательств, давно Известна гражданскому праву в качестве института «ведения чужих дел без поручения» (negotiorum gestio, признававшееся в римском праве квазидоговорным обязательством) . Во многом она тождественна ситуации, предусмотренной ст. 183 ГК, которая регулирует последствия совершения сделки неуполномоченным лицом. Но у обоих названных случаев имеются и общие черты: одно лицо действует в имущественных интересах другого лица; отсутствует согласие последнего на охрану или представление его имущественных интересов; в результате совершения указанных действий у лица, интересы которого охранялись, возникают гражданско-правовые обязанности в oтношении лица, осуществившего охрану. Поэтому ГК объединил институты «спасания чужого имущества» и «ведения чужих дел без поручения» в новый единый институт «действий в чужом интересе без поручения». Понятием «действия» при этом охватываются действия как фактического порядка (по предотвращению угрозы жизни или имуществу иного лица, не создающие для него прав и обязанностей в отношениях с третьими лицами), так и юридического (по ведению чужих имущественных дел путем совершения сделок с третьими лицами).

Условия возникновения обязательств из действий в чужом интересе. Очевидно, что для вмешательства посторонних лиц в части имущественную сферу субъектов гражданского права, хотя бы и в их интересах, но без их согласия и с возложением на них определенных гражданско-правовых обязанностей, необходимы особые основания. В некоторых случаях в интересах частных лиц могут действовать органы публичной власти, для которых данные действия составляют одну из целей их деятельности (органы милиции, пожарной охраны, различные органы технического надзора и т.п.). Однако при этом возникают публично-правовые отношения (п.2 ст. 980 ГК), а потому отсутствуют и гражданско-правовые обязанности по компенсации этим органам понесенных ими в данной связи расходов. Для возникновения рассматриваемых гражданско-правовых обязательств необходимы следующие условия (п. 1 ст. 980 ГК). Во-первых, любые действия в чужом интересе должны производиться не по усмотрению совершающего их лица, а исключительно для достижения одной из предусмотренных законом целей: предотвращения вреда, реально грозящего личности или имуществу заинтересованного лица; исполнения имущественной обязанности, существующей у такого лица (например, по уплате квартирной платы, по внесению налоговых и иных обязательных платежей и т. д.); соблюдения иных его непротивоправных интересов, существующих в момент совершения соответствующих действий (например, получение исполнения, следуемого отсутствующему заинтересованному лицу от его должников). Необходимо особо подчеркнуть придание новым ГК гражданско-правового значения действиям по предотвращению вреда, грозящего личности, — спасанию жизни или здоровья человека. Такого рода обязательств наше гражданское законодательство ранее никогда не знало, хотя в теоретической литературе на протяжении многих лет обосновывалась необходимость их законодательного закрепления. Во-вторых, рассматриваемые действия должны совершаться при отсутствии не только прямого поручения заинтересованного лица (оформленного договором или доверенностью), но и всякого иного, хотя бы и устного указания или заранее обещанного согласия с этими действиями. Предполагается, что заинтересованное лицо не только не сделало какого бы то ни было волеизъявления по этому поводу, но, как правило, и не знает о действиях, совершаемых в ею интересах. Если же указанные действия совершаются в интересах гражданина, присутствующего при их совершении, ему, pазумеется, не нужно специально сообщать об этом, ибо он имеет возможность непосредственно выразить свое отношение к ним. В-третьих, действия в чужом интересе должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы заинтересованного лица, с возможным учетом его действительных или вероятных намерений (п. 1 ст. 980 ГК). Следовательно, такое лицо не должно быть поставлено перед необходимостью несения чрезмерных затрат или, например, выполнения оспаривавшихся им обязательств. Действия в чужом интересе должны совершаться так, как их совершало бы само заинтересованное лицо или, по крайней мере, разумный и заботливый участник оборота. Поэтому закон и ориентирует на учет известиых или вероятных намерений такого лица. Кроме того, при первой же возможности заинтересованное лицо должно быть обязательно извещено о совершенных в его интересах действиях. После данного сообщения необходимо выждать разумный срок для получения одобрения или неодобрения от заинтересованного лица и соответственно этому продолжать или прекратить их (если только ожидание ответа не нанесет серьезного ущерба заинтересованному лицу, особенно при необходимости неотложного совершения таких действий) (п. 1 ст. 981 ПС). Действия, совершенные после того, как стало известно об их неодобрении заинтересованным лицом, не влекут для него гражданско-правовм обязанностей ни в отношении совершившего эти действия лица, ни в отношении третьих лиц. Таким образом, действия в чужом интересе должны совершать не по произвольному желанию любого лица, а лишь с соблюдет. ем перечисленных требований. В ином случае они не получают признания закона и не влекут соответствующих юридических последствий, а совершившее их лицо может рассчитывать только на применение правил о неосновательном обогащении. Особый случай предусмотрен п. 2 ст. 983 ГК, в котором речь идет об обязательствах по спасанию жизни гражданина и об алиментных обязательствах по содержанию граждан. В этих случаях coответствующие действия могут предприниматься и против воли заинтересованных лиц (например, при спасении лица, решившего покончить жизнь самоубийством либо при исполнении алиментной обязанности против воли обязанного лица, поскольку речь идет о защите полностью или частично нетрудоспособных граждан). По общему же правилу неодобрение заинтересованным лицом совершавшихся для него действий не влечет для него юридических обязанностей в отношении последствий этих действий (кроме случаев неосновательного обогащения).

Содержание и исполнение обязательств, возникающих из совершения действий в чужом интересе. Содержание рассматриваемого обязательства состоит в обязанности заинтересованного лица возместить расходы лицу, совершившему такие действия. При этом не имеет значения достижение предполагаемого результата, что характерно для обязательств, возникающих из спасания жизни или чужого имущества. Размер возмещения здесь ограничен реально понесенным ущербом (п. 1 ст. 984 ГК) и исключает компенсацию спасавшему лицу упущенной выгоды в каком-либо размере, поскольку такое лицо преследовало цель помощи другому лицу, а не получение какого-либо дохода от своих действий. При спасании чужого имущества размер возможного возмещения во всяком случае не может превышать стоимости такого имущества, иначе искажается смысл снмого обязательства, особенно в ситуации, когда имущество не удалось спасти. При положительном результате совершенных для авинтересованного лица действий спасавший в соответствии со ст. 985 ГК может дополнительно претендовать также и на вознаграждение, но только если оно прямо предусмотрено законом, соглашением с заинтересованным лицом или обычаями делового оборота (главным образом в сфере предпринимательских отношений). Со своей стороны, действовавшее в чужом интересе лицо, независимо от результата своих действий и их одобрения или неодобрения заинтересованным лицом, обязано представить последнему письменный отчет с указанием полученных доходов и понесенных расходов и иных убытков (ст. 989 ГК). Ведь оно вторглось в чужую имущественную сферу и потому должно проинформировать законного владельца о последствиях своего вмешательства.

В результате совершения действий в чужом интересе возможно и причинение имущественного вреда заинтересованному лицу либо третьим лицам (например, неосторожная порча или даже уничтожение чужой вещи). Такой вред подлежит возмещению по общим правилам о возмещении внедоговорного вреда (в форме деликтного обязательства). Если действовавшее в чужом интересе лицо причинило имущественный вред, но при этом соблюдало необходимую по обстоятельствам дела разумность и осмотрительность, оно, очевидно, будет освобождено от обязанности его возмещения. В ином случае оно должно отвечать перед потерпевшим за неблагоприятный результат своих действий. Обязательство по возмещению спасавшему лицу понесенных им всходов существует лишь до момента одобрения совершенных действий заинтересованным лицом. После получения такого одобрения, том числе и устного, юридическая природа рассматриваемых отношений меняется — согласно ст. 982 ГК они становятся договорными. Действия спасавшего при этом считаются совершенными в порядке исполнения договора (поручения, если они носили юридический характер, или иного договора, соответствующего характеру предпринятых действий). Поэтому и вопрос о компенсации убытков спасавшему с этого момента должен решаться по правилам о соответствующем договоре (п. 2 ст. 984 ГК). Если же лицо совершит в чужом интересе сделку, не имея необходимых для этого полномочий, то при последующем одобрении сделки заинтересованным лицом последнее и становится ее участником (ст. 183 ГК). Поэтому к нему должны перейти все права и обязанности по такой сделке, но с соблюдением условий, установленных законом для уступки требования и перевода долга. В силу этого помимо одобрения заинтересованного лица для его участия в сделке требуется и согласие кредитора по возникшему из сделки обязательству, если только последний уже в момент заключения сделки не знал или не должен был знать о ее совершении в чужом интересе (ч. 1 ст. 986 ГК).

ТЕМА 66

Понятие договора комиссии. Договор комиссии также относится к числу договоров, опосредующих предоставление юридических услуг. С его помощью осуществляются сделки по возмездной реализации имущества, не принадлежащего отчуждателю. Иными словами, он оформляет отношения торгового посредничества. Участие профессионального торгового посредника (комиссионера) избавляет как продавца (изготовителя), так и покупателя (потребителя) товара от многих забот: по подысканию контрагентов, оформлению и исполнению заключенных с ними сделок и т. п. Необходимость такого договора с посредником очевидна, например, в области внешнеторговых отношений, где изготовитель (экспортер) товара либо его потребитель (импортер) чаще всего имеют дело с иностранными контрагентами на зарубежном рынке через посредство комиссионеров. По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (абз. 1 п. 1 ст. 990 ГК). Стороной заключенных в интересах комитента сделок первоначально становится именно комиссионер (посредник), который действует от своего имени и потому сам приобретает по ним права и обязанности, которые затем передает комитенту. Комитент (отчуждатель или приобретатель товара) первоначально не становится участником сделок, заключенных комиссионером по его поручению и за его счет, даже если он будет прямо назван в сделке или вступит в непосредственные отношения с третьим лицом (контрагентом сделки) по ее исполнению. Этим договор комиссии отличается от договора поручения. В обоих названных договорах посредник действует в интересах и по поручению своего принципала, однако для других участников оборота — третьих лиц, с которыми он заключает сделки, ситуация выглядит по-разному. В договоре поручения поверенный выступает от чужого имени и потому всегда обозначает себя в этом качестве, представляя доверенность или иное полномочие на совершение сделок, стороной которых поэтому сразу же становится представляемый (доверитель). В отличие от поверенного комиссионер всегда выступает от собственного имени, не называя комитента, в интересах которого он действует, в связи с чем третье лицо, с которым он вступает в сделку, предполагает именно его отчуждателем или приобретателем товара. В силу этого права и обязанности по такой сделке возникают не у комитента (за чей счет и в чьих интересах она совершается), а у комиссионера (посредника). Поэтому, в частности, все спорные вопросы по сделке контрагент должен решать с ним, а не с комитентом (например, предъявлять требования по поводу ненадлежащего качества товара или просрочки в его отгрузке). Договор комиссии отличается от договора поручения и по предмету. Его объект составляют только сделки, обычно по купле-продаже имущества комитента, тогда как объектом поручения могут быть различные «юридические действия», не всегда сводимые к сделкам (например, представительство интересов клиента в органах публичной власти), и тем более к сделкам купли-продажи. Наконец, договор комиссии всегда возмездный, а поручение становится таковым только по специальному указанию закона, иного правового акта или договора. Возмездный характер комиссии, обусловленный лежащими в ее основе отношениями торгового (коммерческого) посредничества, исключает лично-доверительный характер данного договора. Поэтому комиссионер, в отличие от поверенного, не может в одностороннем порядке, безмотивно и без возмещения убытков отказаться от исполнения договора, а смерть гражданина-комитента или ликвидация выступавшего в этой роли юридического лица не влечет автоматического прекращения договора, ибо здесь вполне возможно правопреемство.

Содержание договора комиссии. Договор комиссии по своей юридической природе является консенсуальным, двусторонним и возмездным. Закон не предусматривает специальных правил о форме данного договора, предполагая тем самым действие здесь общих положений о форме сделок. Основную обязанность комиссионера составляет совершение для комитента сделки или сделок купли-продажи в соответствии с данным ему поручением. При этом комиссионер отвечает за действительность, но не за исполнимость сделок, заключенных им с третьими лицами в интересах комитента (п. 1 ст. 993 ГК). Так, если по требованиям к третьим лицам об оплате полученных ими товаров или об отгрузке товаров комитенту истекла исковая давность, комиссионер будет отвечать перед комитентом за возникшие убытки. Однако он не будет нести ответственности при отказе контрагента исполнить заключенную сделку. Комиссионер отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом заключенной им действительной сделки только в двух случаях: во-первых, при отсутствии необходимой осмотрительности в выборе контрагента по сделке, например при заключении им сделки с юридическим лицом, находящимся в ликвидации или признанным неплатежеспособным (банкротом); во-вторых, при наличии в договоре условия о том. что комиссионер за дополнительное вознаграждение принимает на себя специальное ручательство за исполнение заключенной для комитента сделки третьим лицом (делькредере) (п. 1 ст. 991 ГК). Тогда комиссионер одновременно становится поручителем (ст. 361 ГК) и наряду с третьим лицом отвечает перед комиссионером за надлежащее исполнение заключенной сделки. Однако и при отсутствии оснований для своей ответственности комиссионер должен немедленно сообщить комитенту о неисполнении заключенной сделки третьим лицом, собрать для него необходимые доказательства и по требованию комитента передать ему все права по такой сделке (п. 2 ст. 993 ГК). Одну из основных обязанностей комитента составляет уплата комиссионеру определенного договором вознаграждения, что прямо вытекает из возмездного характера договора комиссии. Вознаграждение может быть определено в виде разницы или части разницы между назначенной комитентом ценой товара и той более выгодной ценой, по которой комиссионеру удастся продать товар. При отсутствии в договоре соответствующего условия вознаграждение комиссионеру должно быть уплачено в размере обычно взимаемого при сравнимых обстоятельствах вознаграждения за комиссионные (посреднические) услуги (п. 3 ст. 424 ГК). Следовательно, условие о вознаграждении не относится к числу существенных условий данного договора. При наличии в договоре условия о делькредере комитент, кроме того, обязан уплатить комиссионеру дополнительное вознаграждение. Комитент обязан также возместить комиссионеру все расходы по исполнению поручения, поскольку оно осуществляется в его интересах и за его счет. Исключение составляют понесенные комиссионером расходы по хранению имущества комитента, ибо комиссионер обязан в минимально возможные сроки сбыть товар комитента либо передать ему приобретенное для него имущество. Однако законом или договором может быть установлена обязанность комитента компенсировать комиссионеру и эти расходы. Комиссионер сохраняет право на возмещение понесенных им расходов и на получение вознаграждения от комитента и в тех случаях, когда договор комиссии не был исполнен по вине комитента (п. 2 ст. 991 ГК).

Исполнение договора комиссии. Поскольку комиссионер совершает сделки в интересах и за счет комитента, он обязан исполнить данное ему комитентом поручение на условиях, наиболее выгодных для комитента, и в соответствии с его указаниями. Отступления от указаний комитента при исполнении договора, в том числе касающиеся цены заключаемых сделок, разрешаются комиссионеру только в случаях, когда это необходимо в интересах комитента и нет возможности запросить его мнение или получить от него в разумный срок ответ, содержащий необходимые указания. Но и в этом случае комиссионер при первой же возможности обязан уведомить комитента о допущенных отступлениях. Нарушение этих требований грозит комиссионеру ответственностью за возникшие у комитента убытки. Лишь по условиям предпринимательского договора профессиональному комиссионеру может быть предоставлено право отступать от указаний комитента без предварительного запроса и даже без последующего уведомления (абз. 2 п. 1 ст. 995 ГК). Если комиссионер продаст имущество комитента по цене ниже согласованной, он становится обязанным возместить разницу, если только не докажет, что при сложившейся конъюнктуре иного выхода у него не было и такая продажа предотвратила для комитента еще большие убытки. При отсутствии таких доказательств комиссионер будет предполагаться виновно нарушившим условия договора, поскольку в обычной ситуации он обязан запросить мнение комитента о возможности отступления от первоначально данных указаний (в том числе о невозможности продать или купить товар по обусловленной в договоре цене). Поэтому в данном случае комиссионер должен доказать и отсутствие возможности получить прямое согласие комитента на отступление от его указаний (ст. 2 ст. 995 ГК). Если же дело касается приобретения дчя комитента имущества по цене выше согласованной в договоре, последний вправе не принимать это имущество от комиссионера, считая договор исполненным ненадлежащим образом. Комитент, однако, должен заявить об этом комиссионеру в разумный (возможно более краткий) срок по получении извещения о совершении сделки. В противном случае покупка будет считаться принятой комитентом. В такой ситуации комиссионер может также принять разницу в цене на свой счет. Тогда комитент теряет право отказаться от заключенной для него сделки, ибо его указания следует считать соблюденными (п. 3 ст. 995 ГК). Дополнительная выгода, которую комиссионер получил по сравнению с ожидавшейся и указанной комитентом, при отсутствии специального условия в договоре делится между комиссионером и комитентом поровну. Дело в том, что появление такой выгоды зачастую обусловлено не только удачными действиями комиссионера, но и объективно сложившейся конъюнктурой спроса и предложения на товары, отчуждаемые или приобретаемые комитентом. Поскольку комиссионер, в отличие от поверенного, первоначально сам становится стороной в сделках, заключенных им для комитента с третьими лицами, необходима последующая передача комитенту прав и обязанностей по таким сделкам. Эта передача подчиняется общим правилам гражданского права об уступке требования и переводе долга. Однако контрагент по сделке может и не знать, что его партнер является комиссионером (посредником), а не основным продавцом или покупателем товара. Более того, он вправе включить в договор условие о запрете передачи вытекающих из него прав любым третьим лицам или ее невозможности без его специального согласия (что, в частности, также характерно для многих внешнеторговых сделок). При наличии такого условия комиссионер не сможет передать комитенту права по этой сделке и останется ответственным за невыполнение принятого поручения. Лишь в случае, когда третье лицо (контрагент комиссионера) само не исполнило или ненадлежащим образом исполнило заключенную сделку, передача (уступка) права комитенту от комиссионера допускается и при наличии запрета или ограничения такой уступки в договоре, заключенном комиссионером с третьим лицом (п. 3 ст. 993 ГК) . По сути, комиссионеру здесь разрешается пренебречь одним из согласованных условий договора (купли-продажи), т. е. отступить от требований общего принципа свободы договора. Однако и в такой ситуации комиссионер остается ответственным перед третьим лицом за нарушение данного условия. Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента для реализации либо приобретенные комиссионером за счет комитента, считаются собственностью комитента (п. 1 ст. 996 ГК). Следовательно, последний несет и риск их случайной гибели или порчи, если только по условиям договора он не возложит этот риск на комиссионера или иное лицо (разумеется, за дополнительное вознаграждение). Комиссионер должен страховать такое имущество только по указанию и за счет комитента либо если страхование данного имущества комиссионером прямо предусмотрено договором комиссии или обычаями делового оборота (например, обычными условиями внешнеторговых сделок консигнации) (п. 3 ст. 998 ГК).

Вместе с тем комиссионер обязан хранить данное имущество комитента и отвечает за его утрату, недостачу или повреждение, т. е. предполагается виновным в соответствующих убытках комитента (п. 1 ст. 998 ГК). Комиссионер обязан также известить собственника-комитента о явных недостатках его имущества (повреждениях или недостаче, заметных при наружном осмотре вещей), как присланного комитентом для реализации, так и поступившего для комитента от третьих лиц, и принять меры по охране прав комитента и сбору необходимых доказательств (например, составить с участием незаинтересованных лиц акты о недостаче или недоброкачественности товара) (п. 2 ст. 998 ГК). Неисполнение этих обязанностей дает основание считать комиссионера виновным в соответствующих убытках комитента полностью или в части. По исполнении поручения комиссионер должен представить комитенту отчет и передать все полученное для него по договору комиссии. Возражения комитента по отчету должны быть сообщены комиссионеру в 30-дневный срок со дня его получения (если иной срок не установлен договором), иначе отчет считается принятым без возражений (ст. 999 ГК). Со своей стороны, комитент обязан принять от комиссионера все исполненное им по договору, включая обязательства по заключенным для комитента сделкам. При этом он должен осмотреть приобретенное имущество и без промедления (немедленно) известить комиссионера об обнаруженных недостатках. В противном случае имущество будет считаться принятым без возражений. Комиссионер наделен специальными гарантиями по получению вознаграждения и других причитающихся ему от комитента сумм, что особенно важно для профессиональных коммерческих посредников. Во-первых, он пользуется правом на удержание находящихся у него вещей комитента до удовлетворения всех своих денежных требований по договору (вознаграждение, понесенные расходы и-т. д.). Во-вторых, он вправе удержать причитающиеся ему по договору суммы из сумм, поступивших к нему для комитента, путем зачета своих требований к комитенту. При этом учитываются также интересы иных кредиторов комитента, среди которых могут находиться привилегированные с точки зрения очередности кредиторы (в частности, по требованиям о возмещении вреда жизни и здоровью, выплатам заработной платы и алиментов и т. п.). Требования комиссионера к комитенту закон здесь приравнивает к требованиям залогодержателя. Поэтому кредиторы, обладающие преимуществом перед залогодержателями (ср. п. 1 ст. 64 и п. 2 ст. 855 ГК), вправе удовлетворить свои требования к комитенту даже из сумм, уже удержанных комиссионером в порядке зачета (ст. 997 ГК). В случае банкротства комитента право комиссионера на удержание его вещей прекращается (ибо эти вещи поступают в конкурсную массу), но его требования к комитенту также приравниваются к требованиям залогодержателей (абз. 2 п. 2 ст. 996, ст. 360 ГК).

Прекращение договора комиссии. Комитент, который в отличие от своего контрагента не всегда является профессиональным предпринимателем, вправе в любое время в одностороннем порядке и безмотивно отказаться от исполнения договора, отменив данное комиссионеру поручение. В этом случае договор комиссии прекращается, однако в интересах комиссионера предусмотрена обязанность комитента возместить комиссионеру все причиненные этим убытки, включая неполученные доходы в форме причитавшегося вознаграждения за услуги, а также обязанность немедленно распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера. При непоступлении указаний от комитента комиссионер вправе либо сдать это имущество на хранение за счет комитента, либо реализовать его по наиболее выгодной для комитента цене (п. 3 ст. 1003 ГК). Комиссионер же не вправе отказываться от исполнения поручения комитента в одностороннем порядке, если только такое право прямо не предусмотрено для него в договоре. Иное дело договор комиссии, не содержащий указания на срок его действия. Здесь в силу данного обстоятельства обе стороны вправе отказаться от его дальнейшего исполнения при условии заблаговременного извещения об этом контрагента (не менее чем за 30 дней, если договором не установлен более продолжительный срок). Но во всех случаях комиссионеру причитается вознаграждение за уже совершенные им для комитента сделки и компенсация расходов, фактически понесенных до момента прекращения договора (п. 2 ст. 1003, п. 3 ст. 1004 ГК). Договор комиссии прекращается также в случаях прекращения деятельности комиссионера, в частности при его банкротстве либо смерти гражданина-комиссионера или признания его недееспособным, частично дееспособным или безвестно отсутствующим (поскольку при этом он не в состоянии исполнять поручение по совершению сделок). Рассматриваемый договор прекращается также в случаях ликвидации юридического лица — любой стороны данного договора. Реорганизация юридического лица — комиссионера или комитента, а также смерть гражданина-комитента, признание его недееспособным или частично дееспособным либо безвестно отсутствующим сами по себе не прекращают действия договора комиссии, ибо отсутствие лично-доверительных отношений между его участниками не исключает здесь правопреемства.

Отдельные виды договора комиссии. Развитый имущественный оборот предполагает широкое использование различных разновидностей договора комиссии. Согласно п. 2 ст. 990 ГК такой договор может быть заключен: на определенный срок и без указания срока; с указанием или без указания территории его исполнения; с обязательством комитента не назначать иных комиссионеров по аналогичным сделкам или без такового; с определением ассортимента сбываемых комиссионером товаров или без такого определения. Это, например, позволяет заключать договоры комиссии по сбыту определенных товаров на согласованной территории в течение установленного срока или без такового; с сохранением за отчуждателем-комитентом права сбывать аналогичный товар самостоятельно или через других торговых посредников либо без такового; устанавливать ограниченный перечень (ассортимент) товаров, сбыт которых регулируется условиями данного договора, и т. д. Такого рода отношения давно известны, например, во внешнеторговом обороте. Комиссионер-посредник может получить от комитента исключительное («эксклюзивное») право продажи его товаров на той или иной территории (страны, региона и т. д.) на определенный срок или бессрочно, причем перечень таких товаров может быть ограничен договором (имея в виду возможность привлечь для сбыта иных товаров данного производителя других посредников). Обычно в таких случаях комитент оговаривает также запрет комиссионеру быть посредником в реализации аналогичных товаров других изготовителей на данной территории, как бы «блокируя» соответствующий рынок. Возможно также условие об обязанности комитента-изготовителя вначале предложить данный товар (или новый аналогичный товар) для сбыта данному комиссионеру-посреднику и лишь при его отказе — иным посредникам. Такая разновидность комиссии, как договор консигнации, предусматривает передачу товара комитентом-изготовителем на склад посредника-консигнатора (комиссионера), обязанного затем реализовать этот товар от своего имени. Непроданный товар возвращается комитенту, если в договоре нет условия о «безвозвратности» определенного количества изделий, т. е., по сути, об их покупке консигнатором, что гарантирует изготовителю сбыт, по крайней мере, определенной части своих товаров. Особенности отдельных видов комиссии могут предусматриваться законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 990 ГК). Но и в этом случае на них распространяется действие общих правил ГК об этом договоре. Так, биржевым законодательством предусматриваются некоторые особенности комиссионной торговли на товарных биржах (поскольку соответствующие сделки приобретают режим биржевых сделок). В качестве комиссионеров могут действовать страховые брокеры, деятельность которых регулируется законодательством о страховании, а также профессиональные участники рынка ценных бумаг. Подзаконными актами у нас традиционно устанавливаются специальные правила розничной комиссионной торговли предметами потребления. Такие правила регулируют отношения профессиональных предпринимателей-комиссионеров с гражданами-потребителями и потому должны соответствовать не только общим положениям ГК о договоре комиссии, но и законодательству о защите прав потребителей. Кроме того, в этих отношениях договор комиссии может приобретать свойства публичного договора. Он оформляется квитанцией или иным документом, разрабатываемым продавцом-комиссионером, который фиксирует продажную цену вещи и размер вознаграждения комиссионера (в процентах от цены реализации товара). Комиссионер вправе до трех раз производить уценку вещи, если она не реализована, по согласованию с комитентом либо самостоятельно (если это предусмотрено договором), после чего комитент вправе забрать нереализованный товар, возместив комиссионеру расходы по его хранению. Особым видом рассматриваемых отношений является договор субкомиссии, который комиссионер вправе заключить с другим лицом — субкомиссионером — в целях исполнения данного ему комитентом поручения (п. 1 ст. 994 ГК). По существу, речь идет о частном случае возложения исполнения обязательства на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Поскольку договор комиссии не носит личного характера, его исполнение по общему правилу может возлагаться на субкомиссионера, если только сам договор не содержит прямого запрета на этот счет. При этом ответственным за исполнение договора перед комитентом все равно остается комиссионер, а комитент без его согласия не вправе вступать в отношения с субкомиссионером (если только такая возможность прямо не предусмотрена договором комиссии). По отношению к субкомиссионеру комиссионер выступает в роли комитента, приобретая соответствующие права и обязанности по заключенным им сделкам.

ТЕМА 67

Понятие агентского договора. Агентский договор является новым для российского права. Он широко распространен в англо-американском праве, где этот договор заменяет традиционные для континентальной правовой системы договоры поручения и комиссии. Не следует полагать, что этот договор полностью заимствован (рецепирован) ГК из англоамериканского правопорядка, хотя влияние последнего на этот институт невозможно полностью отрицать. Конструкция агентского договора в российском праве преследует цель гражданско-правового оформления отношений, в которых посредник (представитель) совершает в чужих интересах как сделки и другие юридические действия (что характерно для отношений поручения и комиссии), так одновременно и действия фактического порядка, не создающие правоотношений принципала с третьими лицами. Например, лицо, действующее в качестве агента, может взять на себя задачу сбыта чужих товаров, имея в виду не только заключение договоров на их продажу, но и проведение рекламной кампании и других мероприятий по изучению и освоению рынка (маркетинговые услуги). Деятельность такого рода широко распространена в культурно-творческой сфере, где предприниматели (литературные агенты, «антрепренеры», «импрессарио», «шоумэны», «продюсеры» и т. п.) осуществляют в интересах своих клиентов (принципалов) как юридические, так и фактические действия по оформлению их отношений с издателями, театрами, киностудиями и т. д., по организации и осуществлению различных театральных, концертных, гастрольных мероприятий и т. п., позволяя им сосредоточиться исключительно на творческой стороне дела. В таких и аналогичных им ситуациях невозможно обойтись одной из традиционных конструкций договоров поручения, комиссии или подряда (возмездного оказания услуг). Необходимо заключить либо несколько различных, но тесно взаимосвязанных договоров между одними и теми же субъектами, либо сложный смешанный договор, к которому в соответствующих частях все равно будут применяться правила о договорах, элементы которых он содержит (п. 3 ст. 421 ГК). Институт агентского договора позволяет значительно упростить такую ситуацию. В агентском договоре одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению и за счет другой стороны (принципала) юридические и иные (фактические) действия либо от своего имени, либо от имени принципала (абз. 1 п. 1 ст. 1005 ГК). Если агент действует за счет принципала, но от собственного имени, он и становится стороной сделок, заключенных им с третьими лицами, причем и в том случае, когда эти лица знали о совершении сделки в интересах принципала, а не его агента либо даже сам принципал вступил с третьим лицом — контрагентом по сделке — в непосредственные отношения по ее исполнению (абз. 2 п. 1 ст. 1005 ГК). Так, например, могут сложиться отношения при заключении агентом договора с владельцем концертного зала об организации концерта эстрадного исполнителя, который будет затем выступать в этом зале. Однако после заключения сделки агент должен передать права и обязанности по ней своему принципалу. Такая модель отношений характерна для договора комиссии (ср. абз. 2 п. 1 ст. 990 ГК). Поэтому к указанным отношениям применяются правила о договоре комиссии, если они не противоречат специальным нормам закона об агентском договоре или существу этого договора (ст. 1011 ГК). В частности, порядок передачи прав по сделкам, заключенным агентом в интересах и за счет принципала, а также режим имущества, приобретенного агентом для принципала или, наоборот, переданного агенту принципалом для реализации, определяются по правилам о договоре комиссии. Если же агент по условиям заключенного с принципалом договора действует не только за счет, но и от имени принципала, права и обязанности по заключенным им с третьими лицами сделкам возникают непосредственно у принципала, минуя агента. Такая модель отношений характерна для договора поручения (ср. абз. 3 п. 1 ст. 1005 и п. 1 ст. 971 ГК). Поэтому в такой ситуации используются общие нормы о договоре поручения (ст. 1011 ГК), включая, в частности, правила об оформлении данных отношений доверенностью или письменным договором. По своему содержанию агентский договор в целом ближе к договору комиссии, чем к договору поручения, ибо агент, подобно комиссионеру, обычно является профессиональным предпринимателем. Поэтому данный договор всегда является возмездным и не носит лично-доверительного характера даже при совершении агентом сделок от имени приншпкыа и по его доверенности (что, в частности, и в этом случае исключает возможность одностороннего безмотивного отказа от его исполнения). Однако в любом случае агентский договор не может быть сведен к традиционным договорам комиссии или поручения, ибо ему присущи черты, которые отсутствуют у обоих названных договоров. Прежде всего, речь идет о предмете агентского договора, который, как уже отмечалось, составляет совершение агентом не только юридических, но и фактических действий. Кроме того, данный договор всегда имеет длящийся характер, поскольку агент обязуется совершать, а не совершить для принципала какие-либо действия, и, следовательно, не может быть заключен для совершения агентом какой-либо одной конкретной сделки. Вместе с тем в конкретном агентском договоре возможно одновременное выступление агента в одних сделках — от своего имени, а в других — от имени принципала. Ведь способ участия агента в отношениях с третьими лицами, являющийся конституирующим признаком договоров комиссии и поручения (и позволяющий провести их четкое разграничение), не имеет значения для агентского договора, ибо здесь важно лишь то, чтобы в любом случае имущественные последствия деятельности агента появлялись именно у принципала. Агентский договор может использоваться как в предпринимательском обороте, так и в других гражданско-правовых отношениях, где, однако, могут существовать известные особенности. Так, в сфере использования результатов творческой деятельности агентский договор может быть связан с приобретением, передачей или использованием исключительных прав (авторов, патентообладателей, субъектов смежных прав), что требует учета их особой юридической природы. В связи с этим возможно появление отдельных видов агентского договора, особенности режима которых устанавливаются специальными законами.

Содержание агентского договора. Агентский договор по своей юридической природе является консенсуальным, возмездным и двусторонним. Он может заключаться как на срок, так и без указания срока. Закон не содержит специальных требований к форме данного договора, однако право на совершение агентом юридических действий от имени принципала должно оформляться либо доверенностью, либо письменным договором, содержащим полномочия агента (что характерно для отношений коммерческого представительства — п. 3 ст. 184 ГК). Но в отличие от него в агентском договоре допускается указание общих полномочий агента на совершение сделок от имени принципала без конкретизации их характера (поскольку в момент заключения такого длящегося договора далеко не всегда возможно определить характер возможных сделок). В этом случае принципал не вправе отказаться от прав и обязанностей по совершенным для него сделкам, ссылаясь на отсутствие у агента конкретных полномочий (если только не докажет, что контрагент по сделке при ее совершении знал или должен был знать об ограничении полномочий агента). Иначе говоря, в такой ситуации практически невозможно ставить вопрос о выходе агента за пределы данных ему полномочий (ср. п. 1 ст. 183 ГК). Главная обязанность агента — совершать в интересах и за счет принципала сделки и другие юридические и фактические действия. Если по условиям договора предполагается совершение агентом юридических действий (или некоторых из них) от имени своего принципала, он должен быть наделен соответствующими полномочиями путем выдачи ему доверенности или подписания договора с указанием полномочий хотя бы в общей форме. Агентский договор, подобно договору комиссии, может предусматривать условия об ограничении действий как агента, так и принципала определенной территорией (ср. п. 1 и 2 ст. 1007 и п. 2 ст. 990 ГК), в том числе и для случаев его оформления по модели отношений поручения. Такие ограничения в форме запрета агенту заключать однородные по предмету агентские договоры с другими принципалами (а принципалу — с другими агентами) обычно преследуют цель контроля той или иной сферы соответствующего рынка (конечно, с соблюдением требований антимонопольного законодательства). Они не могут ограничивать круг третьих лиц — контрагентов по сделкам, заключаемым агентом, ибо в ином случае определенная категория лиц заранее исключается из числа потребителей (покупателей, заказчиков) товаров, работ или услуг, предоставляемых с помощью агента. Поэтому такие условия агентского договора объявлены ничтожными (п. 3 ст. 1007 ГК). Принципал обязан выдать агенту соответствующие полномочия и снабдить его средствами, необходимыми для исполнения данного ему поручения, ибо как юридические, так и 4)актические действия агент всегда совершает за счет принципала.

Принципал также обязан уплатить агенту вознаграждение за совершенные в его интересах действия. Размер вознаграждения определяется соглашением сторон, а при его отсутствии устанавливается применительно к суммам, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги (ч. 2 ст. 1006, п. 3 ст. 424 ГК). Порядок и сроки оплаты вознаграждения также определяются договором, а при отсутствии в нем специальных указаний вознаграждение должно быть выплачено агенту в недельный срок с момента представления принципалу отчета о выполнении поручения за соответствующий период (если иной порядок оплаты не вытекает из существа договора или обычаев делового оборота).

Исполнение и прекращение агентского договора. Исполнение агентом и принципалом предусмотренных договором обязанностей регулируется нормами о договорах комиссии или поручения (с учетом отмеченной специфики агентского договора). В ходе исполнения договора агент обязан представлять своему принципалу отчеты с приложением доказательств произведенных за счет принципала расходов. Порядок и сроки представления отчетов устанавливаются договором, а при отсутствии в нем соответствующих условий — по мере исполнения договора или по окончании его действия (п. 1 ст. 1008 ГК). Возражения по отчету принципал по общему правилу обязан заявить агенту в пределах 30 дней с момента его получения. При несоблюдении этого пресекатель-ного срока отчет считается принятым принципалом без возражений, а агент — исполнившим поручение или его соответствующую часть. Агентский договор предполагает возможность самостоятельного заключения агентом субагентского договора, т. е. возложение исполнения своих обязательств по договору на третье лицо (если только такая возможность прямо не исключена соглашением сторон). Это тоже сближает его с договором комиссии (ср. п. 1 ст. 1009 и п. 1 ст. 994 ГК). Субагентский договор может предусматривать совершение юридических действий субагентом для агента (становящегося в этом случае в положение принципала), в том числе и от его имени. Однако совершение субагентом юридических действий для принципала (хотя бы и от собственного имени) возможно только как исключение в случаях, когда такая возможность прямо предусмотрена в договоре (или в доверенности агента), либо в иных ситуациях, когда возможно передоверие (п. 1 ст. 187 ГК). Следовательно, предметом субагентского договора по общему правилу не должно становиться совершение юридических действий для принципала. В отношении совершения фактических действий агенту предоставлена общая возможность переложить их исполнение на третьих лиц (субагентов) (если только это заранее прямо не исключено соглашением сторон). Ведь такие действия не влекут юридического эффекта непосредственно для принципала, а агент может сосредоточить свои усилия на выполнении наиболее сложной части поручения принципала. Разумеется, агент и в этом случае остается полностью ответственным перед принципалом за действия субагентов. Но в агентском договоре может быть предусмотрена даже обязанность агента заключить субагентский договор, в том числе с указанием его конкретных условий (например, с определенной рекламной фирмой и за обусловленное вознаграждение) (п. 1 ст. 1009 ГК). В большинстве случаев речь при этом идет о привлечении к исполнению предусмотренных договором фактических действий необходимых специалистов. Агентский договор, заключенный на определенный срок, прекращается по истечении этого срока, а бессрочный договор может быть прекращен путем одностороннего отказа любого из контрагентов от его дальнейшего исполнения (ст. 1010 ГК). Основанием его прекращения может также стать признание агента — физического лица недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также несостоятельным (банкротом). В этом случае агент не может самостоятельно выступать в имущественном обороте. Агентский договор прекращается со смертью гражданина, бывшего агентом (поскольку его возможные наследники, как правило, не смогут выступить в этом качестве, закон не обязывает их быть правопреемниками в таких отношениях), а также при ликвидации юридического лица — агента или принципала (ибо в такой ситуации правопреемство исключается). Реорганизация юридического лица — стороны агентского договора — не влечет его прекращения, ибо ее обязанности переходят к правопреемнику (а сам договор не имеет лично-доверительного характера).

ТЕМА 68

Доверительное управление как институт обязательственного права. Договор доверительного управления имуществом — новый для отечественного законодательства. Он оформляет отношения по управлению чужим имуществом в интересах его собственника (или иного управомоченного лица — кредитора в обязательстве, субъекта исключительного права) либо иного указанного им (третьего) лица. Необходимость в управлении имуществом может быть обусловлена волей собственника или управомоченного лица, обусловленной, например, его неопытностью или невозможностью самостоятельно использовать некоторые виды своего имущества. Так, не всякий владелец акций либо субъект исключительных прав в состоянии компетентно и эффективно использовать их в собственных интересах. Это же относится и к собственникам имущественных комплексов — предприятий. Такого рода отношения могут оказаться необходимыми и полезными не только для частных, но и для публичных собственников. Наконец, собственник по известным ему причинам может пожелать одарить кого-либо, установив доверительное управление в пользу такого названного им лица (выгодоприобретателя). В некоторых случаях управляющий должен заменить собственника (или иное управомоченное лицо) по прямому указанию закона в связи с особыми обстоятельствами: установлением опеки, попечительства или патронажа (ст. 38 и 41 ГК), признанием гражданина безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК) либо его смертью (когда исполнитель завещания — душеприказчик распоряжается наследственной массой до момента принятия наследниками наследства). В ходе доверительного управления осуществляется профессиональное (предпринимательское) использование вверенного управляющему имущества, что предполагает совершение управляющим в интересах собственника (управомоченного лица) или выгодоприобретателя как юридических, так и фактических действий с целью получения соответствующего дохода. Взаимоотношения такого лица со своим управляющим определяются заключенным между ними договором, предусматривающим их взаимные права и обязанности (а в названных выше случаях обязательного управления чужим имуществом — законом применительно к общим правилам о данном договоре). При этом доверительное управление, прежде всего управление предприятиями как имущественными комплексами, необходимо отличать от управления организациями — юридическими лицами . Так, акционерное общество по решению своего общего собрания вправе передать другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю — управляющему полномочия своего исполнительного органа (абз. 3 п. 3 ст. 103 ГК, абз. 3 п. 1 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах»). В таком случае управляющий действует в роли органа юридического лица, выступающего исключительно от его, а не от собственного имени. Возможно и управление хозяйственным обществом через холдинговую или основную («материнскую») компанию, которое тоже не является доверительным управлением, ибо управляющая компания всегда действует от своего имени и в своих интересах. Аналогичные по сути ситуации имеют место при назначении внешнего или конкурсного управляющего имуществом банкрота и действиях ликвидационной комиссии (или ликвидатора) юридического лица, в рамках которых также осуществляется управление деятельностью юридического лица в интересах его кредиторов, а не доверительное управление его имуществом в его интересах или в интересах назначенных им выгодоприобретателей. Рассматриваемый договор не имеет ничего общего с договором о передаче имущества в «доверительную собственность» («траст»), которую в начале 90-х годов активно пытались навязать отечественному правопорядку путем прямого, буквального заимствования аналогичного института англо-американского права. Дело в том, что отечественный правопорядок, как и континентальное европейское право в целом, не признает возможности существования «расщепленной собственности» и построен на различии вещных и обязательственных прав, которое, напротив, не свойственно англо-американскому праву. Поэтому у нас отсутствует вещно-правовая категория «доверительной собственности». Закон прямо говорит о том, что собственник вправе передать свое имущество в доверительное управление, которое не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности (п. 4 ст. 209, абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК) и потому не превращает его ни в полного, ни в ограниченного («частичного») собственника управляемого имущества. Отношения собственника с доверительным управляющим носят обязательственно-правовой характер. Поскольку управляющий чужим имуществом наделяется определенными полномочиями по его использованию, в том числе путем совершения сделок в отношениях с третьими лицами, его статус приобретает черты сходства с положением других лиц, оказывающих юридические услуги участникам имущественного оборота, — поверенного, комиссионера и агента. Однако, несмотря на некоторое сходство с договорами поручения, комиссии и агентским, договор доверительного управления не входит в группу договоров об оказании юридических услуг, а представляет собой вполне самостоятельную разновидность гражданско-правового договора, порождающего обязательства по оказанию услуг.

Прежде всего, он оформляет совершение управляющим в интересах собственника или выгодоприобретателя как юридических, так и фактических действий. Тем самым данные отношения четко разграничиваются с отношениями поручения и комиссии, имеющими предметом лишь совершение определенных юридических действий. Кроме того, управляющий всегда выступает в имущественном обороте от собственного имени, но с обязательным информированием всех третьих лиц о своем особом положении. Что же касается отличий от агентского договора, то следует иметь в виду, что доверительное управление исключает не только возможность выступления управляющего от имени собственника, но и возложение им своих обязанностей на третье лицо (тогда как агент может не только выступать от имени принципала, но и вступать в субагентские отношения, особенно при необходимости совершения действий фактического порядка). При этом доверительное управление может осуществляться как на возмездных, так и на безвозмездных началах, а агентский договор всегда является возмездным. Наконец, управление чужим имуществом, в отличие от агентирования, по своей природе не может быть бессрочным, а предполагает четкие временные границы.

Несомненно, что отношения доверительного управления включают оказание юридических услуг собственнику имущества и в данной части охватываются понятием посредничества. Однако такие действия управляющего, по сути, носят вспомогательный характер, ибо в целом их предмет и цель иные — использование профессиональным предпринимателем определенного чужого имущества с целью получения выгод (доходов) для его собственника или указанного им выгодоприобретателя.

Субъекты отношений доверительного управления. Учредителем доверительного управления по общему правилу должен быть собственник имущества — гражданин, юридическое лицо, публично-правовое образование. Лицо, обладающее ограниченным вещным правом на имущество, не может быть учредителем, так как оно не в состоянии наделить управляющего возможностью осуществлять правомочия собственника (как того требует п. 1 ст. 1020 ГК), поскольку само не обладает ими. Это касается прежде всего унитарных предприятий и учреждений — субъектов права хозяйственного ведения и оперативного управления. Закон прямо запрещает передавать в доверительное управление закрепленное за ними имущество без предварительной ликвидации названных юридических лиц либо изъятия у них в установленном законом порядке соответствующего имущества для последующей передачи его собственником в доверительное управление (п. 3 ст. 1013 ГК). При ином подходе предприятие или учреждение, само призванное осуществлять правомочия собственника в отношении переданного ему имущества, теряло бы объект своего ограниченного вещного права и становилось бы излишним звеном между учредившим его собственником и реально осуществляющим его правомочия доверительным управляющим. Таким образом, ни предприятие или учреждение, ни собственник их имущества не вправе выступать учредителями доверительного управления в отношении имущества, находящегося у них на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Учредителями доверительного управления могут также стать субъекты некоторых обязательственных и исключительных прав, например вкладчики банков и иных кредитных организаций, управомоченные по «бездокументарным ценным бумагам», авторы и патентообладатели, поскольку принадлежащее им имущество в виде соответствующих прав требования или исключительных прав (имущественных правомочий) также может стать объектом доверительного управления (п. 1 ст. 1013 ГК). В случаях, прямо предусмотренных законом (п. 1 ст. 1026 ГК), учредителем доверительного управления может стать не собственник (правообладатель), а иное лицо, например орган опеки и попечительства (п. 1 ст. 38, п. 1 ст. 43 ГК). В качестве доверительного управляющего может выступать только профессиональный участник имущественного оборота — индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, поскольку речь идет о необходимости постоянного совершения юридических действий. В этой роли не могут выступать унитарные предприятия (п. 1 ст. 1015 ГК), которые хотя и отнесены законом к коммерческим организациям, но, не будучи собственниками своего имущества, не могут стать и полноценными профессиональными участниками имущественного оборота. Доверительными управляющими не могут стать и органы публичной власти (п. 2 ст. 1015 ГК), в частности различные министерства и ведомства или администрации регионов либо муниципальных образований, ибо они создаются государством (или муниципальными образованиями) вовсе не для профессионального участия в имущественных отношениях. В тех случаях, когда отношения доверительного управления возникают не в силу договора, а по иным основаниям, прямо предусмотренным законом, в роли доверительного управляющего может выступить и гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем (например, опекун малолетнего или душеприказчик, назначенный наследодателем), либо некоммерческая организация (например, фонд), за исключением учреждения. Последнее, как и унитарное предприятие, не допускается к деятельности в качестве доверительного управляющего прежде всего по причине крайне ограниченного характера прав на имеющееся у него имущество собственника (и связанных с этим ограничениями его имущественной ответственности). В отношениях доверительного управления во многих случаях участвует выгодоприобретатель (бенефициар), который не становится стороной договора. С этой точки зрения договор доверительного управления представляет собой типичный пример договора, заключаемого в пользу третьего лица (п. 1 ст. 430 ГК). Поэтому и статус бенефициара определяется общими положениями о такой разновидности договора. В частности, бенефициар вправе требовать от управляющего осуществления исполнения в свою пользу, а для досрочного изменения или прекращения договора может потребоваться его согласие. В роли бенефициара может выступать и сам учредитель, устанавливая доверительное управление в свою пользу. Доверительный управляющий ни при каких условиях не может стать выгодоприобретателем (п. 3 ст. 1015 ГК), поскольку это противоречит существу рассматриваемого договора.

Объекты доверительного управления. Объектом доверительного управления может быть как все имущество учредителя, так и его определенная часть (отдельные вещи или права). Но в этом качестве способно выступать отнюдь не любое имущество. В соответствии с п. 1 ст. 1013 ГК объектами доверительно управления могут являться: отдельные объекты недвижимости, включая предприятия и иные имущественные комплексы; ценные бумаги; права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами; исключительные права; иное имущество (движимые вещи и права требования или пользования) при возможности его обособления и учета на отдельном балансе или банковском счете (п. 1 ст. 1018 ГК). аким образом, во всех названных случаях речь идет не просто об индивидуально-определенном, но о юридически обособленном имуществе. Дело в том, что само существо доверительного управления не допускает возможности смешения находящегося в управлении имущества с имуществом самого управляющего. В ином случае неизбежными стали бы различные недоразумения и даже злоупотребления: смешивались бы не только доходы от использования такого имущества, но и возникающие при этом права и обязанности, а имущество учредителя, находящееся в управлении, могло бы стать объектом взыскания кредиторов по личным долгам управляющего. Следовательно, исключается передача в доверительное управление только движимых вещей, ибо обособить их в юридическом смысле (путем открытия отдельного баланса) невозможно. Более того, юридические действия с движимыми вещами во многих случаях представляют собой сделки по их отчуждению, что исключает их возврат первоначальному владельцу. Невозможно поэтому сделать самостоятельным объектом доверительного управления, например, драгоценные камни и драгоценные металлы . Иное дело имущественный комплекс, в состав которого, разумеется, могут входить и движимые вещи. В этом случае объектом договора может стать даже имущество, не существующее в момент его заключения, например произведенная в будущем продукция, плоды и доходы от переданного в доверительное управление имущественного комплекса. Исключение составляют ценные бумаги, которые и в качестве движимых вещей всегда обладают юридически индивидуализирующими их признаками. Но даже при передаче в доверительное управление принадлежащих разным учредителям однородных ценных бумаг, при которой разрешается объединение этих вещей (ч. 1 ст. 1025 ГК), они все равно должны быть обособлены от имущества управляющего, в том числе от принадлежащих ему аналогичных ценных бумаг. При этом объектом доверительного управления выступают главным образом эмиссионные ценные бумаги — акции и облигации, ибо большинство других видов ценных бумаг, например товарораспорядительные, используются в обороте на основе других сделок. Многие виды ценных бумаг, в частности любые векселя и чеки, просто не способны служить объектом рассматриваемого договора. Поэтому наиболее распространенным объектом управления являются корпоративные ценные бумаги — акции, особенно голосующие, т. е. включающие правомочия по управлению делами выпустившего их общества-эмитента. Акции и облигации, как известно, выпускаются не только в форме документарных ценных бумаг (вещей), но и гораздо чаще в «бездокументарной форме». Поэтому в большинстве случаев речь, по сути, идет о доверительном управлении имущественными правами. Обязательственные, корпоративные и исключительные имущественные права не нуждаются в дополнительном специальном обособлении и могут передаваться в доверительное управление, если, конечно, это не противоречит их существу (очевидна, например, невозможность передачи в доверительное управление правомочий покупателя или продавца, поверенного или агента, прав участника полного товарищества и т. п.). Не могут становиться самостоятельным объектом доверительного управления наличные деньги (п. 2 ст. 1013 ГК). Они обычно не относятся к индивидуально-определенным вещам, а при их использовании в имущественном обороте право собственности на соответствующие купюры неизбежно утрачивается и они не могут быть возвращены собственнику по окончании срока договора (тем более что последнего обычно интересует не возврат тех же купюр, а получение большего, чем первоначальный, номинала). По этой очевидной причине не может быть признана разновидностью доверительного управления деятельность управляющих компаний паевых инвестиционных фондов, которые «инвестируют» денежные средства своих вкладчиков в ценные бумаги, недвижимость, банковские депозиты и иное имущество, т. е. не управляют ими на основе договора доверительного управления, а отчуждают их на основе договоров купли-продажи, займа, банковского вклада и др. Сказанное относится и к «доверительному управлению деньгами», в том числе наличными, объявленными «средствами инвестирования в ценные бумаги» либо находящимися в составе «общих фондов банковского управления» . Использование денег в имущественном обороте с целью их преумножения осуществляется в других гражданско-правовых формах, прежде всего договорах займа и кредита, банковского вклада, но не доверительного управления .

Вместе с тем в доверительное управление при определенных условиях могут быть переданы числящиеся на банковском счете (и тем самым юридически обособленные) безналичные денежные средства, как известно представляющие собой обязательственное право требования клиента к банку. В этом смысле можно говорить о доверительном управлении банковским счетом или банковским вкладом . Иначе говоря, речь здесь также идет о доверительном управлении имущественными правами. Поскольку унитарные предприятия и учреждения не могут быть участниками отношений доверительного управления, объектом доверительного управления не может стать и закрепленное за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления имущество собственника. Кредитные организации лишены права передавать свое имущество в доверительное управление другим кредитным организациям. Вместе с тем в доверительное управление может быть передано имущество, находящееся в залоге (например, обремененная ипотекой недвижимость), поскольку залогодатель остается его собственником и сохраняет возможности распоряжения им. Более того, привлечение к управлению таким имуществом профессионального управляющего может существенно повысить эффективность его использования и помочь залогодателю (учредителю управления) выполнить свои обязательства перед залоговым кредитором. Но доверительный управляющий должен быть предупрежден учредителем об обременении имущества залогом, поскольку такое имущество может стать объектом взыскания со стороны залогодержателя и потому подлежать изъятию из доверительного управления (п. 2 ст. 1019 ГК). Он и сам может узнать об этом, проверяя правовой режим передаваемого в управление имущества. Если же управляющий не знал и не должен был знать о таком обременении имущества, он вправе в судебном порядке расторгнуть договор доверительного управления и взыскать с учредителя годовое вознаграждение.

Содержание и исполнение договора доверительного управления имуществом. Понятие и содержание договора доверительного управления. По договору доверительного управления имуществом одна сторона — учредитель управления — передает другой стороне — доверительному управляющему — на определенный срок имущество (или его часть) в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) (абз.1 п.1 ст.1012 ГК). Данный договор — реальный. Он вступает в силу с момента передачи управляющему имущества в доверительное управление, а при передаче в управление недвижимого имущества — с момента его государственной регистрации. Он может быть как возмездным, так и безвозмездным, но в любом случае является двусторонним. В отличие от договора поручения данный договор не является лично-доверительной сделкой (хотя обязанности управляющего в нем обычно носят личный характер). Между его участниками не складывается лично-доверительных отношений, утрата которых делает возможным его одностороннее и безмотивное расторжение. Поэтому термин «доверительное» применительно к управлению, осуществляемому по данному договору, носит условный характер и не имеет гражданско-правового значения.

Договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в письменной форме под страхом признания его ничтожным (п. 1 и 3 ст. 1017 ГК). При этом передача в доверительное управление недвижимости должна быть оформлена по правилам договора продажи недвижимости. Поэтому наряду с текстом договора в данном случае необходимо также подписание сторонами передаточного акта или иного документа о фактической передаче недвижимости в управление (п. 1 ст. 556 ГК), а при передаче в управление предприятия как имущественного комплекса необходимы еще и акт инвентаризации его имущества, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости его имущества и перечень всех его долгов (обязательств) (п. 2 ст. 561 ГК) . Передача в доверительное управление недвижимости во всех случаях завершается обязательной государственной регистрацией этой сделки (п. 2 ст. 1017 ГК). К числу существенных условий данного договора п. 1 ст. 1016 ГК отнесены: точное обозначение состава имущества, передаваемого в доверительное управление (поскольку, в частности, по окончании срока действия договора это имущество подлежит возврату учредителю); наименование выгодоприобретателя (юридического лица или гражданина), в пользу которого учреждается доверительное управление, в том числе и в случаях, когда бенефициаром по этому договору является учредитель управления; размер и форма вознаграждения управляющему, если только договор не является безвозмездным; срок действия договора. Договор доверительного управления всегда является срочным, причем срок его действия не должен превышать 5 лет (для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, федеральным законом может быть установлен иной предельный срок). Поэтому он не может прикрывать фактическое отчуждение имущества собственника, т. е. совершение под видом этого договора сделок купли-продажи или дарения имущества в обход установленных запретов и ограничений. Предметом договора доверительного управления является совершение управляющим любых юридических и фактических действий в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012 ГК), поскольку их точное содержание обычно невозможно предвидеть в момент учреждения управления. Однако какие-то из этих действий могут быть заранее исключены или ограничены законом или договором. Например, управляющему может быть запрещено безвозмездное отчуждение находящегося в его управлении имущества (или его части), а иные сделки по отчуждению имущества могут допускаться лишь с прямого согласия учредителя управления. По общему правилу доверительный управляющий обязан лично осуществлять как юридические, так и фактические действия по управлению имуществом учредителя (п. 1 ст. 1021 ГК). Поэтому его обязанности носят личный характер (ср. п. 1 ст. 313 ГК), хотя сам договор доверительного управления и не является лично-доверительной (фидуциарной) сделкой. Управляющий вправе поручить иному лицу совершение от своего имени действий, необходимых для управления имуществом, только в случае, когда такая возможность прямо предусмотрена договором или полученным от учредителя письменным согласием либо в тех же исключительных случаях, когда допускается возможность передоверия (ср. п. 2 ст. 1021 и п. 1 ст. 187 ГК). При этом управляющий остается ответственным перед учредителем и выгодоприобретателем за все действия по управлению имуществом, совершенные выбранным им для этого в названных случаях лицом. Оно не случайно именуется законом «поверенным» (управляющего), ибо его действия юридически будут считаться действиями самого управляющего, отвечающего за них «как за свои собственные» (абз. 2 п. 2 ст. 1021 ГК). Поэтому отношения управляющего со своим «поверенным» («заместителем») должны оформляться договором поручения (доверенностью), а не субдоговором, обычно оформляющим возложение исполнения договорного обязательства на третье лицо. Наряду с личным совершением управляющим действий по управлению чужим имуществом к числу его основных обязанностей относится также предоставление учредителю и выгодоприобретателю отчетов об их результатах. Порядок и сроки представления отчетов устанавливаются договором. Принятие отчетов без возражений свидетельствует о надлежащем исполнении управляющим своих обязанностей по договору. По окончании срока действия договора управляющий по общему правилу обязан возвратить имущество учредителю.

Со своей стороны, учредитель управления обязан уплатить управляющему вознаграждение (если договор доверительного управления носил возмездный характер), а также компенсировать ему необходимые расходы, понесенные в связи с осуществлением управления. Вознаграждение управляющему может устанавливаться в форме однократно уплачиваемой суммы; периодических, например ежемесячных, выплат; части дохода от управления имуществом и г. п. Важно, что в соответствии со ст. 1023 ГК вознаграждение, как и компенсация необходимых расходов, должно производиться за счет доходов от использования имущества, переданного в управление. Данное правило призвано стимулировать эффективность и доходность у правления (ибо при отсутствии доходов управляющий лишается источника своего вознаграждения).

Исполнение договора доверительного управления. В отношении переданного в доверительное управление имущества управляющий осуществляет правомочия собственника в пределах, установленных законом и договором, но не получает их от собственника в порядке уступки прав. Собственник-учредитель передает управляющему не свои правомочия, а только возможность их реализации. При этом правомочие распоряжения недвижимым имуществом управляющий может осуществлять только в случаях и в пределах, прямо предусмотренных договором (п. 1 ст. 1020 ГК). Аналогичная по сути ситуация складывается и при управлении имущественными правами. И здесь управляющий получает возможность лишь реализации принадлежащих управомоченным лицам имущественных прав, которые остаются принадлежащими своим правообладателям. Иначе говоря, в указанных границах управляющий выступает в роли собственника (или иного правеобладателя), хотя и не является им. Ведь он управляет чужим имуществом от собственного имени, но не в своих интересах, а в интересах собственника (управомоченного лица) или назначенного им выгодоприобретателя. В этом смысле положение управляющего имеет известное сходство со статусом агента, который в определенных пределах также реализует некоторые правомочия своего принципала. Однако управляющий чужим имуществом всегда совершает юридические и фактические действия от своего имени (и потому не нуждается в доверенности), но при этом обязательно извещает всех третьих лиц о своем особом положении, указывая, что он действует именно в качестве управляющего чужим имуществом. Такое положение достигается путем пометок «Д.У.» («Доверительный управляющий»), проставляемых после имени или наименования управляющего в письменных сделках и других документах, либо путем информирования третьих лиц в устных сделках или при совершении фактических действий (абз. 1 п. 3 ст. 1012 ГК). Только при этом условии он становится стороной заключенных им сделок именно в качестве доверительного управляющего, что, в свою очередь, дает ему возможность погашать долги по вытекающим из них обязательствам прежде всего за счет переданного в управление имущества (п. 3 ст. 1022 ГК). При несоблюдении данного условия считается, что управляющий совершил сделку в личных целях, а не в интересах управления чужим имуществом, и отвечать по ней перед контрагентом он будет своим личным имуществом, а не имуществом, переданным ему в управление (абз. 2 п. 3 ст. 1012 ГК).

Права, приобретенные доверительным управляющим по совершенным им в этом качестве сделкам, включаются в состав переданного ему в управление имущества, а обязанности исполняются за счет данного имущества. При недостаточности такого имущества для погашения возникших в связи с его управлением обязательств взыскание может быть обращено на личное имущество доверительного управляющего, а если и его не хватит для удовлетворения требований кредиторов — на имущество учредителя, не переданное в доверительное управление (п. 3 ст. 1022 ГК). Такая двухступенчатая система субсидиарной ответственности (ср. ст. 399 ГК) объясняется тем, что именно управляющий, использующий чужое имущество, должен в первую очередь нести ответственность по образовавшимся в связи с этим долгам, а при недостаточности его имущества к субсидиарной ответственности может быть привлечен учредитель, поскольку именно в его интересах управляющим совершались соответствующие сделки. Если управляющий совершает сделки по управлению вверенным ему имуществом с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, он сам должен нести и все обязанности по таким сделкам (п. 2 ст. 1022, п. 1 ст. 183 ГК). Однако о точном объеме правомочий управляющего не всегда могут и должны знать третьи лица — контрагенты по сделкам, рассчитывавшие на погашение своих требований за счет переданного в управление имущества, а не за счет имущества управляющего. В таких случаях они вправе потребовать удовлетворения своих требований за счет находящегося в управлении имущества (при субсидиарной ответственности управляющего и учредителя, установленной по тем же причинам). Учредитель же при этом получает право на возмещение всех причиненных ему убытков за счет имущества управляющего (в регрессном порядке). Доверительный управляющий как титульный владелец имущества учредителя вправе использовать для защиты своего владения вещно-правовые иски, в том числе и по отношению к собственнику-учредителю в период действия договора (п. 3 ст. 1020 ГК). Находящееся у него в управлении имущество не может служить объектом взыскания кредиторов учредителя, если только последний не был признан банкротом. В этом случае доверительное управление прекращается, а находившееся в нем имущество включается в конкурсную массу для удовлетворения требований всех кредиторов учредителя. Если доверительное управление имуществом в результате действий управляющего принесло убытки учредителю или выгодо-приобретателю, управляющий несет перед ними имущественную ответственность. При этом, будучи профессиональным предпринимателем, он отвечает как за виновно причиненные, так и за случайно возникшие убытки и может освободиться от ответственности, только доказав, что такие убытки возникли в результате действий либо непреодолимой силы, либо учредителя или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 1022 ГК). Основанием для возмещения убытков здесь является непроявление управляющим должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, что и свидетельствует о наличии в его поведении признаков виновности. Такой строгий подход к оценке действий управляющего вызван необходимостью повышенной защиты интересов учредителя и выгодоприобретателя, которые в отличие от управляющего отнюдь не всегда являются профессиональными предпринимателями. Выгодоприобретателю управляющий обязан возместить убытки в виде упущенной выгоды (не полученных за время доверительного управления доходов, предусматривавшихся договором). Учредителю, остающемуся собственником имущества (или иным управомоченным лицом), должна быть возмещена не только упущенная выгода, но и реальный ущерб, т. е. убытки в полном объеме (п. 1 ст. 1022 ГК). В обеспечение возмещения возможных убытков учредителя или выгодоприобретателя договор доверительного управления может предусматривать предоставление управляющим залога (правовой режим которого определяется по общим правилам о залоге имущества).

Прекращение договора доверительного управления. Будучи срочной сделкой, договор доверительного управления прекращается с истечением срока, на который он заключен (либо предельного срока, установленного законом). Поскольку доверительное управление предполагает личное выполнение управляющим своих обязанностей, его смерть, признание недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также ликвидация коммерческой организации, выступавшей в качестве управляющего, являются безусловными основаниями прекращения договора. Признание управляющего банкротом тоже прекращает договор, ибо гражданин-управляющий в этом случае лишается статуса индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 25 ГК), а следовательно, и права на выступление в качестве доверительного управляющего, а коммерческая организация, объявленная банкротом, подлежит ликвидации как юридическое лицо. В связи с невозможностью лично осуществлять управление (например, по причине длительной болезни индивидуального предпринимателя) как доверительный управляющий, так и учредитель могут в одностороннем порядке отказаться от договора, предварительно известив об этом контрагента за три месяца до прекращения договора (если в соответствии с п. 2 ст. 1024 ГК договором не установлен иной срок для уведомления).

Учредителю управления предоставлено право одностороннего отказа от договора и по иным причинам, но при условии выплаты управляющему обусловленного договором вознаграждения. Это связано прежде всего с сохранением за учредителем правомочия распоряжения принадлежащим ему имуществом, которое он вправе осуществлять самостоятельно (разумеется, с учетом законных интересов управляющего-предпринимателя, заключающихся в получении вознаграждения за управление и компенсации за понесенные при этом необходимые издержки). Вместе с тем рассматриваемый договор, как уже отмечалось, не имеет лично-доверительного характера, в связи с чем в отношении прав и обязанностей его сторон допускается правопреемство. Поэтому перечень оснований его прекращения значительно меньше, чем в договоре поручения, и напоминает основания прекращения комиссионного и агентского договоров. В частности, закон не предусматривает возможности одностороннего отказа от договора со стороны управляющего (за исключением случаев невозможности личного осуществления доверительного управления имуществом).

Договор доверительного управления прекращается банкротством учредителя, ибо переданное в управление имущество в этом случае должно поступить в конкурсную массу. Смерть учредителя (при сохранении выгодоприобретателя) может не повлечь прекращения договора, ибо его права и обязанности в этом случае перейдут к его наследникам. Ликвидация учредителя — юридического лица — прекращает все его обязательства, следовательно, и по данному договору. Договор доверительного управления по общему правилу прекращается в связи с односторонним отказом выгодоприобретателя от получения выгод, ибо бенефициар самостоятельно распоряжается правом, полученным по заключенному в его пользу договору. Однако договор может предусматривать на этот случай и иные последствия в виде перехода прав бенефициара к учредителю (ср. абз. 3 п. 1 ст. 1024 и п. 4 ст. 430 ГК). Данный договор прекращается также в связи со смертью гражданина или ликвидацией юридического лица, бывших выгодоприобретателями, ибо при отсутствии выгодоприобретателя данный договор теряет смысл. Признание гражданина-бенефициара недееспособным или ограниченно дееспособным, а также безвестно отсутствующим, как и реорганизация бывшего бенефициаром юридического лица, сами по себе не влекут прекращения этого договора. Более того, соглашением его сторон может быть предусмотрено его сохранение на случай смерти бенефициара (для наследников последнего).

При прекращении договора доверительного управления переданное в управление имущество по общему правилу подлежит возврату учредителю (п. 3 ст. 1024 ГК). Однако договором может быть предусмотрено и иное последствие, например передача имущества бенефициару или даже его приобретение управляющим (по договору купли-продажи).

Доверительное управление ценными бумагами. Договор доверительного управления эмиссионными ценными бумагами. Доверительное управление эмиссионными ценными бумагами обладает некоторыми особенностями, которые должны определяться федеральным законом (ч. 3 ст. 1025 ГК). Фактически в действующем правопорядке такие особенности установлены подзаконными нормативными актами. Их следует учитывать и тогда, когда акции и облигации передаются в управление в составе иного имущества учредителя и не выступают в качестве самостоятельных объектов доверительного управления. В качестве управляющего по договору доверительного управления акциями и облигациями может выступать лишь имеющий соответствующую лицензию профессиональный участник рынка ценных бумаг (ст. 5 и 39 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Доверительным управляющим ценными бумагами, находящимися в составе «общего фонда банковского управления» (ОФБУ) либо паевого инвестиционного фонда, являются соответственно коммерческий банк или иная кредитная организация, управляющая ОФБУ, либо управляющая компания паевого инвестиционного фонда. Доверительный управляющий акциями и облигациями осуществляет все правомочия их учредителя-владельца, закрепленные соответствующей ценной бумагой. Договор доверительного управления не может содержать условия о передаче в управление лишь одного или нескольких правомочий владельца ценной бумаги (например, только права на получение дивиденда или только права голосовать на общем собрании акционеров общества). Вместе с тем возможность отчуждения переданных в управление акций и облигаций может быть ограничена или исключена договором.

В интересах учредителя (или выгодоприобретателя) установлены правила о том, что управляющий в любом случае не вправе приобретать переданные ему в управление ценные бумаги в свою собственность или в собственность своих учредителей, а также совершать с ними сделки, в которых он одновременно представляет интересы другого лица в качестве его поверенного, комиссионера или агента. Он также лишен права обменивать эти ценные бумаги на свои ценные бумаги или ценные бумаги своих учредителей либо клиентов (доверителей, комитентов, принципалов). Кроме того, он не может отчуждать переданные ему в управление акции, и облигации по возмездным договорам, предусматривающим отсрочку или рассрочку платежа более чем на 30 дней, передавать их на хранение с указанием в качестве получателя или распорядителя иного (третьего) лица либо закладывать их в обеспечение личных обязательств, обязательств своих учредителей или иных лиц .

Если доверительный управляющий в одной и той же сделке одновременно представляет интересы двух сторон, с которыми у него заключены договоры доверительного управления, он обязан получить их предварительное согласие на совершение такой сделки. Приобретенные управляющим в ходе исполнения договора ценные бумаги также становятся объектом его доверительного управления на условиях, предусмотренных первоначальным договором с учредителем. Доверительный управляющий ценными бумагами представляет периодические отчеты о результатах своей деятельности не только учредителю управления, но и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. Коммерческие банки и другие кредитные организации осуществляют доверительное управление ценными бумагами в основном путем объединения ценных бумаг различных учредителей в единый имущественный комплекс — «общий фонд банковского управления». Учредителям выдается «сертификат долевого участия» (ибо имущество такого фонда принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности), а управляющий ОФБУ банк заключает с ними договор доверительного управления по стандартной форме (что характерно для договора присоединения). Составной частью этого договора считается инвестиционная декларация управляющего, устанавливающая объем и характер имущества фонда, доли его участников и основные направления деятельности управляющего. Ценные бумаги, передаваемые в ОФБУ, должны быть свободны от залога и иных обременении (прав третьих лиц). Управляющий банк обязан не только передавать учредителям, а также ЦБ РФ периодические отчеты о своей деятельности по установленной форме, но и публиковать определенную информацию об имуществе фонда для всеобщего сведения.

Договор доверительного управления акциями, находящимися в федеральной собственности. Действующее законодательство предусматривает определенные особенности доверительного управления находящимися в федеральной собственности акциями, прежде всего акциями приватизированных предприятий. В роли учредителя управления от имени Российской Федерации выступает Мингосимущество РФ (ранее — Госкомимущество) , а доверительный управляющий такими акциями определяется по результатам проводимого федеральным Правительством закрытого конкурса (тендера) . Участниками данного конкурса (и соответственно доверительными управляющими) могут стать лишь коммерческие организации, имеющие чистые активы (либо собственные средства) в размере не менее 20 процентов цены передаваемых в доверительное управление акций, а также лицензию на осуществление деятельности по управлению ценными бумагами. Учредитель управления в данной ситуации всегда одновременно выступает и в роли выгодоприобретателя. Проект договора доверительного управления указанными акциями разрабатывает комиссия по проведению конкурса на право заключения договора доверительного управления ими. Обязательными частями договора являются задание на доверительное управление (в котором устанавливаются задачи доверительного управляющего по повышению стоимости переданных ему в управление акций и ликвидации задолженности общества по обязательным платежам) и программа деятельности доверительного управляющего, которые утверждаются названной комиссией. Договор заклю-чается-с победителем конкурса в течение месяца после его проведения и считается заключенным с момента его подписания (а не с момента передачи акций в управление). В течение 10 дней с даты подписания договора учредитель обеспечивает внесение в реестр акционеров записи о передаче акций в доверительное управление. Учредитель передает в доверительное управление акции свободными от залогов и иных обременении, а также обязуется не отчуждать их какими-либо способами в течение срока действия договора. Со своей стороны доверительный управляющий не имеет права распоряжения переданными ему в управление акциями и, в частности, лишен возможности закладывать их, иным образом обременять или отчуждать. Голосование управляющим по переданным ему акциям должно письменно согласовываться с учредителем, если речь идет о внесении изменений и дополнений в устав общества. включая случаи реорганизации или ликвидации общества и изменения размеров его уставного капитала, совершения от его имени крупных сделок, эмиссии ценных бумаг и утверждения годовых отчетов. Срок доверительного управления названными акциями не может превышать 3 лет. Обязательным условием управления является предоставление управляющим обеспечения, согласованного с учредителем управления, в виде либо безотзывной банковской гарантии банка, либо залога имеющей высокую степень ликвидности собственной недвижимости управляющего или ценных бумаг . Конкретный способ и размер обеспечения (который во всяком случае не может быть менее стоимости передаваемых в управление акций) устанавливает комиссия по проведению конкурса. Управляющий обязан дважды в год предоставлять учредителю отчет о своей деятельности, а последний вправе организовать проверку отчета независимым аудитором (и принять отчет лишь после этой проверки). Управляющий должен также предоставлять учредителю по его требованию необходимые документы и сведения о своей деятельности, а учредитель вправе проконтролировать исполнение управляющим всех его обязанностей по договору. Вознаграждение управляющему выплачивается однократно, в срок не позднее 3 месяцев по окончании договора. Размер вознаграждения управляющему не должен превышать установленного федеральным Правительством лимита. Комиссия по проведению конкурса определяет предельный размер компенсации произведенных управляющим необходимых расходов. Вознаграждение управляющему и возмещение понесенных им расходов может выплачиваться исключительно за счет и в пределах дивидендов по находящимся в управлении акциям. Учредитель вправе в одностороннем порядке отказаться от договора, известив об этом управляющего не менее чем за 10 дней до прекращения договора.

ТЕМА 69

Договор коммерческой концессии. Понятие договора коммерческой концессии (франчайзинга). Понятие франчайзинга. Договор коммерческой концессии (франчайзинга) - новый для нашего гражданского права. Достаточно широкое распространение этого договора как в зарубежной, так и в отечественной предпринимательской практике привело к необходимости его прямого законодательного закрепления (которое пока отсутствует даже в некоторых развитых правопорядках). Речь идет о возмездном приобретении одним предпринимателем (пользователем) у другого предпринимателя, обычно - у коммерческой организации со сложившейся, хорошо известной потребителям деловой репутацией (правообладателя), права на использование принадлежащих ему средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг, а также охраняемой коммерческой информации (ноу-хау) о технологии соответствующего производства и об оказании консультационной и иной организационной помощи с тем, чтобы товары и услуги пользователя выступали на рынке в таком же виде, как и аналогичные товары и услуги право-обладателя. Таким образом, предприниматель-пользователь в отношениях со своими контрагентами-потребителями выступает под маской правообладателя, оформляя результаты своей деятельности его атрибутикой, давно зарекомендовавшей себя на рынке соответствующих товаров или услуг. Своим клиентам он старается показать, что они приобретают товар или получают услугу. Термином "франчайзинг" ("франшиза") в средневековой Франции обозначалась купленная у короля привилегия (право) осуществления определенной деятельности. В современном понимании франчайзинг, развившийся в прошлом веке в США, - полученное одним предпринимателем у другого разрешение на коммерческое использование комплекса принадлежащих последнему исключительных и иных прав. Для ГК законодателем было принято достаточно условное понятие "коммерческая концессия" (в римском праве concessio - специальное разрешение, которое государство давало товариществу) как наиболее соответствующее по смыслу английскому "franchising" (в первоначальных проектах ГК, а также в Модельном ГК для стран СНГ этот институт именовался "комплексной предпринимательской лицензией"). дественную аналогичным результатам деятельности правооблада-теля, и по возможности даже подчеркнуть, что эту услугу им фактически оказывает сам правообладатель. В действительности же такой пользователь, оставаясь независимым участником оборота, осуществляет самостоятельную предпринимательскую деятельность (хотя и под определенным контролем первоначального право-обладателя).

Именно так, например, у нас и в других странах возникли действующие под вывеской известных компаний некоторые предприятия общественного питания (рестораны "Макдоналдс" и "Пицца-Хат"), гостиничного хозяйства (отели "Шератон", "Хилтон", "Холидей-Инн"), другие предприятия сферы обслуживания, производители многих пользующихся спросом потребительских товаров (обуви, одежды, бытовой техники и т. д.), нередко составляющие теперь объединенные соответствующей "вывеской" огромные международные сети производителей или услугодателей. Все они являются не дочерними компаниями или филиалами правообла-дателя, а действующими под его вывеской отечественными (национальными) предпринимателями. Франчайзинг касается либо производства и сбыта товаров (Produkt Distribution Franchising), либо оказания услуг (Business Format Franchising). Обычно выделяют такие его разновидности, как производственный франчайзинг, сбытовой франчайзинг и франчайзинг в сфере обслуживания, а иногда также и торговый франчайзинг. Такие отношения весьма выгодны их участникам. Первоначальный правообладатель расширяет границы своего влияния не только без каких бы то ни было дополнительных затрат (на открытие филиалов, создание совместных или дочерних компаний и т. п.), но и получает прибыль в виде платы от пользователя, а также большие возможности контроля за его производственно-коммерческой деятельностью. Последний же выходит на сложившийся рынок в форме уже известного, зарекомендовавшего себя потребителям производителя или услугодателя, не неся при этом расходов на рекламу и другие маркетинговые мероприятия, но используя сложившийся стабильный спрос на производимые правообладателем товары или оказываемые услуги. Поэтому франчайзинг характеризуют как "удачный союз умной головы (правообладателя) и прилежной посредственности". Вместе с тем здесь возникает проблема защиты интересов потребителя (услугополучателя), которому необходимо обеспечить получение товаров или услуг такого же качества, как и производимых или оказываемых первоначальным правообладателем. Потребитель не должен страдать от подмены (замены) одного услугодателя другим, использующим чужую вывеску. Кроме того, соглашения участников франчайзинга могут содержать и некоторые условия, по существу, монополистического характера, прямо или косвенно ограничивающие конкуренцию на рынках сбыта соответствующих товаров или услуг1. Учет этих обстоятельств составляет основу законодательного регулирования института франчайзинга.

Понятие договора коммерческой концессии. По договору коммерческой концессии одна сторона (право-обладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю (п. 1 ст. 1027 ГК). По своей юридической природе данный договор является кон-сенсуальным, возмездным, двусторонним. Необходимо подчеркнуть, что данный договор может использоваться исключительно в сфере предпринимательской деятельности, в связи с чем его сторонами могут быть лишь коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (п. 3 ст. 1027 ГК). Это - один из немногих сугубо предпринимательских договоров. Поэтому к отношениям между его участниками применимы специальные правила ГК об обязательствах при осуществлении предпринимательской деятельности. Предмет договора коммерческой концессии составляет, во-первых, комплекс исключительных прав, закрепленных за правообладателем и индивидуализирующих либо его (право на фирменное наименование или коммерческое обозначение2), либо также производимые им товары, выполняемые работы или оказываемые услуги (право на товарный знак или знак обслуживания). Договором может быть предусмотрено предоставление пользователю прав на использование других объектов "интеллектуальной собственности" - изобретений, промышленных образцов, программ для ЭВМ и т. д. Во-вторых, предметом договора является возможность использования принадлежащей правообладателю и охраняемой им коммерческой информации (ноу-хау), не подлежащей какой-либо специальной государственной регистрации (ст. 139 ГК), а также его деловой репутации и коммерческого опыта, в том числе в виде различной документации по организации и ведению предпринимательской деятельности. В-третьих, франчайзинг предполагает постоянное техническое и консультационное содействие пользователю со стороны право-обладателя с целью обеспечения необходимого качества производимых им по договору (т. е. под маской правообладателя) товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг. Наш закон, однако, не считает это условие обязательным, ставя его в зависимость от усмотрения сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). Обязательной составной частью предмета концессионного договора в соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК является инструктаж пользователя и его работников по всем вопросам, связанным с осуществлением переданных ему правообладателем прав.

Таким образом, в концессионном договоре можно обнаружить элементы лицензионного договора (разрешение на использование объектов исключительных прав), договора об оказании возмезд-ных услуг (консультативное и техническое содействие), договора простого товарищества (сотрудничество при исполнении договора для достижения общих предпринимательских целей) и даже договора купли-продажи (приобретение необходимой технической и деловой документации). Вместе с тем такой договор не содержит элементов представительства, комиссии или агентского договора, так как пользователь всегда действует не только от своего имени и за свой счет, но и в своих интересах, осуществляя самостоятельную предпринимательскую деятельность1. Однако договор коммерческой концессии (франчайзинга) не относится к числу смешанных (комплексных) договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК. Не является он и разновидностью известных гражданскому праву договоров, на базе которых он развивался. В соответствии с ГК договор коммерческой концессии представляет собой вполне самостоятельный вид гражданско-правового договора (что исключает субсидиарное применение к регулируемым им отношениям каких-либо правил о перечисленных договорах). Концессионный договор должен быть заключен в письменной форме под страхом ничтожности (п. 1 ст. 1028 ГК). Кроме того, он подлежит государственной регистрации в органе, осуществившем регистрацию правообладателя (как юридического лица или в качестве индивидуального предпринимателя). Если же правообладатель зарегистрирован в иностранном государстве, то концессионный договор, предполагаемый к исполнению в России, необходимо зарегистрировать в органе, осуществившем регистрацию пользователя (регистрация договора в органе, осуществившем регистрацию правообладателя, в этом случае не требуется). Необходимость такой регистрации вызывается использованием зарегистрированными ранее средствами индивидуализации предпринимателей или производимых ими товаров и услуг, что затрагивает интересы других участников имущественного оборота, прежде всего потребителей. При отсутствии такой регистрации заключенный в письменной форме концессионный договор не приобретает силы в отношениях с третьими лицами (абз. 3 п. 2 ст. 1028 ГК), но связывает заключивших его участников (ср. п. 3 ст. 433 ГК). С одной стороны, такое положение в интересах потребителей лишает пользователя возможности начать использование предоставленного ему комплекса исключительных прав, а с другой - позволяет участникам еще до регистрации договора начать проведение необходимой подготовительной работы (передачу документации, инструктаж работников и т. д.) уже на основе признанного заключенным договора. Поскольку предметом данного договора может стать разрешение на использование некоторых объектов исключительных прав, подлежащих государственной регистрации (охраняемых патентным законодательством), т. е., по сути, лицензионные отношения, становится необходимой также государственная регистрация концессионного договора в патентном ведомстве под страхом признания его ничтожным (абз. 4 п. 2 ст. 1028 ГК, п. 2 ст. 13 Патентного закона, ст. 27 Закона о товарных знаках). По смыслу закона речь идет о регистрации договора лишь в части использования соответствующих объектов исключительных прав, т. е. о выдаче и оформлении соответствующих лицензий, включая их регистрацию и уплату установленных пошлин и сборов.

Содержание договора коммерческой концессии. Основные права и обязанности сторон договора коммерческой концессии. Концессионный договор как предпринимательский всегда является возмездным. При этом он должен содержать конкретные условия определения и выплаты вознаграждения правообладате-лю. Закон допускает различные формы такого вознаграждения; разовые (паушальные) или периодические (роялти) платежи, отчисления (проценты) от выручки на оптовую цену товаров и т. п. (ст. 1030 ГК). Возможно и сочетание этих способов, обычно состоящее в единовременной выплате после заключения договора и в периодических выплатах оговоренной части прибыли (отчислений от выручки). Вместе с тем вознаграждение в рассматриваемом договоре не может устанавливаться в соответствии с общим правилом п. 3 ст. 424 ГК, а является его существенным условием, которое стороны обязаны согласовать. Существенными условиями концессионного договора являются императивно сформулированные законом обязанности право-обладателя (п. 1 ст. 1031 ГК). К ним относятся: обязанность передать пользователю документацию и иную информацию, необходимую для осуществления предоставленных ему прав; В противном случае данный договор как ничтожный не приобретет юридической силы не только для третьих лиц, но и для его участников. 1. обязанность проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав; 2. обязанность обеспечить оформление необходимых лицензий (т. е. регистрацию договора в патентном ведомстве) и передачу их пользователю. На правообладателя возлагаются и другие обязанности, если, однако, иное прямо не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). В их число включены: 1. обязанность обеспечить регистрацию договора (в органе, осуществляющем регистрацию юридических лиц); 2. обязанность оказывать постоянное техническое и консультативное содействие пользователю; 3. обязанность контролировать качество товаров и услуг, производимых или оказываемых пользователем на основании договора. Перечисленные обязанности сформулированы диспозитивным правилом закона и не относятся к числу существенных условий договора. Они, следовательно, могут и отсутствовать в конкретном договоре, а регистрация договора (например, с иностранным правообладателем) может даже стать обязанностью пользователя. Императивно сформулированные законом обязанности пользователя также являются существенными условиями концессионного договора. В соответствии со ст. 1032 ГК к ним относятся: 1. обязанность использования фирменного наименования и коммерческого обозначения правообладателя лишь строго определенным в договоре способом; 2. обязанность неразглашения конфиденциальной коммерческой информации, полученной от правообладателя; 3. обязанность обеспечить соответствие качества производимых товаров или оказываемых услуг качеству аналогичных товаров или услуг, производимых или оказываемых правообладателем; 4. обязанность соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение такого соответствия; 5. обязанность оказания потребителям дополнительных услуг, которые предоставляет своим потребителям правообладатель; 6. обязанность информировать потребителей очевидным для них способом об использовании средств индивидуализации правообладателя в силу концессионного договора. Кроме того, пользователь обязан уплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение. По соглашению сторон на пользователя могут быть возложены и иные обязанности. Концессионный договор может предусматривать определенный срок использования полученных от правообладателя прав либо заключаться без указания срока. Следовательно, срок не относится к числу его существенных условий.

Коммерческая субконцессия. По концессионному договору возможно установление обязанности пользователя по предоставлению оговоренному числу других предпринимателей разрешения на использование на определенных условиях полученного от правообладателя комплекса прав или его определенной части (субконцессия). По условиям конкретного договора предоставление субконцессии может быть как обязанностью пользователя, так и его правом (п. 1 ст. 1029 ГК). С помощью субконцессий правообладатель еще более расширяет свою сферу влияния на соответствующем рынке, создавая целые сети своих сбытовых или торговых организаций и управляя ими. Поэтому он может быть заинтересован в выдаче субконцессий. Первичный же пользователь в этом случае берет на себя дополнительные организационно-управленческие функции в отношении субконцессионеров и еще теснее связывается с первоначальным правообладателем. К субконцессионному договору по общему правилу применяются нормы о договоре коммерческой концессии (п. 5 ст. 1029). Это касается прежде всего содержания (обязательных условий), оформления и регистрации такого договора. Договор субконцессии зависит от основного концессионного договора. Поэтому срок субконцессии не может превышать срока действия основного концессионного договора, а недействительность последнего влечет безусловную недействительность субконцессионного соглашения (абз. 2 п. 1 и 2 ст. 1029 ГК). Вместе с тем традиционные правила о заключении субдоговоров в отношениях коммерческой концессии подвергаются некоторым изменениям. Во-первых, в случае досрочного прекращения концессионного договора (заключенного на срок) либо расторжения такого договора (заключенного без указания срока), в заключенном на его основе субконцессионном договоре возможна замена вторичного правообладателя (пользователя по основному концессионному договору) основным правообладателем (п. 3 ст. 1029 ГК). Ведь последний обычно заинтересован в сохранении концессионных отношений. Иначе говоря, здесь допускается замена участника (кредитора) по субдоговору участником (кредитором) по основному договору. Замена, разумеется, исключается в случае отказа самого правообладателя от принятия на себя прав и обязанностей стороны по такому договору либо в случае запрета такой замены основным концессионным договором. Во-вторых, за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей (по субконцессионным договорам), его контрагент-пользователь (по основному концессионному договору) по общему правилу отвечает субсидиарно с субконцессионерами (п. 4 ст. 1029 ГК), если только иное прямо не предусмотрено концессионным договором. В обычных субдоговорах (субаренды, субподряда и т. п.) первоначальный должник остается полностью ответственным перед кредитором за действия "субдолжников" - третьих лиц. Это объясняется тем, что предметом концессионных договоров являются исключительные права, содержащие в себе как имущественные, так и неимущественные правомочия. Их ненадлежащее осуществление во многих случаях причиняет вред непосредственно первоначальному правообладателю, остающемуся неизменным субъектом этих прав. Речь, в частности, идет о ситуациях, когда в результате деятельности указанных пользователей причиняется вред деловой репутации правообладателя, сокращается спрос на его товары или услуги и т. п. Поэтому и пользователь, переуступивший право на использование исключительных прав, не исключается вовсе из общей цепочки правоотношений, о чем свидетельствует субсидиарный характер его ответственности.

Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии. Концессионный договор может предусматривать конкретный объем использования полученных пользователем от правообладателя исключительных прав и коммерческой информации (например, по стоимости или количеству произведенных товаров или оказанных услуг, использованию их на одном предприятии или на определенном их количестве и т. п.), причем с указанием или без указания территории использования (например, торговля определенным видом товаров или оказание соответствующих услуг только в данном регионе). Такого рода ограничения предпринимательской деятельности, вытекающие из договорных условий, будучи по сути ограничениями конкуренции на соответствующем рынке, не могут нарушать запреты антимонопольного законодательства1 и должны исключать цели монополизации определенного рынка или ограничения доступа определенных потребителей к товарам и услугам. Вместе с тем по условиям концессионного договора допускаются известные ограничения (самоограничения) прав сторон (п. 1 ст. 1033 ГК). Правообладатель может взять на себя обязательство не предоставлять аналогичные комплексы исключительных прав для использования третьим лицам либо также самому воздерживаться от аналогичной деятельности на данной территории. В этом случае пользователь приобретает, по сути, монопольные возможности на соответствующем рынке, поскольку на нем уже не могут выступать с аналогичными товарами или услугами ни другие пользователи, ни даже сам Правообладатель. Со своей стороны, пользователь может принять на себя обязательства об отказе от конкуренции с правообладателем на территории, где действует концессионный договор, либо об отказе от получения аналогичных прав у конкурентов правообладателя (включая, например, отказ от приобретения значительных долей участия в их уставном капитале). Это гарантирует правообладателю возможность самостоятельного выступления на определенном рынке. К числу возможностей добровольного ограничения прав пользователя закон относит также его обязательство согласовывать с правообладателем место расположения и оформление коммерческих помещений, используемых при реализации предоставленных правообладателем исключительных прав. Любые из перечисленных условий также не должны нарушать установленных законом антимонопольных запретов (под страхом признания их недействительными). Более того, два вида возможных ограничительных условий договора заранее объявлены ничтожными (п. 2 ст. 1033 ГК). К ним отнесены условия, по которым либо Правообладатель получает право определять цену реализуемых пользователем товаров или услуг (как в виде конкретной цены, так и путем установления ее верхнего или нижнего предела), либо пользователь вправе каким-либо образом ограничивать круг своих потребителей-заказчиков (оказывая услуги лишь определенным их категориям либо лицам, имеющим место нахождения или жительства на данной территории).

В ином случае речь могла бы идти о попытке раздела рынка (путем фактического прикрепления потребителей к строго определенному изготовителю или услугодателю), условия сбыта на котором, по сути, диктовал бы не участвующий в нем правообла-датель. Исключение территориальных ограничений для услугопо-лучателей дает возможность выступать в этом качестве более широкому кругу потребителей, которым пользователь по концессионному договору не сможет отказать в предоставлении соответствующих товаров или услуг.

Исполнение и прекращение договора коммерческой концессии. Исполнение договора коммерческой концессии. Правообладатель заинтересован в надлежащем исполнении пользователем его обязанностей по договору, прежде всего обязанностей по обеспечению качества предоставляемых потребителям товаров и услуг. Ведь последний выступает под его фирмой, поэтому недостатки в деятельности пользователя непосредственно сказываются на деловой репутации правообладателя. С другой стороны, потребители во многих случаях уверены, что приобретают товар или услугу у самого правообладателя. Поэтому в соответствии с ч. 1 ст. 1034 ГК правообладатель несет субсидиарную с пользователем ответственность по требованиям, предъявляемым заказчиком (потребителем) к пользователю в связи с ненадлежащим качеством реализуемых им товаров или услуг. Если же пользователь выступает в роли изготовителя товаров правообладателя, используя его товарные знаки и другие фирменные обозначения (производственный франчайзинг), правообладатель отвечает за качество этих товаров солидарно с пользователем (ч. 2 ст. 1034 ГК). Ведь потребитель в этом случае не знает фактического изготовителя товара и правообладатель не может ссылаться на то, что товары изготовлены не им, а пользователем. Во время действия договора правообладатель, остающийся субъектом комплекса исключительных прав, используемых пользователем, вправе передать эти права, их часть или отдельное право другому лицу. В такой ситуации концессионный договор сохраняется, однако его участником становится новый правообладатель (в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшим к нему исключительным правам) (п. 1 ст. 1038 ГК). При этом возможно появление множественности лиц на стороне правообладателя (при частичном отчуждении принадлежавших первоначальному право-обладателю исключительных прав).

Аналогичное положение складывается в случае смерти правообладателя - физического лица, на место которого по общему правилу встает его наследник (наследники) (либо реорганизации юридического лица, место которого в договоре занимает его правопреемник). При этом необходима регистрация наследника в качестве индивидуального предпринимателя в течение срока для принятия наследства (а правопреемник юридического лица должен быть коммерческой организацией). До этого момента или до принятия наследником наследства осуществление прав и обязанностей правообладателя возлагается на назначенного нотариусом управляющего (абз. 2 п. 2 ст. 1038 ГК), который действует по правилам о договоре доверительного управления. При отказе наследников или отсутствии их регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей в установленный срок договор франчайзинга прекращается. При прекращении использовавшегося по договору франчайзинга исключительного права, в том числе в связи с истечением установленного соответствующим законом срока его действия, договор сохраняет силу в отношении оставшихся прав, т. е. действует за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву (ч. 1 ст. 1040 ГК) (если только речь не идет о праве пользования фирменным наименованием или коммерческим обозначением). Однако пользователь вправе в этом случае потребовать от правообладателя соразмерного уменьшения вознаграждения (если только иное прямо не предусмотрено договором). Поскольку договор коммерческой концессии является предпринимательским, взаимная ответственность сторон за его нарушение наступает независимо от их вины, если только иное прямо не установлено их договором (п. 3 ст. 401 ГК).

Изменение и прекращение договора коммерческой концессии. Концессионный договор может быть изменен сторонами в течение срока его действия по общим правилам об изменении гражданско-правовых договоров. Однако любые изменения этого договора подлежат обязательной государственной регистрации в том же порядке, что и его заключение. Лишь с момента такой регистрации соответствующие изменения приобретают силу для третьих лиц, в том числе для потребителей (контрагентов) пользователя (если, конечно, указанные лица ранее не знали и не должны были знать о таких изменениях). При изменении или замене правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения, используемых пользователем по концессионному договору (например, в случаях преобразования, изменения основного профиля деятельности и т. д.), договор сохраняет силу в отношении нового наименования (обозначения), но лишь при условии согласия на это пользователя (который в соответствии со ст. 1039 ГК вправе в этом случае потребовать расторжения договора и возмещения причиненных ему убытков). При этом договор должен быть соответствующим образом изменен и перерегистрирован (как и право пользования новым фирменным наименованием или обозначением) за счет правообладателя. Пользователь, кроме того, вправе требовать соразмерного уменьшения вознаграждения, причитающегося правообладателю, поскольку новое наименование последнего обычно не пользуется такой же коммерческой репутацией, как и прежнее. Концессионный договор, заключенный без указания срока его действия, прекращается по заявлению одной из сторон при условии уведомления об этом контрагента не менее чем за шесть месяцев (договором может предусматриваться и более продолжительный срок). Концессионный договор, заключенный на срок, прекращается по общим основаниям прекращения договорных обязательств. При этом досрочное прекращение такого договора, как и расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежит обязательной государственной регистрации.

Кроме того, договор коммерческой концессии прекращается: 1. при прекращении принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование или коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами (в том числе в случаях ликвидации или реорганизации юридического лица либо неиспользования коммерческого обозначения в течение длительного срока) (п. 3 ст. 1037 ГК); 2. при изменении правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения и отсутствии согласия пользователя на продолжение действия договора в измененном виде (ст. 1039 ГК); 3. при объявлении одного из участников договора банкротом (поскольку при этом такой участник лишается статуса предпринимателя) (п. 4 ст. 1037 ГК); 4. в случае смерти правообладателя - физического лица при отказе его наследников от наследства или неполучении ими регистрации в качестве предпринимателя в течение срока для принятия наследства (абз. 1 п. 2 ст. 1038 ГК). Добросовестный пользователь вправе добиваться заключения договора франчайзинга на новый срок на тех же условиях (п. 1 ст. 1035 ГК). Это правило защищает интересы пользователя как более слабой стороны договора, оказывающейся после его расторжения в весьма невыгодном положении: ему необходимо продолжать предпринимательскую деятельность, не имея более возможности пользоваться фирмой и коммерческим опытом правообладателя. Между тем место пользователя в коммерческой системе правообладателя сможет занять новый предприниматель, который получит необоснованные выгоды от созданного прежним пользователем положения, не говоря уже о том, что, по существу, за счет последнего и сам правообладатель расширил сферу свой деятельности. Кроме того, возобновление договора франчайзинга может служить интересам потребителей на устоявшемся рынке товаров или услуг. С другой стороны, такое право пользователя не может быть безусловным, ибо это вредило бы законным интересам правообладателя, который, например, может утратить интерес к рынку, где работал пользователь. Поэтому возможность понуждения правообладателя к возобновлению договорных отношений с пользователем ограничивается законом. Разумеется, правообладатель может отказать в возобновлении договора пользователю, ненадлежащим образом исполнявшему свои обязанности по ранее действовавшему договору (п. 1 ст. 1035 ГК). Добросовестному пользователю правообладатель может отказать в заключении договора и без объяснения причин, если в течение трех лет он не будет заключать аналогичные договоры с другими пользователями (или соглашаться на заключение аналогичных договоров субконцессии) на территории, где действовал прежний договор (п. 2 ст. 1035 ГК). В ином случае правообладатель обязан либо заключить такой договор с прежним пользователем (причем на не менее благоприятных для пользователя условиях, чем содержал прекратившийся договор), либо возместить ему все убытки, включая упущенную выгоду.

ТЕМА 70

Понятие договора простого товарищества. По договору простого товарищества (о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели {п. 1 ст. 1041 ГК). По своей юридической природе договор простого товарищества является консенсуальным, многосторонним, взаимным, возмездным и фидуциарным. Законодательство отождествляет понятия «простое товарищество» и «совместная деятельность». Между тем далеко не всякий контракт о совместной деятельности, о научно-техническом, творческом или ином содружестве, о долевом участии или кооперации, даже предусматривающий объединение вкладов партнеров, действительно является простым товариществом. Договором простого товарищества является только соглашение, участники которого: преследуют единую (общую) цель; совершают действия, необходимые для достижения поставленной цели; формируют за счет вкладов имущество, составляющее их общую долевую собственность; несут бремя расходов и убытков от общего дела; распределяют между собой полученные результаты.

Договоры, в которых эти условия отсутствуют, квалифицируются иначе. Например, соглашение «о совместной деятельности», по которому одна сторона возмездно предоставляет право пользования помещением, а другая открывает в этом помещении ресторан, может быть признано притворной сделкой, совершенной с целью прикрыть договор аренды, чтобы обойти запрет арендодателя на сдачу помещения в субаренду. Не является договором товарищества распространенный в капитальном строительстве многосторонний инвестиционный контракт, согласно которому подрядчик по заданию заказчика осуществляет строительство жилого дома на средства, предоставленные гражданами-инвесторами, так как участники договора преследуют различные цели. Подрядчик по такому договору желает получить прибыль от выполнения строительных работ. Организация-заказчик стремится получить доход, составляющий разницу между затратами на строительство и ценой, по которой квартиры будут передаваться гражданам-инвесторам. Граждане-инвесторы хотят приобрести квартиры в собственность. Поэтому данное соглашение следует отнести к договорам, прямо не предусмотренным, но и не запрещенным гражданским законодательством (ст. 421 ГК). В рыночных условиях безразлично, прикладывают товарищи свои личные усилия для успеха предприятия или же участие кого-то из них в общем деле ограничивается только имущественным взносом.

Например, по договору простого товарищества о ведении гостиничного бизнеса два партнера только предоставляют деньги, а третий берет на себя все хлопоты по строительству гостиницы и ведению дел. Цель участников договора является общей: построить гостиницу, которая будет принадлежать им на праве общей долевой собственности, и начать ее эксплуатацию с целью извлечения прибыли. Очевидно, что инвесторы принимают на себя бремя расходов и убытков от общего дела, а потому не могут требовать обратно свои деньги на том основании, что строительство гостиницы оказалось убыточным. Однако, исходя из буквального толкования положений законодательства и полагая, что действие по внесению вклада нельзя рассматривать как участие в совместной деятельности, суды нередко признавали такие соглашения договорами займа со всеми вытекающими последствиями. Очевидно, что действие участника, ограничивающееся только внесением вклада, следует рассматривать в качестве акта совместного действия товарищей, необходимого и достаточного для возникновения обязательств из договора простого товарищества.

Условия договора простого товарищества. Существенными для договора простого товарищества являются условия: о соединении вкладов; о совместных действиях товарищей; об общей цели, ради достижения которой осуществляются эти действия (ст. 1041 ГК). Для отдельных видов договоров простого товарищества перечень существенных условий может быть расширен законом. Так, в договоре о совместной деятельности по созданию акционерного общества должны быть определены условия: о порядке осуществления совместной деятельности учредителей по учреждению общества; о размере его уставного капитала, категориях и типах акций, подлежащих размещению среди учредителей; о размере и порядке их оплаты; о правах и обязанностях учредителей по созданию общества. В договоре о создании финансово-промышленной группы должны присутствовать условия: о наименовании и целях деятельности ФПГ; о порядке и условиях объединения вкладов; об учреждении центральной компании ФПГ, уполномоченной на ведение дел; о порядке образования и полномочиях совета управляющих ФПГ; о порядке внесения изменений в состав участников ФПГ; о сроке действия договора. Цель, ради которой создается простое товарищество, должна быть общей (единой) для всех участников договора простого товарищества. Общая цель товарищей может носить как коммерческий, так и некоммерческий характер (получение прибыли, строительство жилого дома, создание юридического лица и др.). Во всех случаях цель не может противоречить закону, в том числе требованиям антимонопольного законодательства. Если участниками простого товарищества являются юридические лица, обладающие специальной правосубъектностью, цель договора должна соответствовать целям их деятельности. Условие о соединении вкладов должно включать следующие данные: о виде имущественного или иного блага, составляющего вклад участника; о размере и денежной оценке вклада с определением доли участника в общей долевой собственности. При этом категорию «совместная деятельность» не следует понимать буквально, а необходимо трактовать как совместные действия товарищей по внесению вкладов и иные их действия по реализации обязательств, возникающих из договора простого товарищества.

Права и обязанности товарищей. Каждый товарищ имеет право: на получение результатов от общего дела (доли прибыли и проч.); на долю в общем имуществе (долю в праве собственности или ином вещном праве; право пользования общим имуществом и др.); вести общие дела товарищества (право решающего голоса при обсуждении различных вопросов деятельности простого товарищества, совершения фактических и юридических действий в общих интересам на получение информации о состоянии общих дел и общего имущества товарищей (лично или с участием компетентных лиц знакомиться со всей документацией по ведению дел; получать разъяснения oт управляющих или должностных лиц); отказаться от участия в бессрочном договоре или расторгнуть в отношении себя и остальных участников срочный договор простого товарищества. Учитывая фидуциарный характер договора простого товарищества, следует признать, что товарищ не может передать (уступить) свое право участия в договоре другим лицам без согласия на то остальных товарищей.

Товарищи обязаны: внести вклад в общее имущество товарищей; участвовать в расходах по содержанию общего имущества; нести убытки от деятельности простого товарищества; отвечать по общим долгам и обязательствам перед третьими лицами всем своим имуществом; вести дела в общих интересах добросовестно и разумно; предоставлять другим участникам договора полную и достоверную информацию о состоянии общих дел и общего имущества; не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности простого товарищества третьим лицам; нести ответственность перед товарищами за ущерб, причиненный общему имуществу и деятельности партнеров. Договором могут быть предусмотрены иные права и обязанности товарищей.

Участники договора простого товарищества. По общему правилу участниками договора простого товарище ства могут являться любые субъекты гражданского права. В зависимости от состава участников действующее законодательство под разделяет договоры простого товарищества на договоры, заключенные для осуществления предпринимательской деятельности, и договоры, не связанные с осуществлением такой деятельности Участниками договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть лишь индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК). Представляется, что участником подобного товарищества может быть также некоммерческая организация, осуществляющая в соответствии с законом предпринимательскую деятельность, отвечающую целям создания данной организации. Участниками простого товарищества, не связанного с предпринимательской деятельностью, могут выступать любые физические и юридические лица. Публично-правовые образования могут быть участниками любых договоров простого товарищества. Требование закона о специальной правоспособности субъекта или необходимости получения разрешения (лицензии) для осуществления определенных видов деятельности касается только тех участников простого товарищества, которые фактически будут заниматься данным видом лицензируемой деятельности. Так, следует признать договором простого товарищества соглашение, заключенное двумя товарищами в сезон охоты. Один из них был охотником, т. е. имел охотничий билет и получил лицензию на отстрел дичи, а другой, не имея этого, только предоставил деньги на покупку патронов и прочего имущества, необходимого для охоты. Оба товарища преследовали общую цель — получение прибыли за счет реализации мяса добытой на охоте дичи, причем договорились, что в случае неудачной охоты все затраты на ее организацию и проведение делятся между ними пополам. Очевидно, что при изложенных обстоятельствах отсутствие у одного из участников охотничьего билета и лицензии на отстрел дичи не может влиять на действительность заключенного договора.

Порядок заключения и форма договора простого товарищества. Процедура заключения договора простого товарищества подчиняется общим правилам о заключении договоров. Специфику имеет порядок заключения договора простого товарищества с участием трех или более лиц. В этом случае оферта должна быть доведена до каждого отдельного участника и акцептована им.

Форма договора простого товарищества должна соответствовать общим требованиям законодательства о форме сделок (ст. 158—165 ГК). В некоторых случаях законодатель устанавливает требование о регистрации простого товарищества как договорного объединение лиц. Например, подлежит регистрации финансово-промышленная группа\*. Однако несоблюдение требований о такой регистрации не влечет за собой недействительности договора, поскольку государственная регистрация финансово-промышленной группы не является актом государственной регистрации сделки. Вместе с тем, если в качестве вклада в общее дело один из участников передает долю (доли) в праве собственности на недвижимое имущество или право пользования им, то форма договора, содержащего такое условие, должна подчиняться общим правилам о форме сделок с недвижимым имуществом и их государственной регистрации.

Содержание договора простого товарищества. Договор простого товарищества как многосторонняя сделка. Традиционно договор простого товарищества относят к категории многосторонних сделок\*. Юридическая конструкция договора простого товарищества позволяет участвовать в нем в качестве самостоятельной стороны не только двум, но и более лицам, тогда как в двустороннем договоре множественность лиц возникает либо на стороне должника, либо на стороне кредитора. Более двух сторон в нем не может быть. Участники договора простого товарищества не могут быть paзделены на активную и пассивную стороны. Они имеют целый комплекс прав и обязанностей по отношению друг к другу. В качестве кредитора каждый из партнеров вправе требовать от остальных товарищей надлежащего исполнения обязательств, одновременно выступая при этом должником по отношению к ним. Таково своеобразное проявление взаимности в данном договоре. Поэтому не случайно партнеров по договору простого товарищества именуют одинаково — участники или товарищи.

Договор простого товарищества как фидуциарная сделка. В отличие от большинства гражданско-правовых договоров товарищеское соглашение является сделкой фидуциарной, так как по своей сути простое товарищество есть договорное объединение нескольких лиц, отношения между которыми основаны на взаимном доверии. В римском праве товарищество являлось договором строго личным, основанным на особом доверии его участников. Взаимное личное доверие члена товарищеского союза предполагалось столь существенным условием договора, что выход или смерть одного из них прекращало существование товарищества. В капиталистическую эпоху главное значение законодатель стал придавать имущественным отношениям в товариществе, допуская условие о продолжении договора между оставшимися товарищами в случае смерти кого-либо из партнеров. Современное российское законодательство также допускает сохранение договора простого товарищества в отношениях между оставшимися участниками в случае смерти кого-либо из товарищей, объявления его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, банкротом, ликвидации или реорганизации участвующего в договоре юридического лица и проч. (ст. 1050 ГК). Однако фидуциарный характер отношений участников договора простого товарищества сохраняется. Партнеры вверяют друг другу часть своего имущества, которое по взаимному согласию используется для достижения поставленной цели на благо всех участников. В интересах общего дела каждому товарищу обычно предоставляется право выступать от имени всех участников, которые полагают, что никто не злоупотребит своими правами, а будет действовать добросовестно и разумно. Если товарищи договорились о совместном ведении дел, то никакую сделку в общих интересах нельзя совершить против воли хотя бы одного участника. При таких условиях очевидно, что утрата партнерами взаимного доверия неизбежно приведет к расторжению договора. Процедура прекращения договора также свидетельствует о лично-доверительном характере отношений участников простого товарищества (ст. 1050 ГК).

Договор простого товарищества как возмездная сделка. Договор простого товарищества представляет собой возмездную сделку. Каждый из участников, внесший вклад в совместную деятельность, имеет право на получение материального результата от этой деятельности, а в ряде случаев — встречного удовлетворения от других участников. Имущество, которое выделяется участниками на общее дело, становится объектом их общей долевой собственности. Таким образом, партнеры исполняют договорные обязательства к взаимной выгоде, в пользу всех товарищей, каждый из которых получает известный эквивалент своему взносу. Участник, исполнивший свою обязанность, вправе требовать от контрагентов соответствующих действий по выполнению договорных обязательств, включая передачу ему части общей выгоды. В этом смысле является возмездным даже договор, участники которого не преследуют цели получения прибыли, ибо каждый из партнеров обязуется совершить определенные действия имущественного характера с целью реализации общих задач, следовательно, в пользу других участников совместной деятельности. Возмездным считает договор простого товарищества и судебно-арбитражная практика. В правовой литературе вопрос о возмездности или безвозмездности товарищеского договора является спорным. Отсутствие у стороны, сделавшей имущественный взнос, непосредственного «материального эквивалента своим действиям» привело некоторых ученых к выводу о безвозмездной природе отношений по совместной деятельности\*. Другие авторы опровергают это утверждение, рассматривая имущественные взносы участников в качестве «своеобразного встречного удовлетворения»\*\*. Некоторые исследователи полагают, что эта проблема вообще не возникает, так как и обязанности сторон по договору товарищества не носят встречного характера\*\*\*.

Исполнение договора простого товарищества. Внесение вкладов. Вкладом товарища признается все, что он вносит в общее дело: деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе недвижимое; права пользования имуществом; результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права на них (патенты, ноу-хау и проч.). В качестве вклада могут вноситься профессиональные или иные знания, навыки и умения, деловая репутация и деловые связи участника. Вкладом также признается выполнение определенных работ или оказание услуг. Вклады участников предполагаются равными, если иное не следует из договора или фактических обстоятельств. Денежная оценка вклада товарища производится по соглашению между участниками (ст. 1042 ГК). Если в качестве вклада вносятся вещи, определенные родовыми признаками, то они признаются общей долевой собственностью товарищей. Если в качестве вклада вносятся индвидуально-определенные неделимые движимые и недвижимые вещи, то каждый из товарищей приобретает долю в праве собственности на них. Передача недвижимых вещей должна осуществляться по правилам о совершении сделок с недвижимостью и их государственной регистрации. Так, три гражданина-предпринимателя решили организовать простое товарищество с целью извлечения прибыли от платной перевозки пассажиров. Одному из партнеров (А) принадлежит на праве собственности легковой автомобиль. Другой товарищ (В) является профессиональным шофером и автомехаником, однако у него нет автомобиля. Третий участник (С) не имеет ни автомобиля, ни навыков его вождения, но получил по наследству гараж, который является недвижимым имуществом. В качестве вклада в товарищество партнер А решил внести свой автомобиль. Если автомобиль передается в общую долевую собственность всех товарищей, то А должен совершить в установленном порядке сделки по отчуждению участникам В и С определенных соглашением сторон долей в праве собственности на автомобиль. Если А желает передать автомобиль только в общее пользование всех товарищей, то для этого достаточно выдачи В и С (или одному только В) доверенности на право владения и пользования автомобилем. Аналогичным образом, если С пожелает передать в общую долевую собственность товарищей свой гараж, то он должен совершить в установленном порядке сделки по отчуждению соответствующих долей, причитающихся участникам А и В, с последующей государственной регистрацией перехода доли в праве собственности. Разумеется, в качестве вклада в общее дело может быть внесено право пользования гаражом. При передаче в качестве вклада исключительных прав необходимо соблюдение требований авторского и патентного законодательства.

Правовой режим общего имущества товарищей. Поскольку простое товарищество есть лишь договорное oбъединение товарищей, а не юридическое лицо, постольку вклады передаются товарищами в пользу друг друга и образуют общее имущество (п. 1 ст. 1043 ГК). Если иное не установлено законом соглашением товарищей или не вытекает из существа обязательства, то вклады участников, а также имущество, произведенное или приобретенное в результате деятельности простого товарищества, поступают в общую долевую собственность всех товарищей (ст. 1043 ГК). В праве собственности на общее имущество каждый из участников имеет долю, величина которой соответствует размеру его вклада, если иное не предусмотрено договором. Отношения долевой собственности, возникающие между участниками простого товарищества, имеют определенную специфику. Она состоит в том, что распоряжение участником своей долей в общем имуществе путем ее уступки третьему лицу подчинено действию норм о перемене лиц в обязательстве (цессии и переводе долга — ст. 382-392 ГК) и фидуциарному характеру договора простого товарищества. Дело в том, что договор простого товарищества, как и любой договор, не может быть изменен в одностороннем порядке, за исключением случаев, указанных в законе и договоре. Кроме того, в силу фидуциарного характера договора простого товарищества любое изменение его субъектного состава требует согласия всех участников. При соблюдении выбывающим участником указанных норм и получении им от других участников согласия на свою замену третьим лицом остающиеся участники договора простого товарищества обладают преимущественным правом покупки доли в общей собственности (ст. 250 ГК). Если участником простого товарищества является субъект, обладающий имуществом не на праве собственности, а на ином вещном праве, то могут возникать отношения, отличающиеся от отношений общей долевой собственности. Так, если имущественный вклад в простое товарищество в установленном порядке (ст. 295—297 ГК) вносит государственное унитарное предприятие, а другими участниками такого товарищества являются иные унитарные предприятия, то между ними возникают отношения долевого права хозяйственного ведения (оперативного управления)\*. Если участниками договора являются государственное унитарное предприятие и частный собственник имущества, то между ними возникают отношения долевой собственности, в которых одним из субъектов является публично-правовое образование, а само предприятие сохраняет ограниченное вещное право на эту долю. С учетом этого следует понимать правило ст. 1043 ГК, согласно которому внесенное в качестве вклада имущество, которым товарищи обладали на основании иных прав, отличных от права собственности, используется в интересах всех товарищей и также составляет общее имущество товарищей.

Порядок пользования общим имуществом товарищей осуществляется по их согласию, а если соглашение не будет достигнуто, то устанавливается судом. Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей, определяется договором (п. 3, 4 ст. 1043 ГК). Если иное не предусмотрено законом или договором, риск случайной гибели общего имущества несут его сособственники, в данном случае товарищи (пропорционально доле каждого). Когда имущество находится в общем пользовании товарищей, риск падает на участника, который остается его собственником, если иное не предусмотрено договором простого товарищества. Раздел имущества, находящегося в общей долевой собственности товарищей, и возникших у них общих прав требования возможен по прекращении договора. Он осуществляется в порядке, установленном для раздела имущества, являющегося объектом общем долевой собственности (п. 2 ст. 1050, ст. 252 ГК). Требование о выделе доли участника в общем имуществе может быть предъявлено кредитором одного из товарищей. В таком случае доля участника в общей товарищеской собственности может быть использована для покрытия его личных долгов только при недостаточности иного его имущества, т. е. в субсидиарном порядке (ст. 104-255 ГК). Требование участника о выделе своей доли и общего имущества товарищей равносильно его выходу из простого товарищества. Состав общего имущества и операции с ним должны отражаться на отдельном балансе юридического лица, которое ведет бухгалтерский учет деятельности товарищей. Обычно ведение бухгалтерского учета поручается юридическому лицу, уполномоченному вести общие дела участников договора простого товарищества.

Ведение общих дел товарищества. Ведением дел товарищества называется определение направлений его деятельности в пределах поставленной товарищами общей цели и совершение всякого рода фактических и юридических действий для достижения этой цели. Решения, касающиеся внутренних отношений между товарищами, принимаются участниками по общему согласию (единогласно). Однако в договоре может быть определен иной порядок, на пример принятие решений большинством голосов. Это большинство определяется не по размерам вкладов, а по числу товарищей, если иное не установлено товарищеским договором. В отношениях с третьими лицами каждый товарищ вправе действовать от имени всех участников, если договором не установлено, что ведение дел осуществляется отдельными участниками либо совместно (п. 1 ст. 1044 ГК). Как правило, руководство текущими делами возлагается на одного или нескольких участников, которые совершают сделки и иные юридически значимые действия в общих интересах. Полномочие данного участника на совершение сделок от имени всех товарищей в обязательном порядке удостоверяется доверенностью, выданной участнику и подписанной всеми остальными товарищами (п. 1 ст. 182 ГК). При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников (п. 1 ст. 1044 ГК). Однако участники не могут ссылаться на ограничения полномочий товарища, совершившего сделку в общих интересах, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент совершения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений (ст. 174 ГК).

По общему правилу при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или в случае их превышения сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только представляемый впоследствии прямо не одобрит данную сделку (ст. 182 ГК). Однако согласно ст. 1044 ГК участник, совершивший сделку от имени всех партнеров без надлежащих на то полномочий либо от своего имени заключивший договор в общих интересах, вправе требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были необходимы в интересах всех товарищей. Товарищи, которые понесли убытки в результате заключения таких сделок, вправе требовать их возмещения. Независимо от полномочий по руководству деятельностью простого товарищества, каждый участник договора вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел товарищества. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению участников, является ничтожным (ст. 1045 ГК). Распределение прибыли и убытков простого товарищества. Порядок распределения между участниками прибыли и убытков от деятельности простого товарищества (пропорционально взносам, с учетом степени участия в общих делах и т. д.) определяется договором. Если иное не предусмотрено договором, каждый участник получает доход, а также несет расходы и убытки от общего дела пропорционально стоимости своего вклада. Соглашение, которое полностью освобождает кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов (убытков) либо от участия в прибылях, ничтожно (ст. 1046, 1048 ГК).

Ответственность товарищей. Характер ответственности товарищей по общим долгам обусловлен спецификой заключенного договора. Если договор простого товарищества не связан с предпринимательством, то по общим обязательствам перед третьими лицами его участники несут долевую ответственность, т. е. всем своим имуществом пропорционально стоимости вклада каждого из них в общее дело. Однако если процессе осуществления партнерами совместной деятельности причинен вред третьим лицам, то участники договора будут отвечать солидарно по общим основаниям ответственности за причинение вреда (ст. 1047, 1080 ГК). Контрагенты по договору простого товарищества, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, отвечают по общим долгам и обязательствам солидарно независимо от оснований их возникновения (п. 2 ст. 1047 ГК). В случае, когда договор простого товарищества не был прекращен в результате заявления кого-либо из участников об отказе от дальнейшего в нем участия либо расторжения договора по требованию одного из товарищей, лицо, участие которого в договоре прекратилось, отвечает перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, так, как если бы оно осталось участником договора простого товарищества (ст. 1053 ГК; ср. абз. 2 п. 2 ст. 75 ГК). За ущерб, причиненный друг другу либо общему имуществу товарищей, за неисполнение взаимных обязательств участники простого товарищества отвечают на общих основаниях, в соответствии с действующим законодательством и условиями заключенного ими договора. Прекращение договора простого товарищества. Основания прекращения договора простого товарищества. Договор простого товарищества может быть изменен или расторгнут по общим основаниям прекращения договоров. Специальными основаниями прекращения договора простого товарищества являются (ст. 1050 ГК): невозможность достижения поставленной цели; истечение срока действия договора; смерть гражданина-участника, объявление его недееспособным ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим или умершим ликвидация либо реорганизация участвующего в договоре юридического лица; объявление участника несостоятельным (банкротом); выдел доли участника из общего имущества по требованию его кредитора; отказ товарища от дальнейшего участия в бессрочном договоре; расторжение срочного договора по требованию одного из участников в отношениях между ним и остальными товарищами. Во всех перечисленных случаях договор простого товарищества может быть продолжен, если самим договором или последующим соглашением предусмотрено сохранение договора, в том числе между оставшимися участниками. Любой товарищ вправе выйти из договора в порядке, предусмотренном законом или соглашением сторон, предупредив об этом остальных партнеров не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода. Право на свободный выход из состава участников договора простого товарищества может быть ограничено соглашением товарищей, если договор заключен на определенный срок: Соглашение об ограничении права лица на отказ от бессрочного договора является ничтожным (ст. 1051 ГК).

Последствия прекращения договора простого товарищества. Прекращение договора влечет за собой раздел имущества, находившегося в общей собственности участников, и возникших у них общих прав требования в порядке, установленном законом и договором (п. 2 ст. 1050, ст. 252 ГК). Участник, внесший в общую собственность индивидуально определенную вещь, вправе при прекращении договора требовать и судебном порядке возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и общих кредиторов. Индивидуально-определенные вещи, переданные в общее владение и (или) пользование, возвращаются предоставившим их участникам без вознаграждения, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Независимо от характера товарищеского договора с момента его прекращения товарищи несут солидарную ответственность по всем общим обязательствам перед третьими лицами (абз. 2 п. 2 ст. 1050 ГК).

Виды договоров простого товарищества. Виды простых товариществ. В зависимости от субъектного состава участников, поставленных ими общих целей, характера деятельности и других условий товарищеского соглашения можно выделить следующие виды договоров простого товарищества (и соответственно виды простых товариществ): договор простого товарищества, связанный с предпринимательской деятельностью (простое торговое или коммерческое товариществе) договор простого товарищества, не имеющий предпринимательского характера (простое гражданское или некоммерческое товарищество); договор о совместной деятельности (простое товарищество) по созданию или реорганизации (слиянии, присоединении) юридического лица; негласное товарищество.

Простое торговое (коммерческое) товарищество. Договор простого торгового товарищества заключается для осуществления его участниками совместной предпринимательской деятельности без создания юридического лица, в силу чего существенным условием данного договора является согласованная участниками цель — получение прибыли. Поэтому участниками такого соглашения могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК). Кроме того, партнеры, по договору простого торгового товарищества отвечают по общим обязательствам перед третьими лицами солидарно всем своим имуществом, независимо от времени возникновения этих обязательств (п. 2 ст. 1047 ГК). Примером простого торгового товарищества можно считать соглашение о разделе продукции, участниками которого являются, с одной стороны, инвесторы (иностранные и российские граждане и юридические лица), а с другой стороны, государство (Российская Федерация) в лице Правительства РФ и органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации. В соответствии с указанным соглашением государство предоставляет инвестору право пользования недрами и добычи полезных ископаемых. Вначале из полученной инвестором продукции выделяется часть, направляемая на возмещение понесенных им затрат. После этого оставшаяся («прибыльная») продукция делится между инвестором и государством в установленной договором пропорции. При этом часть налогов, сборов и обязательных платежей инвестор вносит в государственную казну не в денежной, а в натуральной форме, путем передачи государству части готовой продукции.

Простое гражданское (некоммерческое) товарищество. Состав участников договора простого гражданского товариществa может быть смешанным. В нем могут принимать участие как коммерческие, так и некоммерческие организации, а также граждане, в том числе предприниматели. Для квалификации договора в качестве простого гражданского товарищества важно то, что его участники преследуют общую цель, отличную от получения прибыли, как-то: строительство дома для последующего проживания, совместное освоение земельного участка для садоводства и огородничества, научное или творческое сотрудничество в процессе создания произведения науки и техники и проч. В отличие от участников простого торгового товарищества партнеры по данному договору несут ответственность по общим долгам и обязательствам перед третьими лицами в долевом порядке. Однако по общим обязательствам, возникшим не из договора (например, из причинения вреда третьим лицам), товарищи отвечают солидарно (п. 1 ст. 1047 ГК).

Договор о совместной деятельности по созданию или реорганизации юридического лица. Особым видом договора простого товарищества является договор о совместной деятельности, заключаемый учредителями будущего акционерного общества, производственного или потребительского кооператива, общественной организации и ряда других юридических лиц, которые могут создаваться в таком порядке. Договор о совместной деятельности по созданию юридического лица выделяется особо, поскольку, строго говоря, его нельзя назвать ни договором простого торгового товарищества, ни договором простого гражданского товарищества. Во-первых, такой договор в равной степени может служить коммерческим и благотворительным целям, быть связан или не связан с предпринимательской деятельностью его участников. Во-вторых, в зависимости от формы создаваемого юридического лица его участниками в разном соотношении могут выступать коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели и просто граждане. Рассматриваемый договор призван регламентировать порядок деятельности учредителей по созданию нового юридического лица. В договоре учредители определяют правовую форму будущей организации, предмет и цели ее деятельности, свои права и обязанности по формированию ее имущества, распределяют расходы, связанные с разработкой учредительных документов, проведением учредительного собрания, регистрацией юридического лица, и д,) Данный договор может использоваться для реорганизации юри дического лица в виде слияния или присоединения (договор просто го товарищества о слиянии или присоединении). Общей целые участников договора о слиянии юридических лиц является обра зование нового юридического лица — правопреемника сливающих ся организаций — и передача их активов и пассивов вновь созданному юридическому лицу\*\*. Общей целью участников договора о присоединении является прекращение присоединяющегося лица и передача всех имущественных и неимущественных прав и обязанностей поглощающему его юридическому лицу.

Негласное товарищество. Термин «негласное товарищество» заимствован из зарубежного права\*. Так, в германском праве негласным товариществом называется соглашение, согласно которому одно или несколько лиц (негласные товарищи) участвуют своим имущественным вкладом в деятельности коммерческого юридического лица либо индивидуального предпринимателя. По сделкам, заключенным при ведении торговли или промысла единственным управомоченным и обязанным лицом, является собственник предприятия (гласный товарищ), который несет весь риск убытков. По условиям договора негласный товарищ вносит имущественный вклад в общее дело и рискует только в пределах своего внесенного или оставшегося невнесенным вклада. При этом все участники продолжают оставаться собственниками своих вкладов. Во внутренних отношениях между участниками негласный товарищ имеет право не только получать долю прибыли от общего предприятия, но и участвовать в обсуждении общих дел и принятии решений, получать информацию о деятельности товарищества, в том числе знакомиться с годовым балансом, бухгалтерскими книгами и документами. После прекращения товарищества собственник торгового дела осуществляет раздел дохода с негласным участником и выплачивает его долю в денежной форме. Во Франции негласным товариществом именуется соглашение, участники которого объединяют имущественные вклады и личные усилия в целях, предусмотренных договором. Партнеры также остаются собственниками имущества, которое они передали в распоряжение товарищей. Каждый участник негласного товарищества вступает в сделки от собственного имени и один отвечает по ним перед третьими лицами. Если в отношениях с третьими лицами участники действуют открыто в качестве членов товарищества, то по этим сделкам они несут солидарную ответственность, если товарищество является торговым, и долевую во всех остальных случаях\*. Во внутренних отношениях товарищи контролируют друг друга, могут совместно принимать решения, касающиеся общих дел, распределяют между собой прибыль и убытки от деятельности товарищества. Нетрудно заметить, что основой юридической конструкции негласного товарищества как простого товарищества, существование которого не раскрывается для третьих лиц, послужило законодательство Франции. Такой подход отличается от традиционных представлений о простом товариществе, сложившихся в российской цивилистической доктрине. В соответствии с ней термин «негласное товарищество» представляется не совсем удачным, поскольку предполагает нечто тайное, скрывающее истинные отношения. Между тем эти товарищества вполне зримые и открытые. Очевидно, что используемый законодателем критерий сокрытия договора товарищества от третьих лиц в качестве признака негласного товарищества весьма условен. Если участниками товарищества являются юридические лица, то они должны соблюдать правила ведения бухгалтерского учета. Кроме того, все товарищи должны платить налоги на доходы от совместной деятельности. В отличие от обычного договора простого товарищества (гражданского или торгового), участники которого обязуются совместно действовать для достижения поставленной цели, главным признаком негласного товарищества следует считать возможность ограничения участия отдельных лиц в товариществе лишь взносом вклада. Поэтому негласное товарищество правильнее было бы называть «простое товарищество на вере» или «простое коммандитное товарищество». Примером негласного торгового товарищества может служить договор, заключенный между фермером и меховым ателье, в соответствии с которым фермер поставляет в мастерскую выделанные кроличьи шкурки. При этом ателье несет все расходы и убытки, а также получает значительную часть прибыли, вырученной от реализации готовых меховых изделий. Участие фермера ограничивается предоставлением шкурок и получением определенной договором доли прибыли. В форме негласного товарищества могут существовать как торговые, так и гражданские товарищества.

ТЕМА 71

Понятие учредительного договора. Учредительный договор о создании юридического лица берет свое начало из договора простого товарищества. По учредительному договору учредители обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава (п. 2 ст. 52 ГК). Согласно действующему законодательству на основе учредительного договора создаются: полные и коммандитные товарищества (ст. 70, 83 ГК); общества с ограниченной и с дополнительной ответственностью (ст. 89, 95 ГК, п. 1 ст. 12 Закона об обществах с ограниченной ответственностью); некоммерческие объединения юридических лиц (п. 1 ст. 122 ГК). Кроме того, учредительный договор может быть использован при создании некоммерческого партнерства и автономной некоммерческой организации (ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). При этом нужно учитывать, что учредительный договор является единственным учредительным документом для полных и коммандитных товариществ (п. 1 ст. 70, п. 1 ст. 83 ГК). Для остальных, указанных выше организационно-правовых форм юридического лица наряду с учредительным договором требуется также устав. Очевидно, что учредительный договор может быть заключен только при наличии не менее двух учредителей юридического лица. Поэтому для организации, созданной одним учредителем, един ственным учредительным документом является устав (абз. 3 п. 1 ст. 52 ГК).

Участники учредительного договора. В учредительном договоре, как и в договоре простого товарищества, партнеры преследуют общую цель. Поэтому все стороны в учредительном договоре именуются одинаково — учредители (участники). Состав участников учредительного договора зависит от организационно-правовой формы создаваемого юридического лица. По общему правилу участниками учредительного договора могут выступать граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования. В ряде случаев законодатель устанавливает oграничения на участие отдельных категорий субъектов в учредительных договорах о создании некоторых видов юридических лиц. Например, учредительный договор об образовании полного товарищества вправе заключать только граждане-предприниматели и коммерческие организации (п. 4 ст. 66 ГК). Если иное не установлено законом, то участниками учредительного договора о создании товарищества на вере или общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью не могут являться государственые органы и органы местного самоуправления (абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК). Финансируемое собственником учреждение может участвовать в учредительном договоре о создании товарищества на вере или хозяйственного общества только с разрешения собственника имущества, если иное не установлено законом (абз. 4 п. 4 ст. 66 ГК). Государственные органы и органы местного самоуправления не могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере, если иное не установлено законом. В качестве учредителей отдельных видов хозяйственных обществ от имени публично-правовых образований выступает соответственно Mингосимущество РФ в лице его уполномоченных органов, а также органы местного самоуправления, распоряжающиеся муниципальным имуществом. Участниками учредительного договора о создании объединения юридических лиц могут порознь выступать коммерческие или некоммерческие организации, но не граждане (ст. 121 ГК).

Существенные условия учредительного договора. Содержание учредительного договора (в том числе его существенные условия) также в значительной степени определяется тем, какое юридическое лицо создается на его основе. Существенные условия любого учредительного договора, независимо от организационно-правовой формы создаваемого юридического лица, перечислены в п. 2 ст. 52 ГК. К ним относятся условия: об организационно-правовой форме создаваемого юридического лица; о порядке совместной деятельности учредителей по его созданию; о передаче учредителями имущества юридическому лицу; об участии учредителей в деятельности юридического лица; о порядке управления этой деятельностью; о порядке выхода учредителей из его состава. При создании коммерческой организации существенным для учредительного договора является условие о распределении прибыли между учредителями (п. 1 ст. 50 ГК). Для учредительных договоров о создании отдельных видов юридических лиц перечень существенных условий может быть расширен. Так, помимо условий, названных в ст. 52 ГК, существенными для учредительного договора полного товарищества являются также условия: о размере и составе складочного капитала товарищества; о размере и порядке изменения долей каждого из полных товарищей в складочном капитале; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов (п. 2 ст. 70 ГК). В дополнение к сведениям, указанным в ст. 52 и 70 ГК, учредительный договор товарищества на вере должен содержать условие о совокупном размере вкладов коммандитистов (п. 2 ст. 83 ГК). В учредительном договоре о создании общества с ограниченой или с дополнительной ответственностью должны присутствовать следующие существенные условия: о составе учредителей (участников); о порядке совместной деятельности по созданию общества; о размере уставного капитала общества и доле в нем каждого учредителя;о размере, составе, порядке и сроках внесения вкладов учредителей в уставный капитал; об ответственности учредителей за нарушение обязанности по внесению вкладов; об условиях и порядке распределения между учредителями прибыли. о составе органов общества; о порядке выхода учредителей из состава общества (п. 2 ст. 89 ГК, п. 1 ст. 12 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Следует учесть, что существенным условием учредительное договора о создании общества с дополнительной ответственностью является также условие о порядке распределения между участниками убытков от деятельности общества (п. 1 ст. 95 ГК). Порядок заключения и форма учредительного договора. Учредительный договор является учредительным документ юридического лица, а потому заключается в простой письменном форме. Порядок заключения учредительного договора подчиняется общим правилам о совершении сделок и заключении договоров и имеет те же особенности, которые присущи порядку заключения договора простого товарищества.

Юридические признаки учредительного договора. Юридические признаки учредительного договора во многом совпадают с признаками договора простого товарищества. Как и договор простого товарищества, учредительный договор является консенсуальной, многосторонней, взаимной, возмездной и фидуциарной сделкой. Вместе с тем во многих случаях указанные признаки учредительного договора проявляются иначе, нежели в договоре простого товарищества. В первую очередь это обусловлено целью учредительного договора, которая состоит в создании нового субъекта права (юридического лица) и регламентации его отношений с учредителями. Заключая учредительный договор и совершая действия по созданию и регистрации юридического лица, его участники действуют в первую очередь в своем интересе, который состоит в создании субъекта, в результате деятельности которого у них — учредителей (участников) — могут возникнуть имущественные выгоды. Вследствие этого учредительный договор, как и договор простого товарищества, является возмездной сделкой. Когда создается юридическое лицо, имеющее право заниматься коммерческой деятельностью, то каждый учредитель, внося вклад в его имущество, юридически закрепляет возможность получения прибыли от деятельности такого юридического лица. Поэтому можно утверждать, что каждый учредитель юридического лица действует в интересах других учредителей и одновременно в споих собственных интересах. Даже если посредством учредительного договора создаются такие некоммерческие организации, как объединение юридических лиц (ст. 121 ГК) и некоммерческое партнерство (ст. 8 Закона о некоммерческих организациях), то также можно говорить о возмездности учредительного договора. Поскольку указанные юридические лица могут осуществлять деятельность по эащите интересов учредителей, в том числе в форме оказания им безвозмездных услуг (п. 1 ст. 123 ГК), то учредители не лишены возможности получить удовлетворение за имущественные расходы, понесенные ими при создании юридического лица.

Функции учредительного договора. Учредительный договор устанавливает обязанности его участников по созданию юридического лица, формированию его уставного капитала, часть которого оплачивается до регистрации (ст. 73 ГК, п. 2 ст. 16 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Следовательно, условия, относящиеся к совместной деятельности участников до регистрации юридического лица, вступают в силу с момента заключения учредительного договора. На этой стадии учредительный договор порождает обязательственные отношения между его участниками, а его функция состоит в регламентации обязательственных отношений учредителей по созданию юридического лица. Государственная регистрация юридического лица, созданного во исполнение учредительного договора, порождает комплекс прав и обязанностей как между юридическим лицом и участниками учредительного договора, так и между самими участниками. Данный комплекс составляет содержание относительного правоотношения, являющегося не обязательственным, а корпоративным. Вследствие этого после государственной регистрации вновь созданного юридического лица функцией учредительного договора становится регламентация корпоративного правоотношения. Наряду с ней после государственной регистрации вновь созданного юридического лица учредительный договор выполняет также функции определения правового статуса самого юридического лица. Например в соответствии с п. 2 ст. 52 ГК учредительным договором общества с ограниченной ответственностью могут быть установлены предмет и определенные цели деятельности общества даже в тех случаях, когда по закону этого не требуется. Более того, можно утверждать, что все существенные условия учредительного договора так или иначе касаются правового статуса юридического лица. Отмеченная функция является следствием того, что корпоративное правоотношение представляет собой сложное структурное образование, в котором в качестве элементов выступают: а) юридически связи между корпорацией в целом (юридическим лицом) и отдельными его участниками (учредителями); б) юридические связи между отдельными участниками (учредителями) корпорации (юридического лица). В данных связях участники корпоративного правоотношения выступают носителями как имущественных, так и неимущественных прав.

Корпоративное правоотношение и исполнение учредительного договора. Существенным условием учредительного договора, необходимым в силу закона, является указание о том, что каждый учредитель обязан внести не менее половины своего вклада в уставной капитал юридического лица к моменту его регистрации (ст. 73, 90ГК). Отмеченная обязанность является элементом содержания обязательственного правоотношения, и ее исполнения вправе требовать друг от друга только участники учредительного договора. После государственной регистрации юридического лица oбязанность участников по формированию его уставного капитала становится элементом содержания корпоративного правоотношения. Поэтому ее исполнения вправе требовать как сами учредителии, так и созданное ими юридическое лицо. За неисполнение данной обязанности учредители несут ответственность перед юридическим лицом. Так, согласно п. 2 ст. 73 ГК часть вклада, не внесенная учредителем полного товарищества, должна быть внесена им в сроки, установленные учредительным договором. При невыполнении указанной обязанности учредитель обязан уплатить созданному товариществу десять процентов годовых с невнесенной части оклада и возместить причиненные убытки, если иные последствия не установлены учредительным договором. В соответствии с п 3 ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью в случае прекращения у общества права пользования имуществом до истечения срока, на который такое имущество было передано в пользование обществу в качестве вклада в уставный капитал, участник, передавший имущество, обязан предоставить обществу по его требованию денежную компенсацию, равную плате за пользование тем же имуществом на подобных условиях в течение оставшегося срока. Помимо прав и обязанностей по формированию уставного капитала участники учредительного договора как субъекты корпоративного правоотношения имеют и другие имущественные права И обязанности. Так, любой участник хозяйственного общества или товарищества вправе принимать участие в распределении прибыли (п. 1 ст. 67 ГК). Участники общества с дополнительной ответственностью солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам общества в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества (п. 1 ст. 95 ГК). Участники объединения юридических лиц несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в порядке и размерах, предусмотренных его учредительными документами (п. 4 ст. 121 ГК). Помимо имущественных обязанностей перед юридическим лицом, участники учредительного договора имеют обязанности неимущественного характера. Так, все участники товарищества или общества обязаны не разглашать конфиденциальную информацию о его деятельности (п. 2 ст. 67 ГК). Наиболее существенные юридические особенности корпоративного правоотношения обусловлены правами участников товарищества или общества по управлению делами юридического лица. Среди них большое значение имеют права по формированию органов юридического лица, а также его ревизионных и иных контролирующих органов (п. 3 ст. 91 ГК). Но наибольший интерес приставляют права, в соответствии с которыми участники влияют на осуществление юридическим лицом принадлежащих ему гражданских прав и обязанностей. Так, согласно ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью крупные сделки, связанные с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо или косвенно имущества, стоимость которого ее составляет более двадцати пяти процентов стоимости имущества общества, могут совершаться только на основании решения oбщего собрания участников общества или совета директоров (наблюдательного совета), если иное не предусмотрено уставом общества. В соответствии со ст. 72 ГК при совместном ведении дел полного товарищества его участниками для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников товарищества. Таким образом, один участник корпоративного правоотношения. используя право, предоставленное ему законом и учредительным договором, влияет на формирование воли созданного с его участие юридического лица, являющегося его контрагентом в данном правоотношении. Такая ситуация нетипична для гражданско-правового регулирования, основанного на самостоятельности и независимости друг от друга субъектов гражданских правоотношений. Однако тот факт, что права, обусловливающие это своеобразие, возникают и существуют благодаря гражданско-правовой сделке (учредительному договору), позволяет говорить о корпоративном правоотношении как особой разновидности гражданских правоотношений. Наряду с правом участия в управлении учредители (участники) товарищества или общества имеют право получать информацию о его деятельности, знакомиться с бухгалтерскими книгами иной документацией и проч. (ст. 67 ГК).

В качестве субъектов корпоративного отношения участники учредительного договора имеют по отношению друг к другу права и обязанности как имущественного, так и неимущественного характера. Например, участники общества с ограниченной ответственностью, доля которых в уставном капитале общества в совокупности составляет не менее десяти процентов, могут в судебном порядке требовать исключения другого участника из состава общества (ст. 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Аналогичным правом обладают и участники полного товарищества (п. 2 ст. 76 ГК). В качестве основания для исключения yчастника общества с ограниченной ответственностью Законом указаны его действия, делающие невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняющие. В качестве основания для исключения участника полного товарищества указано грубое нарушение этим участником своих обязанностей или обнаружившаяся у него неспособность к разумному ведению дел. Таким образом, требуя исключения кого-либо из общества или товарищества, участник учредительного договора опирается на отношения членства (принадлежности) к юридическому лицу (корпорации). Требования участников обществ и товариществ друг к другу могут вытекать из юридических составов, элементом которых помимо факта их участия в одном юридическом лице могут выступить их правомерные действия. Так, участник полного товарищества, возместивший (вследствие недостаточности у товарищества имущества) в полном объеме убытки, причиненные товариществом третьему лицу, вправе в порядке регресса взыскать понесенные им расходы с других полных товарищей (солидарных должников). Как видно, солидарный характер обязанности участников полного товарищества является следствием их принадлежности к полному товариществу. Изложенные обстоятельства исключают возможность характеристики учредительного договора как договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). В отличие от последнего учредительный договор может породить у юридического лица право требования к кому-либо из его участников только после акта государственной регистрации создаваемого юридического лица. Кроме того, в договоре в пользу третьего лица должник не приобретает никаких прав по отношению к третьему лицу — выгодоприобретателю, тогда как после акта государственной регистрации у юридического лица на основе учредительного договора возникают не только права, но и обязанности. Например, после регистрации юридического лица участник учредительного договора приобретает право требовать исполнения возложенных на него функций; у общества с ограниченной ответственностью появляется обязанность выплатить участнику, заявившему о своем выходе из него, стоимость вклада и долю прибыли (ст. 94 ГК) и т. п.

Учредительный договор и устав юридического лица. Этот вопрос возникает в тех случаях, когда в соответствии с законом учредительными документами юридического лица являются учредительный договор и устав. Действующим законодательством такая ситуация предусмотрена для обществ с ограниченной и с дополнительной ответственностью, объединений юридических лиц и некоммерческих партнерств. В отличие от устава учредительный договор несет на себе функцию регламентации обязательственных отношений, возникающих между учредителями с момента его заключения до момента государственной регистрации создаваемого юридического лица. После государственной регистрации юридического лица функции учредительного договора и устава совпадают и заключаются в регламентации корпоративного правоотношения, а также закреплении правового статуса юридического лица\*. Поэтому не случайно на практике учредительный договор и устав не просто дополняют, но во многом дублируют друг друга, поскольку большинство положений учредительного договора включается в устав. Вместе с тем возможны расхождения между условиями учредительного договора и положениями устава. В этих случаях согласно норме п. 5 ст. 12 Закона об обществах с ограниченной ответственностью следует руководствоваться положениями устава. Подобное решение законодателя обусловлено тем, что в отличие от учредительного договора устав обладает признаками локального нормативного акта\*\*, призванного урегулировать отношения учредителей друг с другом и отношения между учредителями и зарегистрированным юридическим лицом в процессе его деятельности, а также в случаях его реорганизации и ликвидации.

Изменение и расторжение учредительного договора. Общие основания изменения или расторжения учредительного договора До момента государственной регистрации юридического лица учредительный договор может быть изменен или расторгнут на общих основаниях, а вытекающие из него обязательства могут быть прекращены в силу норм ст. 407— 419 ГК. В частности, учредительный договор может быть прекращен вследствие наступившей невозможности создания юридического лица. После государственной регистрации юридического лица всякое изменение или расторжение учредительного договора непосредственно связано с изменением или прекращением корпоративных правоотношений, имеющих место между учредителями, а также между учредителями и юридическим лицом.

Изменение состава участников юридического лица (корпорации). Любой участник юридического лица, созданного на основе учредительного договора, вправе свободно выйти из него независимо от согласия других участников (п. 1 ст. 77, ст. 94, п. 2 ст. 123 ГК). Законом могут быть установлены лишь порядок и сроки выхода участников. Например, отказ от участия в полном товариществе, учрежденном без указания срока, должен быть заявлен не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества; досрочный отказ от участия в товариществе, учрежденном на определенный срок, допускается лишь по уважительной причине (п. 1 ст. 77 ГК). Участник договора о создании объединения юридических лиц вправе выйти из него по окончании финансового года (п. 2 ст. 123 ГК). Участники товариществ и обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью вправе распоряжаться своей долей путем совершения различного рода сделок по ее отчуждению (купли-продажи, дарения и проч.). По общему правилу участники товариществ могут совершать такие сделки с согласия других товарищей (ст. 79 ГК). Участники общества могут совершать эти сделки без согласия других участников или самого общества, если иное не предусмотрено его учредительными документами (ст. 93 ГК, ст. 21, 22 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В тех случаях, когда доля отчуждается в полном объеме, место участника, осуществившего отчуждение доли, занимает приобретатель доли, к которому переходят корпоративные права и обязанности. При частичном отчуждении доли участник, совершивший отчуждение части доли, остается наряду с приобретателем части доли участником корпоративного правоотношения. Иначе говоря, приобретая долю (часть доли), субъект становится правопреемником отчуждателя доли (части доли). Но правопреемство возможно не для всех прав. которыми обладал отчуждатель доли. Согласно п. 2 ст. 8 Закона об обществах с ограниченной ответствен ностьи дополнительные права (например, право на безвозмездное получение услуг общества), предоставленные определенному участнику общества с ограниченной ответственностью, в случае отчуждения его доли (части доли) не переходят к приобретателю доли (части доли). В этом проявляется принцип непередаваемости особых прав отдельного члена корпорации, предоставленных ему учредительными документами. Гражданин или юридическое лицо может потерять свое право участия в товариществе или обществе в результате обращения взыскания на его долю со стороны его кредиторов (ст. 80 ГК, ст. 25 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Аналогичным образом юридическое лицо может потерять право участия в ассоциации или объединении. В этих случаях участниками корпоративного образования становятся лица, приобретшие долю на торгах. Изменение состава участников учредительного договора может иметь место также вследствие вступления в общество или товар и шество наследников умершего гражданина-участника либо право преемников реорганизованного участника — юридического лица (п. 2 ст. 78 ГК, п. 7 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Для вступления в общество указанных наследников (правопреемников) согласие других участников необходимо, если это предусмотрено учредительным договором, а для их вступления в товарищество согласие других участников во всех случаях обязательно. Участник полного товарищества, общества с ограниченной ответственностью, ассоциации или союза может быть исключен из состава юридического лица в случае и порядке, установленных учредительными документами (ст. 10 Закона об обществах с oграниченной ответственностью, п. 2 ст. 76, п. 2 ст. 123 ГК), что равно сильно расторжению с ним учредительного договора. Изменения учредительного договора по причине перемен в составе участников вступают в силу для третьих лиц с момента государственной регистрации этих изменений (п. 3 ст. 52 ГК).

Прекращение учредительного договора. Прекращение действия учредительного договора может явиться следствием ликвидации созданного на его основе юридического лица. Причины и основания такой ликвидации в данном случае значения не имеют. Поэтому действие учредительного договора будет считаться прекратившимся как в случае ликвидации юридического лица в связи с достижением цели, ради которой оно было создано, или истечением срока, на который оно создавалось, так и в случаях его ликвидации по соглашению участников, по решению суда вследствие признания его банкротом и т. п. Прекращение действия учредительного договора вследствие ликвидации юридического лица нельзя смешивать с признанием учредительного договора недействительным и связанной с этим ликвидацией юридического лица (ст. 61 ГК). Учредительный договор может быть признан недействительным на основе общих норм гражданского законодательства. В случае признания недействительным учредительного договора недействительным одновременно признается факт государственной регистрации созданного на его основе юридического лица. Поэтому в качестве общего последствия признания недействительным учредительного договора и акта государственной регистрации юридического лица является не реституция и иные последствия, предусмотренные п. 2 ст. 167 ГК, а ликвидация юридического лица в порядке, установленном ст. 61—64 ГК. Это объясняется тем, что в таких случаях речь идет о необходимости ликвидации имущественных и неимущественных последствий незаконного создания и функционирования субъекта гражданских правоотношений.

ТЕМА 72

Понятия обязательства из публичного обещания награды. Лицо, публично объявившее о выплате денежного вознаграждения (или о выдаче иной награды) тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в установленный в нем срок, обязано выплатить обещанную награду любому, кто совершил соответствующее действие (п. 1 ст. 1055 ГК). Объявление «призвавшего» о заинтересованности в совершении определенных действий и обещание награды являются предпосылкой возникновения правоотношения. Лишь после того как «отозвавшийся» совершит предусмотренные в объявлении действия, у него возникает право требования в отношении «призвавшего» по поводу выплаты обещанного вознаграждения. Таким образом, «отозвавшийся» выступает в качестве кредитора, а «призвавший» — в качестве должника. Обещание вознаграждения должно быть выражено публично обязательной идентификацией «призвавшего». Вид и размер вознаграждения могут быть не указаны: в случае возникновения правоотношения размер определяется соглашением сторон, а в случае спора — в судебном порядке (п. 3 ст. 1055 ГК). Вознаграждение может быть обещано только за совершение «отозвавшимся» лицом правомерных действий (так, недопустимо обещание награды за поджог соседского сарая). Срок действительности обещания может быть определен непосредственно в объявлении. В иных случаях срок предполагается разумным, т. е. соответствующим сроку объективной заинтересованности «призвавшего» в совершении обусловленных действий со стороны потенциальных «отозвавшихся» лиц. Если срок действительности обещания не объявлен, «призвавший» вправе отказаться от данного обещания (отказ должен быть выражен в той же форме, что и объявление о награде), кроме случаев, когда в самом объявлении прямо или косвенно предусмотрена недопустимость отказа либо к моменту объявления об отказе уже имело место совершение обусловленных действий со стороны «отозвавшегося» лица. В иных случаях отмена публичного обещания награды допускается, но она не освобождает «призвавшего» от возмещения расходов, понесенных «отозвавшимся» лицом (лицами) в связи с совершением обусловленных действий в пределах размера обещанной награды (ст. 1056 ГК). Обещание награды неперсонифицировано, т. е. обращено к любому лицу, которое совершит обусловленные действия. Исключение составляют: а) лица, которые своим противоправным поведением создали предпосылки для публичного обещания награды — так, не могут претендовать на получение вознаграждения лица, похитившие объявленные в розыск вещи, в том числе с целью получения награды; б) лица, нашедшие объявленную в розыск вещь и нарушившие правила норм ГК о находке, т. е. не заявившие о находке или утаившие найденную вещь; в) должностные лица, для которых действия, обусловленные в объявлении «призвавшего», являются служебной обязанностью.

Исполнение обязательства из публичного обещания награды. «Отозвавшийся» вправе требовать вознаграждение независимо от того, знал ли он об обещании награды в момент совершения обусловленных действий (ср. п. 4 ст. 1055 ГК). «Отозвавшийся» несет риск несоответствия «призвавшего», т. е когда в действительности объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом. Поэтому «отозвавшемуся» лицу предоставлено право требовать письменного подтверждения обещания. Поскольку обещание награды является публичным и неперсонифицированным, возможны варианты, когда не одно, а несколько лиц выступают в качестве «отозвавшихся». В этом случае правом на получение награды обладает тот из «отозвавшихся», который совершил обусловленные действия первым (абз. 1 п. 5 ст. 1055 ГК). Когда установить приоритет среди «отозвавшихся» не представляется возможным, а также когда действия совершены несколькими «отозвавшимися» одновременно, награда делится между ними поровну или согласно заключенному между ними соглашению. При этом, если один из «одновременно отозвавшихся» получает обещанное вознаграждение в полном размере, остальные «одновременно отозвавшиеся» должны обладать в отношении него правом требования в размере причитающихся им долей. Не меньшее значение имеет вопрос о соответствии действий, фактически совершенных «отозвавшимся» лицом, действиям, которые были обусловлены «призвавшим» лицом в объявлении. Зачастую в публичном объявлении необходимые для «призвавшего» действия обозначаются поверхностно или двусмысленно, чем самым создавая условия для возможного толкования. В подобны-случаях можно говорить о двойственном представлении о смысл. и характере обусловленных действий: субъективное представление со стороны «отозвавшегося» и объективное представление — и действия, которые имел в виду «призвавший», публично обещая награду. Если из публичного объявления «призвавшего» лица не представляется возможным определить оригинальный смысл и характер обусловленных действий, то соответствие совершенных «отозвавшимся» лицом действий требованиям, содержащимся г. объявлении, определяется «призвавшим». В случае спора проблема соответствия совершенных действий разрешается в судебном порядке.

Обязательства из публичного конкурса. Понятие обязательства из публичного конкурса. Публичный конкурс представляет собой публичное обещание награды со стороны «призвавшего» лица (выступающего в качестве организатора конкурса) для того из «отозвавшихся лиц», чей результат обусловленных действий окажется наилучшим в соответствии с заранее определенными критериями оценки (п. 1 ст. 1057 ГК). Таким образом, одно из отличий публичного конкурса от публичного обещания награды заключается в изначально заданной состязательности — требовать выдачи награды (т. е. выступать в качестве кредитора) может не любой «отозвавшийся», представивший обусловленный результат, а лишь тот из «отозвавшихся», чей результат признан наилучшим. Публичный конкурс отличается также большей степенью формализации. Объявление о публичном конкурсе должно содержать необходимый перечень условий: существо задания; критерии и порядок оценки результатов; место, сроки и порядок представления результатов; размер и форму вознаграждения; порядок и сроки объявления результатов конкурса (п. 4 ст. 1057 ГК) Публичный конкурс должен быть направлен на достижение общественно-полезных целей. Иначе говоря, не только результат, признанный наилучшим, но и организация конкурса и вся совокупность действий, совершенных «отозвавшимися» лицами с целью достижения обусловленного результата, должны быть подчинены решению гуманитарных или научно-технических задач, имеющих общественное значение. Приглашение к конкурсу может быть обращено к различному по объему кругу лиц. В зависимости от объема конкурсы следует классифицировать на открытые, ограниченные и закрытые. Открытый конкурс предполагает обращение «призвавшего» ко всем желающим путем объявления в средствах массовой информации. Ограниченный конкурс предполагает обращение ко всем желающим, но к ограниченной категории лиц (например, подростки определенного года рождения, люди одной профессии и т. п.), так и путем объявления в средствах массовой информации. Закрытый конкурс предполагает персонификацию — «призвавший» направляет предложение принять участие в конкурсе им же определенным лицам. Законодатель устанавливает возможность проведения предварительной квалификации участников лишь в связи с вариантом открытого конкурса (абз. 2 п. 3 ст. 1057 ГК). Однако такого рода организационно-технические мероприятия со стороны «призвавшего» вполне допустимы при использовании вариантов ограниченного и закрытого конкурсов. Главное, чтобы предварительная квалификация и ее порядок были заранее обусловлены «призвавшим» лицом в объявлении.

Исполнение обязательства из публичного конкурса. Следует отметить, что сам по себе публичный конкурс не является коммерческим мероприятием со стороны «призвавшего». Но конкурс вполне может рассматриваться как способ содействия Коммерческой деятельности (в случае сопровождения конкурса рекламой организатора или его спонсоров) или как предпосылка Коммерческой деятельности в случае, если в условиях конкурса содержится обязательство «призвавшего» заключить с победителем из числа «отозвавшихся» лиц договор об использовании результата конкурса. Решение о выплате награды должно быть вынесено и сообщено участникам конкурса в порядке и в сроки, установленные объявлением о конкурсе. В ином случае у участников конкурса есть основание рассматривать действия «призвавшего» лица как нарушающие их права и требовать возмещения причиненных убытков. Однако вынесенное решение о выплате награды не обязательно должно быть безусловным. Например, если условиями конкурса предусмотрено несколько степеней награды, высшая степень по решению жюри может вообще не присуждаться. Определением победителя и выплатой награды данное правоотношение, как правило, не заканчивается. Результаты представленных на конкурс работ, помимо того что они являлись предметами конкурсного состязания, могут иметь товарную ценность (или при отсутствии объективной товарной стоимости иметь эстетическую ценность для автора данной работы). Таким образом, отноы. ния по поводу результатов работ продолжают иметь место. В связи с этим наиболее разумным является максимально подробное отделение прав и обязанностей сторон по поводу результатов работ в самих условиях конкурса. Если же такое определение отсутствует, действуют следующие правила. «Призвавшее» лицо обязано возвратить участникам конкурса работы, не удостоенные награды, если иное не вытекает из характера выполненной работы. Когда в качестве предмета публичного конкурса объявляется произведение науки, литературы или искусства, «призвавший» приобретает преимущественное право и заключение с «отозвавшимся» автором произведения, удостоенного награды, договора об использовании произведения с выплатой автору соответствующего вознаграждения.

Отмена или изменение условий публичного конкурса. Ситуации, связанные с отменой публичного конкурса или изменением его условий «призвавшим» лицом, неизбежно влекут ущемление интересов «отозвавшихся» лиц. Поэтому действия oрганизатора конкурса в этом направлении строго регламентированы. Во-первых, заявление «призвавшего» лица об изменении условий или отмене конкурса допускается только в течение первой половины срока, установленного для представления работ (информация о сроке обязательно должна содержаться в объявлении о публичном конкурсе). Во-вторых, извещение об изменении условий конкурса должно быть сделано тем же способом, каким конкурс был объявлен, т. е. в зависимости от разновидности конкурса «призвавший» должен использовать тот же вариант оповещения потенциальных «отозвавшихся», что был применен при объявлении конкурса и обещании награды. Если два вышеназванных условия не соблюдены «призвавшим» лицом, публичный конкурс не может быть отменен, а его условия изменены. «Призвавшее» лицо обязано выплатить награду тем из «отозвавшихся» лиц, чьи работы соответствуют первоначально объявленным условиям конкурса. Если изменение условий конкурса или его отмена имели место с соблюдением необходимых требований по сроку и способу оповещения, то и в этом случае «призвавшее» лицо должно возместить расходы «отозвавшихся» лиц, возникшие в связи с выполнением обусловленной работы до того, как данным лицам стало известно (или должно было стать известно) об изменении условий конкурса и его отмене. «Призвавшее» лицо освобождается от обязанности возмещения расходов «отозвавшихся», если докажет, что представленная работa была выполнена не в связи с конкурсом либо заведомо не соответствовала условиям конкурса.

Обязательства из проведения игр и пари. Понятие и особенности обязательств из проведения игр и пари. Законодательство со времен Древнего Рима в целом негативно относится к играм и пари, подвергая их различным ограничениям и отказывая их участникам в принудительной правовой защите их интересов\*. Действующее, российское законодательство также по общему правилу не связывает возникновение гражданских прав и обязанностей с участием в играх и пари, отказывая в судебной защите соответствующих требований (ст. 1062 ГК). Лишь в случаях. прямо предусмотренных правилами гл. 58 ГК, игры и пари считаются действительными сделками. Под игрой следует понимать правоотношение, в силу которого «призвавший» организует проводит розыгрыш призового фонда между «отозвавшимися», из чьих рисковых взносов складывается вышеназванный призовой фонд. Отличие игры от публичного конкурса принципиально, хотя в обоих случаях присутствует элемент состязательности. В игре награда формируется за счет средств самих «отозвавшихся». Таким образом «призвавший» организатор игры фактически выступает в роли арбитра и казначея, поскольку игра идет не между «призвавшим и «отозвавшимися», а исключительно между последними, которые рискуют своими взносами (оформляемыми как плата за право принять участие в игре) в надежде на выигрыш при стечении случайных обстоятельств. Пари является разновидностью игры, в которой наступление случайных выигрышных обстоятельств прогнозируется самими «отозвавшимися», но в сфере вопросов, заданных "призвавшим" лицом. Пари в виде «конфликта прогнозов» также фактически представляет собой спор не между «призвавшим» и «отозвавшимися», а лишь между последними. «Призвавший» принимает ставки, варианты прогнозов и подводит итоги. Проведение игр (пари) практически всегда (за исключением так называемых благотворительных лотерей) является коммерческой деятельностью для «призвавшего», прибыль которого складывается из разницы между суммой рисковых взносов «отозвавшихся» и суммой, которую составляют призовой фонд и издержки на организацию и проведение игры Детальная регламентация вопросов лицензирования деятельности по проведению игр, а также правил организации игр осуществляется на уровне подзаконных нормативных актов. Однако ввиду широкого распространения всевозможных игр и пари, которые в случае конфликтных ситуаций чреваты социальным напряжением, основополагающие принципы проведения игр установлены нормами ГК.

Деятельность по организации игр считается лицензионной. Кроме Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, все прочие лица могут выступать в качестве организаторов игр и пари только на основании лицензии, полученной от уполномоченного государственного или муниципального органа.

Содержание и исполнение обязательств из проведения игр и пари. Отношение между организатором и участником игр (т. е. «призвавшим» и «отозвавшимся») основано на договоре (п. 1 ст. 1063 ГК), являющемся двусторонней сделкой. При этом сделка имеет рисковый характер практически только для «отозвавшегося» лица, поскольку сумма призового фонда всегда меньше суммы игровых взносов. Договор заключается в письменной форме, к которой приравниваются всевозможные варианты билетов, квитанций, купонов и т. п. Примечательно, что в этом качестве могут использоваться не только собственно лотерейные билеты, но и билеты, удостоверяющие право на посещение зрелищных мероприятий (например, когда разыгрывается приз между зрителями, пришедшими на спортивное мероприятие, и основанием участия в розыгрыше и последующего получения выигрыша служат входные билеты). Такого рода лотереи не преследуют непосредственно коммерческих целей, но способствуют рекламе зрелищных мероприятий. Предложение со стороны организатора игр о заключении доктора в обязательном порядке должно содержать условия о сроке проведения игр, порядке определения выигрыша и его размере (абз. 1 п. 3 ст. 1063 ГК). «Отозвавшиеся» лица, признанные выигравшими в соответствии с условиями проведения игры, имеют право на получение выигрыша в размере, форме и в срок, установленные условиями, а если срок получения выигрыша специально не установлен, то не позднее десяти дней с момента определения результатов игры. Объективно при проведении игр «отозвавшиеся» лица являются «слабой» стороной из-за того, что участниками, как правило, выступают физические лица, а организаторами — государственные и муниципальные структуры, а также субъекты предпринимательской деятельности. В связи с этим законодатель установил вледующее правило: возможность обращения за судебной защитой прав, нарушенных при проведении игр и пари, предоставлена только участникам в случаях, прямо предусмотренных ГК: если «отозвавшееся» лицо приняло участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия или угрозы, а также при наличии злонамеренного соглашения между представителем «отозвавшегося» лица и организатором игр (ст. 1062 ГК); в случае неисполнения организатором игр своих обязанностей по выплате выигрыша, в том числе по условиям размера, формы и срока выплаты (участник вправе требовать не только выплаты выигрыша, но и возмещения убытков, причиненных нарушением договора) (п. 5 ст. 1063 ГК); в случае отказа организатора игр от их проведения в установленный срок (отмена или перенос) (абз. 2 п. 3 ст. 1063 ГК). В последнем случае каждый из участников вправе требовать от организатора игры только возмещения понесенного им реального ущерба. В современном предпринимательском обороте известное распространение получили «сделки на разность», оформляемые в виде либо разновидности заключаемых на бирже срочных («фьючерсных») контрактов, либо заключаемых вне биржи (обычно при посредстве банков или их объединений) «расчетных форварднм контрактов». Такие сделки не предполагают реальный товарообмен в форме купли-продажи товаров, ценных бумаг, иностранной валюты, а заключаются в расчете на получение одной из сторон разницы между ценой сделки и фактической (рыночной) стоимостью товара в момент ее предполагаемого в будущем исполнения. По своей природе эти сделки являются не чем иным, как пари, и в этом качестве традиционно не пользуются гражданско-правовой защитой. Однако по мере развития финансового рынка законодательство, прежде всего торговое (предпринимательское), смягчает свое отношение к данным сделкам, признавая юридическую силу за некоторыми из них, прежде всего за совершаемыми на биржах. Действующее российское законодательство прямо не регулирует такие отношения, создавая тем самым возможность для недобросовестных участников предпринимательского оборота отказываться от исполнения заключенных ими сделок такого рода со ссылкой на их «алеаторный характер».

ТЕМА 73

Понятие деликтного обязательства. Определения этого обязательства закон не дает. Однако основная идея, характеризующая его, содержится в п. 1 ст. 1064 ГК, вогласно которой вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Главное, что заложено в данной норме, заключается в установлении обязанности лица, причинившего вред, возместить причиненный вред. О праве другой стороны прямо не упоминается. Но закон, безусловно, имеет в виду и право потерпевшего требовать возмещения вреда, ибо обязанность может существовать только по отношению к субъекту, имеющему право требовать ее исполнения. Следовательно, здесь налицо обязательственное правоотношение, которое можно определить следующим образом: В силу обязательства вследствие причинения вреда лицо, причинившее вред личности или имуществу другого лица (физического или юридического), обязано возместить причиненный вред в полном объеме, а лицо потерпевшее имеет право требовать, чтобы понесенный им вред был возмещен. В этом обязательстве потерпевший является кредитором, а причинитель вреда — должником.

Юридическая природа деликтного обязательства Для раскрытия юридической природы обязательства, возникавшего вследствие причинения вреда, необходимо определить его соотношение с категорией ответственности. В литературе понятия «обязательства из причинения вреда» и «ответственность за причинение вреда» нередко употребляются в качестве тождественных, причем понятию «ответственность» уделяется главное место\*. Такая позиция получила отражение и в ГК: гл. 59 ГК названа «Обязательства вследствие причинения вреда», а первая же статья этой главы посвящена общим основаниям ответственности за причиненный вред. В дальнейшем закон употребляет главным образом понятие «ответственность», а не «обязательство». Представляется, что отмеченное употребление понятий не содержит противоречия, оно обусловлено их тесной взаимосвязью. Ответственность по гражданскому праву представляет собой применение к правонарушителю мер принуждения — санкции которые имеют имущественное содержание. Это относится и к договорной, и к внедоговорной ответственности. Но договорная ответственность имеет вторичный характер: она как бы сопровождает договорное обязательство и вступает в действие только в случаях его нарушения. Если же обязательство исполнялось надлежащим образом, вопрос об ответственности не возникает, ответственность не проявляет себя. Иное дело ответственность по обязательствам из причинения вреда. Здесь обязательство возникает из факта правонарушения. С того момента, когда данное обязательство возникло, оно имеет своим содержанием ответственность, т. е. возможность применения санкции к правонарушителю. Следовательно, в данном случае ответственность не дополняет, не «сопровождает» какое-то другoe обязательство (как при договорной ответственности), она составляет содержание обязанности правонарушителя в обязательстве, возникшем вследствие причинения вреда. Правонарушитель несет ответственность за причиненный вред в форме его возмещения при наличии предусмотренных законом условий. Такую ответственность по традиции, идущей из римского права, принято называть деликтной, а обязательство, содержанием которого она является, — деликтным. Названные категории известны законодательствам и практике большинства стран. Но некоторые зарубежные юристы считают, что деликтное право и соответствующие доктрины быстро ycтаревают и теряют свое значение. «В век техники эти доктрины похожи на правила управления телегой». Такой взгляд его авторы oбъясняют тем, что в современном обществе существенная часть перераспределения убытков перешла к системе страхования. Однако это не дает оснований для объявления «похорон деликтного права”. Тенденция усиления роли страхования в перераспределении возникающих в обществе убытков, бесспорно, существует. Однако институт страхования давно используется наряду с деликтным и правом, и вполне можно считать, что их сосуществование будет продолжаться еще многие столетия.

Соотношение деликтной и договорной ответственности На практике нередко возникает вопрос о разграничении сферы действия договорных и деликтных обязательств и соответственно деликтной и договорной ответственности\*. Это объясняется тем, что правовые нормы, регулирующие тот и другой вид ответственности, в ряде случаев существенно различаются. Например, применение внедоговорной ответственности, включая ее формы и размер, устанавливается законом, причем императивными нормами. При договорной ответственности эти вопросы решаются и законом, и соглашением сторон — договором. Если одно и то же дело рассматривать по нормам о договорной ответственности, то может получиться один результат, а если по нормам о деликтной ответственности — то другой. Возникающая в подобных случаях отдача разграничения видов ответственности решается следующим образом: если вред (убыток) возник в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, то нормы об ответственности за деликт не применяются, а вред возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнение договорного обязательства или в соответствии с условиями договора, заключенного между сторонами. Наряду с указанным общим правилом ГК предусматривает случаи, когда нормы, регулирующие внедоговорные отношения, распространяются и на отдельные обязательства, возникающие из договоров. Другими словами, по правилам, регулирующим деликтные обязательства, может возмещаться вред, возникший в результате нарушения договорного обязательства. Так, согласно ст. 1084 ГК вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. В данном случае по правилам о деликтных обязательствах возмещается не любой вред, причиненный при исполнении договорных обязательств, а только вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, и притом при условии, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. ГК предусматривает и некоторые другие случаи, когда нормы, регулирующие деликтные обязательства, распространяются на отдельные обязательства, возникающие из договоров. Например, ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира, определяется по правилам о возмещении внедоговорного вреда, если законом или договором перевозки и предусмотрена повышенная ответственность перевозчика (ст. 800ГК).

Возникновение деликтного обязательства. Понятие генерального деликта. Обязательство вследствие причинения вреда, как и другие гражданско-правовые обязательства, возникает при наличии определенных юридических фактов. Юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение данного обязательства, является факт причинения вреда, деликт. Но обязательство вследствие причинения вреда имеет cвоим содержанием ответственность за причиненный вред. Поэтому следует признать, что закон, определяя основание и условия возникновения деликтного обязательства, одновременно решает вопрос и о возникновении ответственности за вред. Другими словами, условия возникновения деликтного обязательства и условия ответственности за причиненный вред совпадают. Было бы необоснованным выделение таких оснований для обязательства из причинения вреда, с одной стороны, и для ответственности за вред — с другой. Определяя применение мер ответственности за причиненный вред, закон исходит из общего принципа, который в литературе обычно именуется «принцип генерального деликта». Согласно этому принципу причинение вреда одним лицом другому само по себе является основанием возникновения обязанности возместить причиненный вред. Следовательно, потерпевший не должен доказывать ни противоправность действий причинителя вреда, ни его вину. Наличие их презюмируется. В связи с этим причинитель вреда может освободиться от ответственности, лишь доказав их отсутствие. Считается, что принцип генерального деликта получил наиболее полное выражение в ст. 1382 Гражданского кодекса Франции, согласно которой «какое бы то ни было действие человека, которое причинило другому ущерб, обязывает того, по вине которого ущерб произошел, к возмещению ущерба». В ГК принцип генерального деликта выражен в п. 1 ст. 1064, установившем, что вред, причиненный субъекту гражданского права, «подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред». Предусматривая возмещение причиненного вреда в соответствии с принципом генерального деликта, закон не ограничивается провозглашением главной идеи этого принципа, но определяет условия, при наличии которых вред подлежит возмещению. Следовательно, принцип генерального деликта никоим образом не означает, что ответственность должна применяться в силу самого факта причинения вреда. Законом определены общие условия ответственности за причиненный вред, которые входят в содержание понятия «генеральный деликт». К числу этих условий относятся: противоправность поведения причинителя вреда; причинная связь между его противоправным поведением и вредом; вина. Наряду с генеральным деликтом, определяющим общие условия ответственности за вред, закон предусматривает ряд особых случаев, к каждому из которых применяются специальные правила, образующие специальные деликты. Например, к числу специальных деликтов относятся нормы, регулирующие ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК), ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1073, 1074) и др. Соотношение между генеральным деликтом и специальными деликтами можно выразить следующим образом: если закон предусмотрел специальный деликт, то к соответствующим отношениям должны применяться нормы этого деликта; нормы генерального деликта подлежат применению при отсутствии специальны, деликта. И тем не менее основные, изначальные категории деликтного права содержатся в правилах о генеральном деликте, а нормы специальных деликтов опираются на них. Основание и условия деликтной ответственности. Понятие основания деликтной ответственности. Основанием деликтной ответственности является юридический факт, с которым связано нарушение субъективного права потерпевшего, — наличие вреда. Условия ответственности — это yказанные в законе требования, характеризующие основание ответственности и необходимые для применения соответствующих санкций. Таким образом, основание и условия ответственности тесно взаимосвязанные категории.

Вред как основание деликтной ответственности. Вред (наличие вреда) является непременным, обязательным основанием деликтной ответственности. При отсутствии вреда вопрос о деликтной ответственности возникнуть не может. Под вредом как основанием деликтной ответственности понимаются неблагоприятные для субъекта гражданского права имущественные или неимущественные последствия, возникшие в результате повреждения или уничтожения принадлежащего ему имущества, а также в результате причинения увечья или смерти гражданину (физическому лицу). Как указывается в п. 1 ст. 1064 ГК, вред может быть причинен «личности» или «имуществу». Причинение вреда имуществу (имущественный вред) означает нарушение имущественной сферы лица в форме уменьшения его имущественных благ либо умаления их ценности. Иногда имущественный вред определяют как разность между материальным положением потерпевшего до причинения вреда и после. В случае причинения вреда личности объектом правонарушения являются нематериальные блага — жизнь и здоровье человека. Но при возникновении обязательства из причинения такого вреда принимаются во внимание главным образом имущественные последствия, т. е. возмещению подлежит имущественный вред. Лишь в случаях, предусмотренных законом, допускается также компенсация морального вреда (п. 1 ст. 151, п. 2 ст. 1099 ГК). Например, при повреждении здоровья гражданина вред выражается в утрате потерпевшим заработка, в расходах на лечение, уход и т. п. Но наряду с этим, т. е. независимо от возмещения имущественного вреда, возможна и компенсация морального вреда (п. 3 ст. 1099 ГК). Имущественный вред нередко именуется ущербом. С понятиями «вред», «ущерб» соприкасается понятие «убыток». Убытком называется вред (ущерб), выраженный в деньгах. Таким образом, убыток — это денежная оценка имущественного вреда. Самостоятельное значение имеет понятие «моральный вред». С причинением вреда как правонарушением могут быть связаны не только имущественные последствия, но также последствия, не имеющие денежной оценки либо имеющие незначительную стоимость. Например, один человек по грубой небрежности уничтожил письма и фотографии, которые принадлежали другому человеку и были очень дороги для него как память. Денежной ценности эти письма и фотографии практически не имели, но их утрата была связана с глубокими переживаниями и страданиями их собственника, которому в данном случае был нанесен моральный вред. Моральный вред — это физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. Такой вред подлежит компенсации по решению суда независимо от того, был ли одновременно причинен указанными действиями имущественный вред. Если же в результате совершения действий (бездействия) произошло нарушение имущественных прав гражданина, то возникший при этом моральный вред подлежит возмещению только в случаях, предусмотренных законом. Иски о компенсации морального вреда стали в последние годы весьма частым явлением. При этом нередко заявляются требования о взыскании огромных сумм за «страдания», «переживания» и «душевные муки». В большинстве случаев подобные требования по сути своей безнравственны. В целях совершенствования действующих правил о компенсации морального вреда можно предложить следующие меры. Во-первых, взыскивать (при наличии предусмотренных законом условий) в пользу потерпевшего не более 5-кратного размера минимальной оплаты труда. Во-вторых, взыскивать с нарушителя дополнительно, с учетом степени его вины, денежную сумму, определенную судом, в пользу местной администрации в целях использования таких сумм на финансирование учреждений для больных детей, домов престарелых и т. п.

Условия деликтной ответственности. При наличии вреда как основания деликтной ответственности для применения мер принуждения к правонарушителю необходимо установить наличие условий деликтной ответственности. Они входят в состав генерального деликта, т. е. имеют общее значение и подлежат применению, если законом не предусмотрено иное. Условия деликтной ответственности — это обязательные общие требования, соблюдение которых необходимо в случае применения к правонарушителю соответствующих мер ответственности — санкций, т. е. для принуждения его к исполнению обязанности возместить вред\*. Деликтное обязательство и соответственно деликтная ответ ственность за причинение вреда возникают при наличии следующих условий: противоправность поведения лица, причинившего вред; причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и возникшим вредом; вина лица, причинившего вред.

Противоправность поведения причинителя вреда. На противоправность поведения лица, причинившего вред, как на условие деликтной ответственности ГК указывает путем установления правила о том, что вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 1064). Следовательно, возмещению подлежит вред. причиненный неправомерными, противоправными действиями (если законом не установлено исключение). Противоправным признается поведение, если лицо, во-первых, нарушает норму права и, во-вторых, одновременно нарушает субъективное право конкретного лица. Например, неосторожно брошенным металлическим предметом гражданин причинил увечье другому гражданину. В результате были нарушены нормы объективного права о защите жизни и здоровья человека и одновременно субъективное право потерпевшего на здоровье. Закон исходит из презумпции противоправности поведения, повлекшего причинение вреда, что вытекает из принципа генерального деликта. В соответствии с этим принципом всякое причинение вреда личности или имуществу следует рассматривать как противоправное, если законом не предусмотрено иное. Из названного принципа следует также, что на потерпевшего не возлагается обязанность доказывать противоправность поведения причинителя вреда, ибо она предполагается (презюмируется). Противоправное поведение чаще всего выражается в активных действиях, повлекших потери в имущественной сфере лица. Но возможны и вредоносные активные действия в области неимущественных отношений. Например, подлежит возмещению вред, причиненный гражданину в результате неправомерного использования его имени (п. 5 ст. 19 ГК). Понятием «поведение причинителя вреда» охватываются не только его активные действия, но и бездействие. Бездействие признается противоправным, если лицо было обязано совершить определенное действие, но не сделало этого. Например, в связи с нарушением обязательных правил по охране труда и технике безопасности на предприятии произошло отравление группы рабочих ядовитым газом. В данном случае вред был результатом противоправного бездействия администрации предприятия. В жизни нередко встречаются ситуации, когда вред причинен, но поведение лица, причинившего этот вред, закон не признает противоправным. По общему правилу вред, причиненный правомерными действиями, возмещению не подлежит. Правомерным признается причинение вреда при исполнении лицом своих обязанностей, предусмотренных законом, иными правовыми актами или профессиональными инструкциями. Например, при тушении пожара обычно повреждается имущество, находящееся в зоне пожара, но возникший в связи с этим вред не подлежит возмещению, если действия пожарных совершались в рамках соответствующих правил. Аналогично решается вопрос и в случаях, когда по решению соответствующей эпидемиологической службы уничтожаются животные, если возникла угроза распространения через них опасного инфекционного заболевания. Правомерным признается причинение вреда действием, на совершение которого дано согласие самого потерпевшего, если оно выражено дееспособным лицом и свободно (например, согласие на трансплантацию внутренних органов, кожи, крови и т. п.)\*. Кроме того, согласие потерпевшего само должно быть правомерным. В рассмотренных случаях отсутствие противоправности исключает возникновение деликтного обязательства и, соответственно, ответственности за причиненный вред. Однако закон предусмотрел один исключительный случай, когда допускается возмещение вреда, причиненного действиями правомерными. Имеется в виду ст. 1067 ГК — причинение вреда в состоянии крайней необходимости. Состояние крайней необходимости, как следует из абз. 1 ст. 1067 ГК, представляет собой ситуацию, когда действия, причиняющие вред, совершаются в чрезвычайных условиях в целях устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами. Следовательно, имеются в виду действия правомерные, не нарушающие никаких требований закона. Вред, причиненный такими действиями, тем не менее подлежит возмещению, поскольку это прямо предусмотрено законом (п. 3 ст. 1064, ч. 1 ст. 1067 ГК).

Данное исключение из общего правила о противоправности поведения причинителя вреда как необходимом условии его ответственности на первый взгляд может показаться некорректным, поскольку трудно оправдать возложение ответственности за вред на того, чье поведение было безупречным, не нарушающим закон. Однако необходимо учитывать, что в рассматриваемых отношениях участвуют три лица: причинитель вреда, потерпевший и третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред. Анализ возникших между ними отношений позволяет прийти к выводу, что весьма неточно рассматривать данную ситуацию как возмещение вреда при отсутствии противоправности поведения причинителя вреда. Если понимать противоправность только как нарушение правовых норм, то поведение причинителя вреда в данном случае действительно можно рассматривать как безупречное, не нарушающее норм права. Тем не менее очевидно, что в рассматриваемом случае происходит нарушение субъективных прав потерпевшего (например, права собственности, иных вещных прав), что также охватывается понятием «противоправность». Таким образом, с одной стороны, налицо причинение вреда правомерными действиями, а с другой — неправомерными (противоправными). Возможно, по этой причине закон не возлагает на причинителя вреда обязанность его возмещения в полном объеме, но и не освобождает его во всех случаях от возмещения вреда. Что касается третьего лица, в интересах которого действовал причинитель вреда, то говорить о противоправности его поведения нет никаких оснований. Но следует учитывать, что «третье лицо», бесспорно, является заинтересованным, поскольку оно терпело бы определенную убыль в имуществе или в неимущественных благах, если бы кто-то не устранил угрожающую ему опасность. Поэтому вполне справедливо привлечение его к возмещению вреда, возникшего у потерпевшего. Согласно ч. 2 ст. 1067 ГК обязанность возмещения вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости, может быть возложена судом либо на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо на лицо, причинившее вред. Закон предусматривает и третий вариант: освобождение от возмещения вреда и того, кто причинил вред, и третьего лица. В подобной ситуации имущественные потери несет потерпевший. Конкретный вариант определяет суд с учетом обстоятельств, при которых был причинен вред (ч. 2 ст. 1067 ГК). Следует отметить, что возмещение вреда в состоянии крайней необходимости не может рассматриваться как деликтная ответственность. Это относится и к возмещению вреда в состоянии необходимой обороны. В указанных случаях отсутствует противоправность в действиях причинителя вреда и его поведение не заслуживает осуждения. Поэтому ГК и в наименовании, и в тексте ст. 1066 и 1067 термин «ответственность» не употребляет, а ограничивается нейтральными понятиями «причинение вреда в состоянии необходимой обороны» и «причинение вреда в состоянии крайней необходимости».

Причинная связь между действием (бездействием) причинителя вреда и вредом. Наличие причинной связи в соответствии с принципом генерального деликта является обязательным условием наступления деликтной ответственности. Если лицо данный вред не причиняло, его ответственность исключается. Закон предусматривает возмещение причиненного вреда лицом, причинившим вред (п. 1 ст. 1064 ГК). Причинная связь — философская категория, отражающая такие объективно существующие связи в природе и обществе, в которых одни явления выступают причиной, а другие — следствием этих причин. Выявление таких связей применительно к конкретным жизненным отношениям, в том числе и к ответственности за причиненный вред, связано с серьезными трудностями. В науке гражданского права предложено множество теорий причинной связи. Известны теории равноценных условий, необходимого условия, необходимой и случайной причинной связи, теория возможности и действительности и др. Поскольку при этом сложнейшие философские проблемы решались не философами, указанные теории не отражают проблему причинной связи во всей ее полноте, хотя каждая из них в той или иной мере может содействовать решению практических задач. Вина причинителя вреда как условие деликтной ответственности. Принцип ответственности за вину имеет общее значение, он является обязательным элементом понятия «генеральный деликт». Иногда закон предусматривает исключения из данного принципа, но они не могут быть основанием для того, чтобы отвергать сам принцип. Понятие вины является одним из наиболее спорных в науке гражданского права. Долгое время в советской литературе господствовало представление о вине как психическом отношении лица к своему поведению в форме умысла или неосторожности. Такое понятие вины распространялось и на деликтную ответственность. Согласно новейшим научным взглядам трактовка вины как «психического отношения» нарушителя к своему поведению и его результату практически бесполезна\*\*. Решать вопрос о вине и невиновности необходимо путем анализа отношения лица к своим делам и обязанностям. Если оно проявляет необходимую заботливость и осмотрительность, которую можно требовать от него с учетом характера обстановки, в которой оно находится и действует, то такого субъекта следует признать невиновным в причинении вреда. Однако это относится к случаю, когда речь идет о неосторожности. Вина в форме умысла заключается в намеренных действиях либо бездействии, направленных на причинение имущественного вреда другому лицу. Общее правило о вине как условии деликтной ответственности закон формулирует следующим образом: лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (п. 2 ст. 1064 ГК). В этой норме получили решение два вопроса — она устанавливает: во-первых, что условием деликтной ответственности является вина причинителя вреда; во-вторых, что вина лица, причинившего вред, предполагается, т. е. закон исходит из презумпции его вины и освобождает потерпевшего от доказывания вины причинителя вреда. Наряду с рассмотренным общим правилом о вине как условии деликтной ответственности в п. 2 ст. 1064 указывается на возможность исключения из него: законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда. Такие исключения предусмотрены правилами о некоторых специальных деликтах, например об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности (п. 1 ст. 1079 ГК); об ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070). В деликтном праве известны разные формы вины: умысел, неосторожность, грубая небрежность и др.\* Однако нормы о деликтной ответственности, в отличие от уголовной ответственности, по общему правилу не придают значения тяжести или степени вины при определении размера вреда, подлежащего возмещению. Вина является условием деликтной ответственности как граждан (физических лиц), так и лиц юридических, причем общие принципы этой ответственности для них одинаковы, несмотря на наличие ряда особенностей. Вопрос о понятии вины юридического лица долгое время был предметом научных споров. Например, имела распространение точка зрения, согласно которой вина юридического лица выражается в невнимательном выборе работника\*. Следовательно, если при найме рабочего или служащего органы юридического лица всесторонне проверили его, то в случае причинения этим работником вреда при исполнении трудовых обязанностей юридическое лицо признается невиновным и ответственности не несет. Несостоятельность изложенной позиции очевидна. В действительности вина юридического лица заключается чаще всего в отсутствии необходимой заботы о делах, в непрофессионализме исполнителей, неграмотности, халатности, бездеятельности, повлекших причинение вреда. Например, несколько рабочих и служащих одного из предприятий почти одновременно заболели и были признаны инвалидами. Выяснилось, что за полгода до этого в помещении, где они работали, была разлита ртуть, но никаких мер по устранению ее вредоносного действия не предпринималось. Доказать свою невиновность в причинении вреда этому предприятию оказалось невозможным. Вина юридического лица обнаруживается в поведении определенных физических лиц. Это могут быть лица, входящие в состав органов юридического лица, а также участники юридического лица (например, коммерческих организаций). Это могут быть представители юридического лица, а также рабочие и служащие юридического лица либо его члены (например, члены кооперативов). Вина названных физических лиц, если их действия совершались в пределах служебных (трудовых) обязанностей, рассматривается как вина самого юридического лица.

Понятие обязательства, возникающего в связи с предупреждением причинения вреда. Деликтное обязательство предусматривает возмещение реально существующего (возникшего) вреда. Между тем в жизни достаточно часто встречаются случаи, когда вред конкретным лицам еще не причинен, но существует опасность его причинения. Подобные ситуации складываются, в частности, при осуществлении производственной деятельности, связанной с использованием различных форм энергии и современных сложных технологий. Например, в соответствии с проектом, утвержденным местной администрацией, недалеко от жилого массива планировалось построить мощную мусоросжигательную печь. По заключению специалистов-экологов и врачей, в случае осуществления такого строительства станет неизбежным катастрофическое ухудшение условий жизни населения нескольких микрорайонов, увеличение числа опасных заболеваний и другие негативные последствия, т. е. опасность причинения вреда здоровью многих людей. Аналогичная ситуация складывается и при планировании строительства атомных электростанций, химических заводов и т. п. В силу обязательства, возникшего из опасности причинения вреда в будущем, в том числе вследствие эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, лицо, которое ее осуществляет или намерено осуществлять (возможный причинитель вреда), обязано приостановить или прекратить соответствующую деятельность, а лица, для которых существует опасность причинения им вреда в будущем, вправе требовать через суд приостановления или прекращения указанной деятельности. Основанием возникновения данного обязательства следует признать факт появления опасности причинения вреда в будущем, в том числе в связи с эксплуатацией предприятия, сооружения либо иной производственной деятельностью. Опасность должна быть реальной, наличие ее должно быть обосновано соответствующими заключениями специалистов, авторитетными научными изысканиями.

Содержание обязательства, возникающего в связи с предупреждением причинения вреда. Элементами обязательства, возникшего из опасности причинения вреда в будущем, как и любого другого гражданско-правового обязательства, являются: стороны, объект, содержание. Одной из сторон рассматриваемого обязательства выступает лицо, осуществляющее или имеющее намерение осуществлять в будущем эксплуатацию предприятия, сооружения либо иную производственную деятельность. В таком качестве может выступать юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, отдельный гражданин. Другой стороной являются возможные потерпевшие, т. е. лица, которым может быть причинен вред, существует реальная опасность его причинения в связи с эксплуатацией предприятия, сооружения либо иной производственной деятельностью в настоящее время или в будущем. По смыслу ст. 1065 ГК это могут быть и физические, и юридические лица. Объектом обязательства, возникающего из опасности причинения вреда в будущем, следует признать те нематериальные и материальные блага, которые могут подвергнуться вредоносному воздействию вследствие эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, в особенности здоровье людей. Права и обязанности сторон, составляющие содержание рассматриваемого обязательства, заключаются в следующем. Возможный причинитель вреда, если его деятельность угрожает причинением вреда, обязан приостановить или прекратить ее в соответствии с решением суда. Возможные потерпевшие вправе требовать, чтобы опасность причинения вреда в будущем была устранена. Такое требование по смыслу ст. 1065 ГК может исходить от отдельных граждан и от юридических лиц. Граждане могут организовать сбор подписей, в которых отражаются их требования. Однако стороной в обязательстве и истцом должен быть признан каждый отдельный гражданин, а не группа лиц. Круг этих лиц в ряде случаев может оказаться весьма подвижным и неопределенным. Создание опасности причинения вреда в будущем по своей юридической природе следует рассматривать как правонарушение. В соответствии с этим к лицам, создающим такую опасность, должны применяться меры принуждения (санкции), предусмотренные законом. К их числу относится возложение обязанности приостановить или прекратить соответствующую деятельность и тем самым устранить опасность причинения вреда в будущем. Указанные меры применяет суд по иску заинтересованных лиц, причем суд определяет, какая именно мера назначается данному потенциальному причинителю вреда — приостановление либо прекращение его деятельности. Отказ в иске законом допускается лишь в одном случае: если приостановление либо прекращение соответствующей деятельности противоречит общественным интересам (абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК).

Понятие и виды субъектов деликтного обязательства. Названные элементы любого обязательственного правоотношения присутствуют и в деликтном обязательстве. Однако при их характеристике должны учитываться особенности деликтных обязательств. Субъектами деликтного, как и любого гражданско-правового обязательства, являются должник и кредитор. Должником является лицо, обязанное возместить причиненный вред, а кредитором — потерпевший. Причинителем вреда (должником) может быть любой субъект гражданского права — гражданин (физическое лицо), юридическое лицо, а также публично-правовые образования — Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования. Гражданин может быть признан субъектом деликтного обязательства, ответственным за причиненный вред, при условии, что он обладает способностью отвечать за свои действия (поступки) — деликтоспособностью. Такое качество присуще совершеннолетним лицам и лицам, признанным полностью дееспособными по предусмотренным законом основаниям, а также несовершеннолетним, достигшим 14-летнего возраста (ст. 26, 27, 29 ГК). К числу неделиктоспособных, т. е. не способных отвечать за причиненный вред, относятся несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, лица, признанные недееспособными, и лица, причинившие вред в таком состоянии, когда они не могли понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 1073, 1076 ГК). Иногда субъектом ответственности за причинение вреда в деликтном правоотношении выступает не сам гражданин — причинитель вреда, а другое лицо. Имеется в виду, что фактически вред может быть причинен лицом, не способным нести ответственность, т. е. неделиктоспособным\*. Например, нередки случаи, когда вред причиняет ребенок 4-5 лет или гражданин, признанный недееспособным. Обязанность возмещения такого вреда возлагается на лиц, указанных в законе, которые и выступают субъектами в возникшем деликтном обязательстве (ст. 1073, 1076 ГК). Юридические лица могут быть причинителями вреда — субъектами деликтной ответственности независимо от их вида — как коммерческие, так и некоммерческие организации. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц обычно связывалось с той или иной теорией сущности юридического лица. Например, если исходить их теории «директора», то пришлось бы признать, что внедоговорный вред причиняется действиями директора и его администрации. Такие случаи встречаются в судебной практике, но достаточно редко. Как правило, внедоговорный вред возникает в результате действий работников или участников юридического лица. Это обстоятельство было использовано сторонниками «теории коллектива» для обоснования вывода о том, что только данная теория способна дать адекватное-научное обоснование деликтной ответственности юридических лиц «Если юридическое лицо, — писал О. С. Иоффе, — это коллектив трудящихся, коллектив рабочих и служащих во главе с назначенным государством ответственным руководителем хозоргана или коллектив членов кооперативно-колхозной организации, то и действия участников этого коллектива, совершенные в связи с выполнением их трудовых функций, являются действиями самого юридического лица». В условиях рыночной экономики теория коллектива утратила свое значение. Однако положение этой теории о том, что действия работников юридического лица или его членов, совершенные ими в процессе выполнения своих трудовых или членских корпоративных функций, являются действиями самого юридического лица, сохраняет значение и нашло отражение в законодательстве. Согласно п. 1 ст. 1068 ГК юридическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. При этом дается определение понятия «работник». Им охватываются не только лица, состоящие в штате данной организации и выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), но также и граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица и под его контролем за безопасным ведением работ.

Наряду с изложенным общим правилом ГК предусмотрел особенность ответственности за вред, причиненный хозяйственными товариществами и производственными кооперативами их участникам (членам) при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива (п. 2 ст. 1068 ГК). Причинителями вреда могут быть также публично-правовые образования. Например, вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ и в других указанных в п. 1 ст. 1070 ГК случаях, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Совместное причинение вреда несколькими лицами. Причинителем вреда — субъектом деликтного обязательства может быть не одно, а несколько лиц — сопричинителей. Лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно (ч. 1 ст. 1080 ГК). Необходимым условием применения солидарной ответственности является установление факта совместных действий сопричинителей; наступивший вред должен находиться в причинной связи с результатом действий, в которых участвовали все эти лица, независимо от их «вклада» в совместное причинение.

При солидарной ответственности потерпевший может требовать возмещения вреда в любой части или в полном объеме с каждого из сопричинителей (содолжников). В этом случае исполнивший обязательство должник приобретает право регресса по отношению к остальным должникам. Такое право предусмотрено п. 1 ст. 1081 ГК. Согласно указанной норме лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей; лицом, управляющим транспортным средством, и т. п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом. Кредитор по регрессному требованию вправе взыскать с остальных сопричинителей долю каждого их них. Следовательно, регрессное обязательство является не солидарным, а долевым. Размер доли определяется с учетом степени вины каждого сопричинителя. При невозможности определить степень вины доли признаются равными (п. 2 ст. 1081 ГК). В некоторых случаях право регресса исключается. Согласно п. 4 ст. 1081 ГК права регресса к лицу, причинившему вред, не имеют лица, возместившие вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до 14 лет и несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, а также гражданами, признанными недееспособными.

Потерпевший как субъект деликтного обязательства. Другой стороной деликтного обязательства — кредитором — является потерпевший, т. е. лицо, которому действия (бездействие) причинителя вреда нанесли имущественный ущерб либо повлекли иные негативные последствия. Согласно п. 1 ст. 1064 ГК гражданин признается потерпевшим, если вред причинен его личности или имуществу, а юридическое лицо — если вред причинен его имуществу. Потерпевшими в деликтном обязательстве могут быть те же лица, которые названы выше в перечне возможных причинителей вреда, — физические и юридические лица, государство, муниципальные образования.

Гражданин может оказаться потерпевшим независимо от возраста, состояния здоровья и других обстоятельств. Например, если повреждено имущество, собственником которого в качестве наследника стал 3-месячный ребенок, потерпевшим в деликтном обязательстве будет этот ребенок, хотя представлять его интересы будет опекун.

В случае смерти потерпевшего стороной в деликтном обязательстве выступают нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания; ребенок умершего, родившийся после его смерти, а также иные лица, указанные в п. 1 ст. 1088 ГК.

Организация может выступать в качестве потерпевшего при условии, что она обладает правами юридического лица. Филиалы и иные подразделения юридического лица в случае повреждения выделенного им имущества и причинения иного имущественного вреда могут выступать в качестве потерпевших только при наличии доверенности юридического лица.

Совместное причинение вреда несколькими лицами. Причинителем вреда — субъектом деликтного обязательства может быть не одно, а несколько лиц — сопричинителей. Лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно (ч. 1 ст. 1080 ГК). Необходимым условием применения солидарной ответственности является установление факта совместных действий сопричинителей; наступивший вред должен находиться в причинной связи с результатом действий, в которых участвовали все эти лица, независимо от их «вклада» в совместное причинение. При солидарной ответственности потерпевший может требовать возмещения вреда в любой части или в полном объеме с каждого из сопричинителей (содолжников). В этом случае исполнивший обязательство должник приобретает право регресса по отношению к остальным должникам. Такое право предусмотрено п. 1 ст. 1081 ГК. Согласно указанной норме лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей; лицом, управляющим транспортным средством, и т. п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом. Кредитор по регрессному требованию вправе взыскать с остальных сопричинителей долю каждого их них. Следовательно, регрессное обязательство является не солидарным, а долевым. Размер доли определяется с учетом степени вины каждого сопричинителя. При невозможности определить степень вины доли признаются равными (п. 2 ст. 1081 ГК). В некоторых случаях право регресса исключается. Согласно п. 4 ст. 1081 ГК права регресса к лицу, причинившему вред, не имеют лица, возместившие вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до 14 лет и несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, а также гражданами, признанными недееспособными.

Потерпевший как субъект деликтного обязательства. Другой стороной деликтного обязательства — кредитором — является потерпевший, т. е. лицо, которому действия (бездействие) причинителя вреда нанесли имущественный ущерб либо повлекли иные негативные последствия. Согласно п. 1 ст. 1064 ГК гражданин признается потерпевшим, если вред причинен его личности или имуществу, а юридическое лицо — если вред причинен его имуществу. Потерпевшими в деликтном обязательстве могут быть те же лица, которые названы выше в перечне возможных причинителей вреда, — физические и юридические лица, государство, муниципальные образования. Гражданин может оказаться потерпевшим независимо от возраста, состояния здоровья и других обстоятельств. Например, если повреждено имущество, собственником которого в качестве наследника стал 3-месячный ребенок, потерпевшим в деликтном обязательстве будет этот ребенок, хотя представлять его интересы будет опекун. В случае смерти потерпевшего стороной в деликтном обязательстве выступают нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания; ребенок умершего, родившийся после его смерти, а также иные лица, указанные в п. 1 ст. 1088 ГК. Организация может выступать в качестве потерпевшего при условии, что она обладает правами юридического лица. Филиалы и иные подразделения юридического лица в случае повреждения выделенного им имущества и причинения иного имущественного вреда могут выступать в качестве потерпевших только при наличии доверенности юридического лица.

Объект деликтного обязательства. Проблема объектов гражданских правоотношений, в том числе и гражданско-правовых обязательств, не получила в литературе единообразного решения. Правильной представляется концепция «множественности объектов», признающая объектами вещи, иное имущество, действия (работы, услуги), личные неимущественные блага и др. Применительно к деликтным обязательствам некоторые авторы предлагают считать объектом «возмещение, которое должник (ответственное лицо) обязан предоставить потерпевшему»\*. В приведенном определении, по нашему мнению, дается характеристика не объекта правоотношения, а содержания обязанности правонарушителя. Иногда объект обязательства по возмещению вреда трактуется как «действия должника, обеспечивающие наиболее полное... восстановление материальных и личных нематериальных благ кредитора, которым причинен вред»\*\*. И в данном случае понятие объекта деликтного правоотношения содержит скорее характеристику субъективной обязанности причинителя вреда, а не объекта деликтного правоотношения. Представляется, что в понятии объекта деликтного обязательства должен содержаться ответ на вопрос, в связи с чем, по поводу чего возникает данное правоотношение. Деликтное правоотношение возникает в связи с обнаружившимся повреждением, уничтожением какого-то имущества, причинением увечья или смерти человеку и т. д. Объектом деликтного обязательства следует считать указанные блага в том состоянии, в котором они оказались после правонарушения, либо их утрату. С учетом сказанного объект деликтного обязательства можно определить как подвергшиеся вредоносному воздействию со стороны правонарушителя материальные ценности или нематериальные блага, принадлежащие субъекту гражданского права. До такого воздействия эти ценности и блага представляли собой обычные объекты права собственности, иных вещных прав либо личные неимущественные блага. Объектами деликтных обязательств они становятся с момента, когда произошло правонарушение и имеются основание ответственности (вред) и условия ответственности (противоправность действий причинителя вреда, причинная связь между этими действиями и вредом, вина причинителя вреда).

Содержание деликтного обязательства. В деликтном обязательстве потерпевший, как кредитор, имеет право требовать возмещения причиненного ему вреда, т. е. восстановления его имущественного положения, которое он имел до правонарушения, а лицо, ответственное за причинение вреда (должник), обязано удовлетворить это требование. Требование потерпевшего может быть удовлетворено причинителем вреда добровольно. В случае же отказа или уклонения причинителя вреда от выполнения этого требования потерпевший может обратиться с иском в суд. Право потерпевшего как элемент содержания деликтного обязательства имеет первостепенное значение. Но все же главное место в этом обязательстве принадлежит обязанности причинителя вреда — должника возместить причиненный им вред. Главная роль должника в данном обязательстве определяется тем, что кредитор-потерпевший может реализовать свое право только через должника путем воздействия на должника с использованием при необходимости судебной защиты своих прав. В п. 1 ст. 1064 ГК содержится важнейший принцип деликтной ответственности — принцип полного возмещения вреда, т. е. возмещение его в полном объеме. Вместе с тем закон предусматривает некоторые исключения из данного принципа, допуская изменение размера возмещения в сторону его уменьшения либо увеличения. Уменьшение размера возмещения допускается лишь в двух случаях. прямо предусмотренных ст. 1083 ГК. Во-первых, размер возмещения должен быть уменьшен, если возникновению или увеличению вреда содействовала грубая неосторожность самого потерпевшего (с учетом степени вины потерпевшего и причинителя вреда). Во-вторых, суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения (за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно)\*. Возможен и противоположный вариант: законом или договором может быть установлена обязанность причинителя вреда выплатить потерпевшим компенсацию сверх возмещения вреда (абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК). Например, компенсация морального вреда, как предусмотрено п. 3 ст. 1099 ГК, осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда, т. е. сверх его возмещения. Нормами специального деликта о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, предусматривается право потерпевшего на изменение размера возмещения вреда в сторону его увеличения в случае уменьшения трудоспособности (п. 1 ст. 1090 ГК) или в связи с повышением стоимости жизни и увеличением минимального размера оплаты труда (ст. 1091 ГК).

Учет вины потерпевшего. Нередко вред возникает в результате не только действий (или бездействия) причинителя вреда, но и поведения самого потерпевшего. В подобных случаях было бы несправедливым возлагать ответственность за вред в полной мере только на лицо, причинившее вред. В связи с этим закон содержит правила об учете вины потерпевшего, основное содержание которых заключается в следующем: если вред возник вследствие умысла потерпевшего либо грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, лицо, причинившее вред, либо не должно возмещать его, либо возмещает не полностью — с учетом степени вины потерпевшего (п. 1 и 2 ст. 1083 ГК). Правовое положение потерпевшего следует квалифицировать следующим образом: поскольку он содействовал возникновению или увеличению вреда, он должен рассматриваться как правонарушитель. Несмотря на то, что в конечном счете он причинил вред самому себе, его поведение влечет неблагоприятные имущественные последствия для другого лица — того, кто должен будет возмещать вред. Учет вины потерпевшего в возникновении или увеличении вреда — не что иное, как санкция за его неправомерное поведение. Рассмотрим положение на примере, когда гражданину причинено повреждение здоровья наездом на него автомобиля, причем потерпевший сам был виновен в возникновении вреда. Между владельцем автомобиля и потерпевшим возникает деликтное обязательство, в соответствии с которым лицо, причинившее вред, обязано возместить его (п. 1 ст. 1079 ГК). Это — основное обязательство, возникшее из факта причинения вреда. Но одновременно возникает и другое деликтное обязательство. Сторонами его являются причинитель вреда (который выступает в качестве кредитора) и потерпевший (в качестве должника). Право кредитора заключается в уменьшении размера вреда, который ему предстоит возместить. Обязанность другой стороны (в этом качестве выступает потерпевший) состоит в отказе от требования получить полное возмещение. В результате исполнения рассмотренного обязательства произойдет уменьшение затрат причинителя вреда (в нашем примере — владельца автомобиля) на возмещение причиненного им вреда за счет самого потерпевшего. Для потерпевшего утрата данной суммы — мера ответственности за его неправомерное и виновное поведение. Деликтное обязательство, в соответствии с которым потерпевший в виде санкции за неправомерное поведение не получает полного возмещения вреда, имеет вторичный (зависимый) характер, поскольку основным является обязательство, первоначально возникшее между причинителем вреда и тем же потерпевшим. Условиями возникновения такого обязательства (если вернуться к приведенному выше примеру) являются: противоправное поведение потерпевшего (например, он попал под колеса автомобиля в результате грубого нарушения правил дорожного движения: несмотря на замечание регулировщика, не воспользовался находящимся рядом подземным переходом, а выбежал на заполненную транспортом проезжую часть); причинная связь между противоправным поведением потерпевшего и возникшим у него вредом (причиной полученного им увечья явилось попадание его под колеса автомобиля); вина потерпевшего в форме грубой неосторожности. Главное значение закон придает оценке поведения потерпевшего с точки зрения его виновности. В п. 1 и 2 ст. 1083 ГК выделяются две ситуации (фактических состава). Первая: вред возник вследствие умысла потерпевшего. Согласно п. 1 ст. 1083 ГК такой вред возмещению не подлежит. Например, женщина, решив покончить с жизнью, оставила записку об этом и, выйдя на полотно железной дороги, бросилась под поезд и погибла. Престарелые родители обратились к управлению железной дороги с требованием возместить ущерб, возникший у них в связи со смертью кормильца. Такой ущерб возмещению не подлежит, поскольку он возник вследствие умысла потерпевшего; деликтное обязательство между причинителем вреда и иждивенцами погибшего в этом случае не возникает. Данное правило действует и применительно к ответственности за вред, причиненный действием источника повышенной опасности (см. п. 1 ст. 1079 и п. 2 ст. 1083 ГК). Вторая ситуация отличается по фактическому составу тем, что вред возник не вследствие умысла, а в результате того, что его возникновению или увеличению содействовала грубая неосторожность самого потерпевшего. Освобождение причинителя вреда от ответственности в данной ситуации по общему правилу не допускается. Предусмотрены следующие последствия: размер возмещения должен быть уменьшен в зависимости от степени вины причинителя вреда. Следовательно, причинителю вреда предоставлено право требовать уменьшения размера возмещения, которое он обязан выплатить потерпевшему. При анализе данной ситуации и обнаруживается наличие двух разных правоотношений между одними и теми же лицами. Заслуживает особого рассмотрения использованное в ст. 1083 ГК понятие «грубая неосторожность» потерпевшего. Наличие грубой неосторожности, как вытекает из абз. 1 п. 2 ст. 1083 ГК, влечет уменьшение размера возмещения «в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда», т. е. от степени грубой неосторожности. Надо признать, что и «грубая неосторожность», и тем более «степень грубой неосторожности» — понятия весьма неопределенные и не получившие убедительной трактовки в литературе. Заслуживает одобрения предложение считать «наиболее приемлемым критерий, использованный в римском праве: "чрезвычайное непонимание того, что все понимают". Все понимают, что нельзя переходить улицу, минуя подземный переход, игнорировать ограждение строительной площадки, ехать на красный свет светофора и т. п. Нарушение этих требований, очевидно, и будет грубой неосторожностью»\*. Что касается степени грубой неосторожности, то определить ее возможно лишь на основе анализа обстоятельств каждого конкретного случая (с учетом интеллектуального уровня лица, его возраста, состояния здоровья и т. п.). Следует учитывать, что сказанное относится к случаям учета вины потерпевшего, когда законом предусмотрена ответственность причинителя вреда при наличии его вины, т. е. по правилам генерального деликта. Если же законом за данный вид правонарушений (специальный деликт) предусмотрена ответственность и при отсутствии вины причинителя вреда, то возможны следующие варианты учета вины потерпевшего: либо размер возмещения решением суда должен быть уменьшен, либо в возмещении вреда может быть отказано, либо законом может быть предусмотрено иное решение. Иное решение, в частности, предусмотрено для случаев, когда вред причинен жизни или здоровью гражданина и его возникновению содействовала грубая неосторожность потерпевшего: в данной ситуации возможно лишь снижение размера ответственности, но отказ в возмещении вреда не допускается. Как видно из изложенного, неправомерное поведение потерпевшего может повлиять на размер причиненного ему вреда лишь при наличии его вины в форме умысла или грубой неосторожности. Это означает, что при вине в форме неосторожности, которую нельзя квалифицировать как грубую (просто неосторожность), возмещение должно присуждаться потерпевшему в полном объеме. При решении вопроса о возможности применения к потерпевшему правила о презумпции вины необходимо исходить из того, что закон устанавливает презумпцию лишь вины причинителя вреда. Это означает, что на нем лежит бремя доказывания любых обстоятельств, которые могут повлиять на решение вопроса о его ответственности, в том числе и доказывание вины потерпевшего.

Учет имущественного положения причинителя вреда. Если вред причинен потерпевшему гражданином, суд вправе уменьшить размер возмещения вреда (даже при наличии всех условий ответственности причинителя), приняв во внимание имущественное положение лица, причинившего вред (п. 3 ст. 1083 ГК). Так, по одному из дел суд уменьшил размер возмещения, причитавшегося юридическому лицу — владельцу автомобиля, с учетом того, что вред был причинен пожилым пенсионером — владельцем автомобиля, нарушившим правила движения. Однако в случаях умышленного причинения вреда физическим лицом размер возмещения не может быть уменьшен со ссылкой на тяжелое материальное положение причинителя. При причинении вреда жизни или здоровью гражданина причинитель также вправе ставить вопрос об уменьшении размера возмещения, если его имущественное положение ухудшилось в сравнении с тем положением, которое он имел в момент присуждения возмещения (в связи с его инвалидностью или достижением пенсионного возраста, лишающими его возможности заработать необходимые средства для возмещения причиненного вреда и для собственного содержания) (п. 4 ст. 1090 ГК). Однако и в этом случае причинитель лишается указанной возможности, если вред потерпевшему был им причинен умышленно. Способы возмещения вреда. Принцип полного возмещения вреда конкретизируется в правилах, определяющих способы его возмещения. Закон (ст. 1082 ГК) предусматривает два способа возмещения вреда: во-первых, возмещение его в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т. п.); во-вторых, возмещение причиненных убытков.

Возмещение вреда в натуре, как вытекает из содержания ст. 1082 ГК, возможно только в случаях, когда вред выражен в виде уничтожения или повреждения имущества. В отличие от этого взыскание убытков — универсальный способ возмещения вреда: он может быть использован как в случае уничтожения или повреждения имущества, так и в любых других обстоятельствах (причинение вреда путем похищения имущества, причинение нематериального вреда и т. п.). Использование того или иного способа возмещения вреда зависит не только от желания потерпевшего или причинителя вреда, но и от других обстоятельств, которые оценивает суд. Отдавая решение данного вопроса на усмотрение суда, закон ограничивает это усмотрение указанием на то, что суд должен действовать «в соответствии с обстоятельствами дела» (ст. 1082 ГК). Например, вред выразился в повреждении картины, представляющей художественную ценность, и причинитель вреда заявил о своем желании ее отреставрировать, т. е. «загладить вред». Но потерпевший был решительно против, поскольку знал ответчика как весьма посредственного художника. Естественно, суд учел это обстоятельство и постановил взыскать с ответчика убытки. В правилах, относящихся к специальным деликтам, иногда предусматривается невозможность выбора способа возмещения имущественного вреда. Так, в случае повреждения здоровья гражданина возможен только один вариант — взыскание с причинителя вреда убытков в виде утраченного потерпевшим заработка (дохода) и дополнительно понесенных им расходов (п. 1 ст. 1085 ГК). Поэтому если врач, причинивший вред здоровью гражданина, пожелал бы вместо возмещения убытков вылечить потерпевшего, суд должен был бы признать возмещение вреда в такой форме возможным только при наличии четко выраженного согласия потерпевшего. При взыскании с причинителя вреда убытков следует исходить из того, что под убытками разумеется не только реальный ущерб в имуществе, но и упущенная выгода (ст. 15 ГК). При этом под реальным ущербом в судебной практике понимаются не только фактически понесенные лицом расходы, но и расходы, которые лицо вынуждено будет произвести для восстановления нарушенного права. Убытки могут выразиться в упущенной выгоде, т. е. в неполученных доходах, которые потерпевший получил бы, если бы его право не было нарушено. Отрицательное отношение к взысканию упущенной выгоды, которое раньше встречалось в судебной практике, признано в литературе глубоко ошибочным и преодолено. При взыскании убытков нередко возникает вопрос об определении их размера, если к моменту рассмотрения спора произошло изменение цен — их снижение или повышение. Решение данного вопроса содержится в нормах, относящихся к общим положениям об обязательствах и распространяющих свое действие также и на деликтные обязательства. В п. 3 ст. 393 ГК предусмотрены следующие варианты определения цен при возмещении убытков\*. По общему правилу должны применяться цены, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором. Например, при определении размера убытков, причиненных лесу, животному миру, рыбным ресурсам и т. п., используются утвержденные соответствующими органами таксы. Представляется, что цены, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором, при определении размера убытков изменению не подлежат. Если указанным путем цены не были определены, то при возмещении убытков в добровольном порядке принимаются во внимание цены, существовавшие в день добровольного удовлетворения причинителем вреда требования потерпевшего. Естественно, что причинитель вреда в этом случае может выбрать наиболее выгодный момент для добровольного возмещения вреда. Если же требование о возмещении убытков добровольно удовлетворено не было, то применяться должны цены, существовавшие в день предъявления иска. Наконец, допускается применение цены, которую определяет суд с учетом обстоятельств конкретного дела. В этом случае принимаются во внимание цены, существующие в день вынесения решения. Для одной из сторон применение таких цен может оказаться выгодным, а для другой — невыгодным.

Понятие и субъекты ответственности за вред, причиненный публичной властью гражданам или юридическим лицам. мущественный вред, причиненный публичной властью гражданину или юридическому лицу в результате ее незаконных действий или бездействия, подлежит возмещению за счет соответствующей казны (ст. 1069 ГК). Данное правило основано на конституционном положении о праве каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции РФ). Названные случаи причинения вреда составляют особую разновидность деликтных обязательств. Главную их особенность составляет то обстоятельство, что в качестве причинителей вреда здесь выступают органы публичной власти либо обладающие властными полномочиями их должностные лица, действующие на основании и во исполнение своих властных (публичных) функций. Речь идет о действиях любых органов всех ветвей государственной власти - законодательной, исполнительной и судебной — Российской Федерации либо ее субъектов, а также об органах местного самоуправления, которые хотя и не относятся к государственным органам. но наделены законом определенными властными (публичными) функциями. К должностным лицам относятся граждане, постоянно или временно, в том числе по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти (например, в области охраны общественного порядка) либо занимающие во властных органах должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных функций вне этих органов.

Все иные организации, в том числе государственные и муниципальные учреждения, не являющиеся государственными органами или органами местного самоуправления (учреждения образования, здравоохранения, науки, культуры и т. д.), и их должностные лица отвечают за причиненный ими вред по правилам ст. 1068 ГК. Это же относится и к случаям причинения вреда работниками государственных органов или органов местного самоуправления, не обладающими властными функциями вне этих органов (например, начальник охраны министерства или ведомства, завхоз управления) либо не являющимися должностными лицами (например, водитель служебного автомобиля). Поэтому в данных деликтных обязательствах понятие должностного лица уже аналогичной уголовно-правовой категории. Поскольку названные организации (органы) и граждане (должностные лица) осуществляют функции публичной власти, они выступают от имени предоставивших им такую возможность публично-правовых образований — Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований. Поэтому последние и становятся субъектами ответственности за вред, причиненный их органами или должностными лицами при осуществлении властных функций. Публично-правовые образования возмещают указанный вред за счет своего нераспределенного имущества — казны (ст. 1069, абз. 2 п. 4 ст. 214 и абз. 2 п. 3 ст. 215 ГК)\*. В свою очередь, казну представляют непосредственно распоряжающиеся ею финансовые органы (министерства, управления или департаменты финансов), если только эта обязанность на основании п. 3 ст. 125 ГК не возложена на иного субъекта, выступающего от имени публично-правового образования (ст. 1071 ГК). Они и будут являться ответчиками по искам потерпевших. Таким образом, непосредственные причинители вреда и субъекты ответственности за его причинение в рассматриваемом случае не совпадают.

Условия ответственности за вред, причиненный публичной властью. В отличие от общих условий ответственности за причинение имущественного вреда, основанной на принципе генерального деликта, рассматриваемая ответственность в качестве первого условия своего наступления предполагает незаконность действий или бездействия органов публичной власти или их должностных лиц, которую должен доказать потерпевший. При этом имеется в виду противоречие действий названных органов и лиц не только закону в собственном смысле слова, но и иным правовым актам, т. е. противоправность их действий или бездействия. Следует подчеркнуть, что такое отступление от принципа генерального деликта, возлагающее на потерпевшего бремя доказывания противоправности действий причинителя вреда, имеет глубокие основания. Ведь речь идет о действиях органов власти или их должностных лиц, которые не только имеют односторонне-обязательный, властный характер, но и по самой своей природе нередко затрагивают чью-либо имущественную сферу и неизбежно влекут умаление чьих-либо имущественных прав, отнюдь не становясь в силу одного этого факта противоправными. По справедливому замечанию А. Л. Маковского, «власть не может быть создана и существовать только для раздачи наград и пряников», а исполнение ее органами или должностными лицами своих функций в пределах предоставленных им полномочий всегда правомерно, даже если при этом происходит причинение вреда. Неправомерными эти действия становятся лишь при их совершении без полномочий либо с их превышением или при злоупотреблении ими. \* Обосновывая эти справедливые положения, автор тем не менее считает, что при причинении вреда действиями должностных лиц (а не в силу издания правовых актов) бремя доказывания их правомерности должно быть возложено на соответствующие органы публичной власти. Тем самым любые вредоносные действия должностных лиц презюмируются неправомерными, с чем невозможно согласиться. Причинение вреда действиями органов публичной власти возможно главным образом в форме принятия (издания) ими какого-либо властного, правового акта (приказа, инструкции, указания и т. д.), тогда как вредоносные действия должностных лиц, напротив, обычно состоят в их противоправном поведении или в устных распоряжениях, хотя могут заключаться и в выдаче ими соответствующих письменных распоряжений, которые в силу их обязательного характера подлежат исполнению гражданами или юридическими лицами\*. Таким образом, под незаконными действиями органов публичной власти и должностных лиц следует понимать не только принятие ими незаконных нормативных или индивидуальных правовых актов, но и их фактические действия, носящие противоправный характер. Противоправным может быть не только ненадлежащее осуществление публичной властью ее прав, выражающееся в неправомерных действиях ее органов или их должностных лиц, но и неисполнение властью ее обязанностей, выражающееся в их бездействии (ст. 1069 ГК). Примерами этого являются неправомерный отказ в выдаче необходимого разрешения или документа, отказ в государственной регистрации и т. д., повлекшие имущественный вред для потерпевшего. Акты органов власти предполагаются законными, поэтому для возложения имущественной ответственности в данном случае необходимо предварительное признание таких актов недействительными в судебном порядке (ст. 13 ГК). Признание ненормативного акта недействительным и возмещение причиненного этим вреда производится в одном судебном процессе. Нормативные акты могут быть признаны судом недействительными только в случаях, прямо предусмотренных законом, а иск о возмещении причиненного в связи с этим вреда обычно рассматривается в другом судебном процессе. Возмещение имущественного вреда, причиненного гражданам и юридическим лицам в результате издания незаконного акта государственного органа или органа местного самоуправления (ст. 1069 и ст. 16 ГК), имеет своим основанием доказанность противоречия содержания такого акта нормам закона или иного правового акта (указа Президента РФ или постановления Правительства РФ). При этом не обязательно речь идет об актах гражданско-правового характера, но всегда — об актах, затрагивающих имущественную сферу граждан или юридических лиц. Иначе говоря, противоправность такого акта может лежать и за пределами гражданского права, однако порожденные его принятием имущественные последствия всегда носят гражданско-правовой характер. Закон не содержит каких-либо иных оговорок, касающихся условий ответственности за вред, причиненный публичной властью. И этого следует, что данная ответственность строится по общим правилам деликтной ответственности, в том числе основана на началах вины причинителя вреда — органа власти или должностного лица которая предполагается (п. 2 ст. 1064 ГК). Практически опровержение этой презумпции для причинителя, в отношении которого доказана незаконность его действий (или принятого им правового акта), вряд ли возможно, ибо должностные лица и органы публичной власти обязаны знать закон (законодательство в широком смысле) и под чинять ему свои действия. Особые требования к установлению вины причинителя вред предъявляются в случае его причинения при осуществлении правосудия (т. е. судьями в результате рассмотрения и разрешения имг конкретных гражданских и уголовных дел). Такой вред может был возмещен при установлении вины судьи и вынесении незаконно го решения (приговора или иного судебного акта) приговором суда, вступившим в законную силу (п. 2 ст. 1070 ГК). Данное требование не распространяется на случаи причинения вреда гражданам судебными органами, предусмотренные п. 1 ст. 1070 ГК.

Ответственность за вред, причиненный гражданам незаконными действиями правоохранительных и судебных органов. Особым случаем ответственности за вред, причиненный публичной властью, является ответственность за вред, причиненный гражданину в результате: незаконного осуждения; незаконного привлечения к уголовной ответственности; незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде; незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. Перечисленные случаи представляют собой нарушения конституционного права каждого гражданина на свободу и личную неприкосновенность, которые обычно влекут для граждан как нравственные страдания, так и неблагоприятные имущественные последствия Поэтому закон предусматривает для них особые правовые, в том числе гражданско-правовые, последствия. Прежде всего, такие ситуации могут возникнуть только в результате незаконных действий правоохранительных органов — органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры или суда, которые привели к указанным выше последствиям в отношении граждан (физических лиц). Если вред причинен гражданину названными органами государства в иных случаях, не подпадавших под указанный выше перечень, например в результате его незаконного задержания в качестве подозреваемого или в результате незаконного применения к нему принудительных мер медицинского характера, он возмещается по общим правилам возмещения вреда, причиненного гражданину актами или действиями публичной власти (п. 2 ст. 1070 ГК). Это же относится и к случаям причинения вреда правоохранительными или судебными органами юридическим лицам. Должностные лица названных государственных органов в указанных выше ситуациях обычно действуют от имени Российской Федерации и на основании федеральных законов. Поэтому имущественную ответственность за результаты их незаконных действий также принимает на себя Российская Федерация за счет своей казны. В случаях, когда должностные лица правоохранительных или судебных органов в соответствии с законом действуют от имени субъекта Российской Федерации или муниципального образования, имущественную ответственность за их незаконные действия несет соответствующее публично-правовое образование за счет своей казны. Согласно ст. 1071 ГК от имени казны по общему правилу выступают финансовые органы, которые и являются ответчиками по искам о возмещении вреда, причиненного гражданам перечисленными ранее незаконными действиями правоохранительных и судебных органов. Следовательно, и в рассматриваемых случаях причинитель вреда и субъект ответственности не совпадают. Российская Федерация или иное публично-правовое образование в этих случаях имеют право регресса к соответствующему должностному лицу лишь при условии, что его вина установлена вступившим в законную силу приговором суда (п. 3 ст. 1081 ГК). Незаконность действий правоохранительных и судебных органов и ситуациях, предусмотренных п. 1 ст. 1070 ГК, должна быть подтверждена оправдательным приговором суда либо прекращением уголовного дела по реабилитирующим основаниям (отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, недоказанность участия гражданина в его совершении), а также прекращением дела об административном правонарушении. Прекращение дела по другим основаниям (амнистия, изменение ои становки и т. д.) исключает право требовать возмещения вреда

В изъятие из общих условий ответственности за причинение вреда, в том числе причиненного публичной властью, вред, причиненный гражданину в указанных выше случаях правоохранительными или судебными органами, подлежит возмещению независи мо от вины их должностных лиц (п. 1 ст. 1070 ГК). Ведь последние совершая незаконные по сути действия, в ряде случаев могли добросовестно заблуждаться, например привлекая к уголовной ответ ственности невиновного гражданина под влиянием сложившейся у предварительного следствия версии совершения преступления. В таких ситуациях презумпция вины причинителя вреда вполне обоснованно могла бы быть опровергнута, а вред остался бы невозмещенным.

ГК особо подчеркивает необходимость возмещения такого вреда в полном объеме (п. 1 ст. 1070), включая и необходимость возмещения морального вреда (ст. 1100). Порядок такого возмещения должен быть установлен специальным законом, в отсутствие которого применяются ранее принятые нормативные акты\* (в части, н. противоречащей нормам ГК и других российских законов). Они предусматривают: компенсацию потерпевшему утраченного заработка или иных доходов а также пенсий и пособий; возврат конфискованного, изъятого или арестованного имущества компенсацию выплаченных потерпевшим штрафов и судебных издержек, в том числе сумм за оказание юридической помощи; возмещение иного ущерба, понесенного потерпевшим (в виде, напри мер, утраченного им жилья и другого имущества, неполученных до ходов и т. д.).

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными гражданами. бщим правилом деликтной ответственности является возложение обязанности возместить вред на лиц, обладающих полной дееспособностью (применительно к деликтным обязательствам — полной деликтоспособностью). Однако в жизни нередко встречается причинение вреда лицами частично дееспособными, а также полностью неделиктоспособными и лицами, не способными понимать значение своих действий. Причиненный вред в указанных случаях также подлежит возмещению в соответствии с принципом генерального деликта. Однако деликтное обязательство возникает здесь не только на основании общих положений (генерального деликта), но главным образом в соответствии с особыми правилами, относящимися к каждому из названных специальных деликтов. Несовершеннолетние в возрасте до 14 лет не отвечают за причиненный ими вред, т. е. полностью неделиктоспособны. Необходимо отметить, что применительно к деликтной ответственности закон не разделяет малолетних на две группы — до 6 лет и от 6 до 14 лет — и признает неделиктоспособными тех и других. Однако для обоснования этого положения необходимо учитывать это разделение. Полную неделиктоспособность малолетних в возрасте от 6 до 14 лет следует обосновать тем, что дети в этом возрасте имеют определенный уровень интеллектуального развития, они все же не вполне осознают последствия своих действий и поступков в силу недостаточного жизненного опыта и незрелости воли\*. Что касается малолетних в возрасте до 6 лет, то они с точки зрения закона полностью лишены способности осознавать последствия своих действий. Тем не менее с точки зрения деликтоспособности и те и другие малолетние в одинаковой степени признаются неделиктоспособными. Ответственность за вред, причиненный малолетним, возлагается на его родителей (усыновителей) или опекунов либо на соответствующее учреждение — юридическое лицо, если малолетний находился в нем или был под его надзором во время причинения вреда.

Родители (усыновители) и опекуны отвечают за вред, причинен ный малолетними, при наличии общих оснований деликтной ответственности. Противоправность их поведения обнаруживается в плохом воспитании ребенка, в неосуществлении за ним надлежащего надзора, т. е. в ненадлежащем исполнении обязанностей, предусмотренных для них СК (ст. 63, 150). При этом ответственность за вред возлагается на обоих родителей, поскольку они в равной мере обязаны воспитывать детей независимо от того, проживают ли они вместе с ними или отдельно. Для возложения на родителей (усыновителей) или опекуна ответственности необходимо установить наличие причинной связи между их противоправным поведением и вредом, т. е. определить, что именно вследствие плохого воспитания, неосуществления надзора ребенок совершил действие, повлекшее возникновение вреда. Что касается третьего условия деликтной ответственности — вины, то в данном случае действует общее положение о презумпции вины; родители (усыновители), опекуны согласно п. 1 ст. 1073 ГК могут быть освобождены от ответственности, если они докажут, что вред возник не по их вине, т. е. докажут отсутствие даже малейших упущений в воспитании ребенка и в надзоре за ним. Можно отметить, что опровергнуть указанную презумпцию практически невозможно. В ГК выделен случай ответственности родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1075). Такую ответственность суд может возложить на них в течение трех лет после состоявшегося лишения их родительских прав. В данном случае, поскольку речь идет о деликтной ответственности, должно быть, очевидно, установлено наличие ее условий — противоправности, причинной связи, вины. Это следует из ст. 1075 ГК, согласно которой на лиц, лишенных родительских прав, ответственность может быть возложена, «если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей». Действие ст. 1075 ГК распространяется не только на случаи, когда возникает вопрос о возмещении вреда, причиненного малолетними (в возрасте до 14 лет), но и на случаи причинения вреда несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет. Ответственность за вред, причиненный малолетними, достаточно часто возлагается на соответствующие учреждения — юридические лица (п. 2 и 3 ст. 1073 ГК). К их числу относятся, во-первых, учреждения воспитательные, лечебные, социальной защиты и другие аналогичные учреждения, которые осуществляют функции опеки над малолетними детьми, нуждающимися в опеке, в силу закона (п. 4 ст. 35 ГК). Являясь опекунами, указанные учреждения несут соответствующие обязанности по воспитанию подопечных и надзору за ними. Их ответственность за вред, причиненный подопечными, наступает в случае ненадлежащего исполнения этих обязанностей, т. е. противоправного поведения. Условием их ответственности является и вина, причем они считаются виновными в причинении вреда, если не смогут доказать, что вред возник не по их вине. Во-вторых, за вред, причиненный малолетним, отвечают образовательные, воспитательные, лечебные и иные учреждения, если малолетний причинил вред в то время, когда он находился под их надзором. Условием для возложения на них ответственности является ненадлежащее осуществление надзора, т. е. противоправность поведения. Недостатки воспитания в данном случае закон в качестве условия ответственности не указывает\*. Ответственность за вред, причиненный малолетними, возлагается также на лиц, осуществляющих надзор на основании договора. Если малолетний причинил вред, учреждение, а равно лицо, осуществляющее надзор по договору, предполагается виновным и может освободиться от ответственности, если докажет, что вред возник не по его вине в осуществлении надзора.

* Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет наделены частичной дееспособностью, объем которой определен ст. 26 ГК и включает главным образом способность совершать сделки (сделкоспособность). Однако эти несовершеннолетние самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях (п. 1 ст. 1074 ГК). Другими словами, они признаются полностью деликтоспособными, т. е. обладающими достаточной интеллектуальной зрелостью и жизненным опытом, чтобы оценивать свои поступки и отвечать за причиненный вред. Однако несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не всегда имеют заработок, доходы, имущество, достаточные для возмещения причиненного вреда. Чтобы обеспечить возмещение причиненного несовершеннолетним вреда и компенсировать потери потерпевшего, закон определил два фактора, которые должны быть при этом учтены. Во-первых, необходимо принять во внимание способность несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет в полной мере оценивать свое поведение с точки зрения соответствия его требованиям закона, понимать неизбежность применения к нему ответственности, если по его вине будет причинен вред. Поэтому требование потерпевшего о возмещении вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, должно быть предъявлено самому несовершеннолетнему, именно он будет ответчиком по такому иску в суде. Несовершеннолетний отвечает сам, на общих основаниях, при наличии общих условий деликтной ответственности, а если вред причинен с использованием источника повышенной опасности, то при наличии условий, предусмотренных ст. 1079 ГК. Во-вторых, закон учитывает, что обязанности родителей (усыновителей, попечителя) по воспитанию несовершеннолетних и надзору за ними не прекращаются до достижения несовершеннолетними полной дееспособности и что в случае ненадлежащего осуществления названных обязанностей они могут быть привлечены к возмещению вреда, причиненного их ребенком, причем будут отвечать за свою вину (в плохом воспитании, надзоре и т. п.). В соответствии с рассмотренными факторами ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, можно возложить не только на самого несовершеннолетнего, но и на его родителей (усыновителей, попечителя), что и предусмотрено абз. 1 п. 2 ст. 1074 ГК. Эта норма предусматривает, что в случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред причинен не по их вине, т. е. что они осуществляли свои родительские обязанности надлежащим образом. Такая ответственность является дополнительной (субсидиариой). Если у самого несовершеннолетнего достаточно имущества, чтобы возместить причиненный им вред, родители (усыновители) или попечитель к ответственности не привлекаются. При отсутствии у несовершеннолетнего достаточных средств для возмещения вреда родители (усыновители) должны привлекаться к возмещению вреда обязательно, ибо в противном случае будут необоснованно нарушены интересы потерпевшего.

Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным. Гражданин, признанный судом недееспособным по основаниям, предусмотренным ст. 29 ГК (психическое расстройство, вследствие которого возникла неспособность понимать значение своих действий или руководить ими), считается полностью неделиктоспособным. Это означает, что он не способен отвечать за причиненный им вред. Согласно п. 1 ст. 1076 ГК вред, причиненный таким гражданином, возмещают его опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине. Вина опекуна или учреждения выражается в отсутствии необходимой заботливости и надлежащего надзора за больным. Родитель недееспособного привлекается к ответственности за вред, причиненный недееспособным, лишь в случае, если он назначен опекуном\*. Например, опекуном назначена мать лица, признанного недееспособным. Его отец в этом случае к ответственности за вред, причиненный недееспособным, привлечен быть не может.

Раньше (до принятия ГК РФ) в практике возникал вопрос о возможности освобождения опекуна или учреждения, на котором лежала обязанность осуществлять надзор за недееспособным, oт возмещения вреда в случае, если их подопечный или пациент, причинивший вред во время болезни, выздоровел и признан дееспособным. Такая ситуация получила решение в п. 2 ст. 1076 ГК. согласно которому обязанность указанных субъектов по возмещению вреда, причиненного гражданином, признанным недееспособным, не прекращается в случае последующего признания его дееспособным. Иногда потерпевший оказывается в весьма трудном положении в связи с тем, что опекун недееспособного причинителя вреда умер либо не имеет достаточных средств для возмещения вреда, а сам недееспособный обладает такими средствами. Закон для подобных случаев предусмотрел, что суд с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда (недееспособного лица). Тем самым получает защиту имущественный интерес потерпевшего без существенного ущемления интересов недееспособного лица, что вполне соответствует принципу справедливости (п. 3 ст. 1076 ГК).

Ответственность за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значение своих действий. Ответственность, предусмотренная ст. 1078 ГК, распространяется на полностью дееспособных граждан и несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, поскольку они обладают полной деликтоспособностью. Следовательно, она не распространяется на малолетних и на лиц, ограниченных в соответствии со ст. 30 ГК в дееспособности в связи со злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами.

Согласно п. 1 ст. 1078 ГК дееспособный гражданин или несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, причинивший вред в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, не отвечает за причиненный вред.

Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. В российском гражданском законодательстве понятие источника повышенной опасности и ответственность за вред, причиненный им, впервые были закреплены в ст. 404 ГК РСФСР 1922 г. В ней говорилось, что лица и предприятия, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, отвечают за вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы, умысла или грубой небрежности самого потерпевшего. Согласно ст. 454 ГК РСФСР 1964 г. организации и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (транспортные организации, промышленные предприятия, стройки, владельцы автомобилей и т. п.), были обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Определения, аналогичные данному в ст. 454 ГК РСФСР 1964Т., содержались в ст. 90 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 128 Основ гражданского законодательства 1991 г. Действующий ГК в ст. 1079 указывает, что юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т. п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла протерпевшего. Из приведенных определений видно, что российский законодатель, устанавливая основания и пределы ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, традиционно оперирует двумя близкими, но не тождественными понятиями: а) деятельность, связанная с повышенной опасностью для окружающих. б) источник повышенной опасности. Поэтому источниками повышенной опасности следует считать определенные предметы материального мира (механизмы, устройства, автомашины и т. д.), проявляющие в процессе деятельности по их использованию (эксплуатации) вредоносность, не поддающуюся или не в полной мере поддающуюся контролю человека, в результате чего они создают опасность для окружающих. Вне деятельности субъектов по использованию (эксплуатации) источников повышенной опасности сами источники не создакют угрозы причинения вреда. Такая деятельность правомерна. Неправомерно лишь причинение вреда в процессе ее осуществления Данный тезис можно проиллюстрировать следующим утверждением. Стоящий автомобиль, не находящийся в эксплуатации, не создает угрозы причинения вреда. Деятельность по эксплуатации автомобиля сама по себе правомерна. Неправомерно только причинение вреда в процессе его эксплуатации. Источники повышенной опасности весьма разнообразны. В ст. 1079 ГК законодатель дает лишь примерный перечень источников повышенной опасности. Это не случайно. Любой перечень или классификация источников повышенной опасности будут носить примерный, условный характер, ибо развитие науки и техники идет постоянно. Наиболее обстоятельная классификация источников повышенной опасности дана О. А. Красавчиковым. Он разделял источники повышенной опасности на следующие виды: физические, физико-химические, биологические, химические. К физическим он относил подвиды: механические, электрические, тепловые, т. е. источники повышенной опасности, оказывающие механическое, тепловое, электрическое и иное физическое воздействие, — транспортные средства, промышленные предприятия, энергетические электроустановки и т. п. К физико-химическим им были отнесены радиоактивные источники; к биологическим — зоологические и микробиологические (дикие животные, находящиеся во владении человека, штаммы заразных микроорганизмов и т. п.); к химическим — отравляющие, взрывоопасные, огнеопасные производства и вещества. Но даже основательная классификация, проведенная О. А. Красавчиковым, как и любая другая, имеет условный характер. Так, например, атомный ледокол, согласно критериям классификации О. А. Красавчикова, можно отнести и к физическим, и к физико-химическим источникам повышенной опасности, а автомобиль с цистерной, загруженной отравляющим веществом, можно отнести и к физическим, и к химическим источникам повышенной опасности.

Владелец источника повышенной опасности. Субъектами ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, могут быть граждане и организации титульные владельцы источников повышенной опасности. Под владельцем источника повышенной опасности следует понимать организацию или гражданина, эксплуатирующих источник повышенной опасности в силу принадлежащего им права собственности, права хозяйственного ведения, права оперативного управления либо по другим законным основаниям (по договору аренды, по доверенности на управление транспортным средством, в силу распоряжения компетентных органов о передаче организации во временное пользование источника повышенной опасности и т. п.) (ч. 2 п. 1 ст. 1079 ГК). Не признается владельцем источника повышенной опасности и не несет ответственности за вред перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем этого источника (шофер, машинист, oператор и др.). Для владельца источника повышенной опасности характерны два признака: юридический и материальный. Сущность первого признака состоит в том, что в качестве владельца источника повышенной опасности может рассматриваться лицо, обладающее граждаиско-правовыми полномочиями по использованию соответствующего источника повышенной опасности. В силу этого нельзя считан владельцем источника повышенной опасности и, соответственно субъектом ответственности перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем (шофер, машинист и т. д.). По той же причине передача источника повышенной опасности без юридическою оформления не влечет за собой изменения юридического владельца. Титульный владелец — собственник, обладатель права полного хозяйственного ведения, арендатор и т. п. не освобождается от ответственности за вред, причиненный при использовании источника повышенной опасности фактическим владельцем. При передаче источника повышенной опасности без соответствующего юридического оформления к ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, должны привлекаться как юридический, так и фактический владелец. По мнению большинства ученых, в этих случаях юридический и фактический владелец должны нести перед потерпевшим солидарную ответственность.

Субъективные основания ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. Особенность ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, состоит в том, что вины причинителя для ее возникновения не требуется — владелец источника повышенной опасности обязан возместить вред потерпевшему независимо от того, виновен он в причинении вреда или нет. В случае безвиновного возложения ответственности на владельца источника повышенной опасности субъективным основанием возложения является риск, означающий детерминированный выбор владельцем источника деятельности, не исключающей достижения нежелательного результата и осуществляемой при сознательном допущении случайного результата и возможности связанного с этим возникновения отрицательных последствий. Правило об ответственности владельца источника повышенной опасности независимо от вины имеет исключение. Оно состоит в том, что вред, причиненный взаимодействием источников повышенной опасности, возмещается их владельцами с учетом вины каждого владельца на общих основаниях, предусмотренных ст. 1064 ГК (ч. 2 п. 3 ст. 1079 ГК). Правоприменительная практика выработала следующие возможные варианты применения данного правила: вред, причиненный одному из владельцев источника повышенной опасности по вине другого, возмещается виновным; при наличии вины самого владельца, которому причинен вред, он ему не возмещается; при вине обоих владельцев размер возмещения определяется соразмерно степени вины каждого; при отсутствии вины владельцев источников повышенной опасности во взаимном причинении вреда (независимо от его размера) ни один из них не имеет права на возмещение. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, является частным случаем внедоговорной ответственности. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что владелец источника повышенной опасности, связанный с потерпевшим гражданином гражданско-правовым договором (например, по перевозке пассажира), трудовым договором, обязан возместить вред, причиненный жизни или здоровью потерпевшего, в соответствии с нормами о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности, независимо от того, имелась или не имелась вина в его действиях, т. е. независимо от вины (ст. 800 ГК, ст. 3 Правил возмещения вреда, причиненного здоровью).

Основания освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности за причинение вреда. Основаниями освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности являются: непреодолимая сила; умысел потерпевшего; грубая неосторожность потерпевшего; неправомерное завладение источником повышенной опасности третьим лицом. Непреодолимая сила как чрезвычайное и непредотвратимое явление (пп. 1 п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 ГК) может служить основанием освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности, если она непосредственно послужила причинен выхода источника повышенной опасности из-под контроля владельца. Например, сильное землетрясение, повлекшее обвал части скалы, вызвавший сход с рельсов грузового железнодорожного состава, имевший следствием человеческие жертвы и большие материальные потери. Умысел потерпевшего освобождает владельца источника повышенной опасности от ответственности перед потерпевшим полностью и безусловно (п. 1 ст. 1083 ГК). Грубая неосторожность самого потерпевшего может быть основанием как для частичного, так и для полного освобождения от ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. Если будет доказано, что грубая неосторожность потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, то в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя oна может служить основанием частичного освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности (ч. 1 п. 2 ст. 1083 ГК). Если будет доказано, что вины владельца источника повышенной опасности в причинении вреда нет, то грубая неосторожность потерпевшего может служить основанием для полного освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности (п. 2 ст. 1083 ГК). Грубая неосторожность потерпевшего не может служить основанием для полного освобождения от ответственности владельца источника повышенной опасности, если вред причинен жизни или здоровью гражданина (п. 2 ст. 1083) Вина потерпевшего, которому вред причинен источником повышенной опасности не учитывается при возмещении дополнительных расходов (п. 1 ст. 1085 ГК), при возмещении вреда в связи со смертью кормильца (ст. 1089 ГК), а также при возмещении расходов на погребение (ст. 1094 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 1079 ГК и п. 3 ст. 1083 ГК суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином — владельцем источника повышенной опасности, с учетом его имущественного положения, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно. Неправомерное завладение источником повышенной опасности как основание освобождения от ответственности было первоначально признано правоприменительной практикой, а в настоящее время получило закрепление в законе. Согласно норме п. 2 ст. 1079 ГК владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, в таких случаях несут лица, противоправно завладевшие источником повышенной опасности. Как видно, норма п. 2 ст. 1079 ГК закрепила принцип ответственности фактических причинителей, неправомерно завладевших источником повышенной опасности, по правилам об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. Если наряду с противоправным поведением третьих лиц выбытию источника повышенной опасности способствовало и виновное поведение его владельца (например, ненадлежащая охрана, оставление ключей зажигания в замке автомобиля и т. д.), то ответственность за причиненный вред может быть возложена как на лицо, неправомерно использовавшее источник повышенной опасности, так и на его владельца. В этом случае на каждого из них ответственность за вред возлагается в долевом порядке, в зависимости от степени вины каждого (см. п. 21 постановления Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г.).

Понятие и содержание ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью граждан. Вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, выражается в смерти человека либо в причинении ему травмы или увечья. Такой вред во всех случаях не может быть ни возмещен в натуре, ни компенсирован денежными средствами. Однако при этом у потерпевшего обычно возникают имущественные потери, поскольку вследствие полученных травм или увечий он временно или постоянно лишается возможности получения прежнего заработка или иного дохода, вынужден нести дополнительные расходы на лечение и т. п. В случае смерти гражданина такие потери могут понести близкие ему лица, лишающиеся в результате этого источника доходов или содержания. Такого рода потери потерпевшего или близких ему лиц подлежат возмещению причинителями вреда в рамках деликтных обязательств. На этих же основаниях потерпевшему, кроме того, возмещается причиненный моральный вред. Поэтому причинение вреда жизни или здоровью гражданина закон рассматривает как одно из оснований возникновения деликтных обязательств. Вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, подлежит возмещению в рамках внедоговорных обязательств и в тех случаях, когда он является результатом ненадлежащего исполнения договора. Например, вред, причиненный жизни и здоровью пассажира или туриста, возмещается по правилам о деликтных обязательствах, а не об обязательствах, возникших из договора пассажирской перевозки или туристско-экскурсионного обслуживания. Это же касается и случаев причинения указанного вреда гражданину при исполнении им обязанностей военной службы, службы в милиции и других подобных обязанностей, в том числе возникших в силу трудового договора (ст. 1084 ГК)\*. В частности, по этим правилам возмещается и вред, возникший у работника в связи с профессиональным заболеванием, вызванным тяжелыми, небезопасными условиями его труда (например, пневмокониоз и силикоз у шахтеров, поражение слухового нерва у профессиональных радистов и т. п.). Таким образом, сфера действия гражданско-правовых норм об ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, распространяется за рамки традиционных, внедоговорных обязательств, охватывая договорные отношения, в том числе складывающиеся на основе трудового договора. Сама же эта ответственность состоит в возмещении потерпевшему или его близким понесенных в связи с этим имущественных потерь (а также в компенсации сверх этого морального вреда). Условия такого возмещения определяются общими правилами об ответственности за причинение имущественного вреда\*. В частности, это означает, что вред, причиненный источником повышенной опасности, в том числе при использовании работодателем потерпевшего различных станков, механизмов и т. п., подлежит возмещению независимо от вины причинителя (п. 1 ст. 1079 ГК).

Возмещение утраченного потерпевшим заработка или иного дохода. В связи с причинением гражданину увечья или иного повреждения его здоровья компенсации подлежит прежде всего утраченный потерпевшим заработок или иной доход, который он имел или мог иметь до увечья (п. 1 ст. 1085 ГК). Основанием для этого служит то обстоятельство, что в результате причинения данного вреда гражданин не в состоянии заниматься прежними видами деятельности, в том числе выполнять прежнюю работу. Если в результате причинения рассматриваемого вреда гражданин не понес такого рода имущественных потерь (например, вред был причинен неработающему пенсионеру, продолжающему получать пенсию), предмет возмещения отсутствует. Компенсация утраченного потерпевшим заработка или иного дохода осуществляется исходя из их фактического размера. Однако при этом учитывается заработок или доход, который потерпевший хотя и не получил, но определенно мог иметь после причинения вреда его здоровью. Если, например, потерпевший в связи с учебой в вузе (которую он вынужден прервать в связи с полученной травмой) или иным повышением своей квалификации мог претендовать на более высокую должность с более высоким заработком, размер возмещения вреда должен определяться с учетом этого заработка. Если артист получил увечье, следуя на концерт, а предприниматель — на подписание договора, то при наличии общих условий ответственности им должны быть компенсированы убытки в виде неполученных, но реально предназначавшихся к получению доходов. Вместе с тем утраченный потерпевшим заработок или доход не подлежит уменьшению на сумму назначенных ему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья пенсий, пособий и иных выплат, которые, в отличие от ранее действовавшего порядка, теперь не должны засчитываться в счет возмещения вреда. Не засчитывается в счет такого возмещения и заработок или доход, получаемый потерпевшим после повреждения его здоровья (п. 2 ст. 1085 ГК). Наконец, закон позволяет увеличить объем (характер) и размер возмещения вреда, причитающегося потерпевшему, в том числе в соответствии с условиями договора, при исполнении которого вред был понесен (п. 3 ст. 1085 ГК). В частности, увеличение такой компенсации в сравнении с правилами ГК для отдельных категорий граждан может предусматриваться специальным законом либо условиями заключенных ими индивидуальных или коллективных трудовых договоров с работодателями. Возможность же уменьшения компенсации, хотя бы и специальным законом, исключается. Для определения конкретного размера утраченного потерпевшим заработка или дохода имеет значение прежде всего размер среднего месячного заработка или дохода, получаемого потерпевшим до увечья или иного повреждения здоровья. В состав такого заработка включаются все виды оплаты труда как по трудовым, так и по гражданско-правовым договорам, причем как по основному месту работы, так и по совместительству (кроме выплат единовременного характера, например единовременных премий), а также авторские гонорары. Размер доходов от предпринимательской деятельности определяется на основании данных налоговых органов. Все виды заработка или дохода учитываются в суммах, начисленных до удержания налогов. Среднемесячная сумма заработка или дохода потерпевшего подсчитывается путем деления на 12 общей суммы заработка или доходов, полученных им за 12 месяцев работы, предшествовавших повреждению его здоровья (п. 3 ст. 1086 ГК, ст. 14 Правил, п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. № 3). Если потерпевший на момент причинения вреда не работал (стал безработным, имел перерыв в работе и т. д.), при подсчете его заработка (доходов) по его выбору может учитываться либо ранее получаемый им заработок, либо обычный заработок работника его квалификации в данной местности. Но в обоих случаях этот заработок не может считаться менее пятикратного минимального размера оплаты труда (п. 4 ст. 1086 ГК). Если же до причинения вреда здоровью потерпевшего его заработок или доход устойчивым образом повысились (например, незадолго до увечья потерпевшему увеличена заработная плата либо он переведен на новую должность с более высоким окладом), при определении среднемесячного заработка (дохода) учитывается только новый, повышенный заработок или доход потерпевшего (п. 5 ст. 1086 ГК). В результате полученной травмы или иного повреждения здоровья потерпевший может получить лишь кратковременное расстройство здоровья, при котором ему должны быть компенсированы утраченные им доходы (неполученный заработок) за все время болезни. Однако результатом причиненного здоровью потерпевшего вреда может стать и стойкая или невосстановимая утрата им трудоспособности. В этом случае необходимо определить, в какой мере травма или увечье затрудняют для потерпевшего осуществление прежней деятельности (работы), т. е. установить степень утраты им профессиональной трудоспособности. Под этим понимается способность человека к выполнению определенной работы по конкретной профессии, т. е. его способность к труду по имеющейся специальности и квалификации. При частичном сохранении такой способности потерпевший сохраняет возможность получения части прежнего заработка или дохода, поэтому размер причитающегося ему возмещения соответственно уменьшается. Степень утраты профессиональной трудоспособности (в процентах) определяют учреждения Государственной службы медико-социальной экспертизы, входящие в структуру органов социальной защиты населения Российской Федерации (ранее именовавшиеся врачебно-трудовыми экспертными комиссиями)\*. В частности, возможность выполнения прежней квалифицированной работы лишь в специально созданных условиях и со значительными ограничениями позволяет признать утрату профессиональной трудоспособности от 70 до 90 процентов, а невозможность выполнения любых видов профессиональной деятельности даже в специально созданных условиях означает 100-процентную утрату профессиональной трудоспособности. Например, утрата одного из пальцев левой руки для пианиста означает полную потерю профессиональной трудоспособности, для квалифицированного рабочего может составить лишь незначительную ее утрату, а на трудоспособности научного сотрудника может вообще не отразиться. В зависимости от установленной экспертизой степени утраты профессиональной трудоспособности потерпевший признается инвалидом одной из трех групп. При отсутствии у потерпевшего профессиональной трудоспособности учитывается степень утраты им общей трудоспособности, т. е. способности к неквалифицированному труду, не требующему специальных знаний и навыков. Она определяется аналогичным образом. Учитывается также грубая неосторожность самого потерпевшего, содействовавшая возникновению или увеличению вреда (ст. 1083 ГК). При этом размер возмещения уменьшается пропорционально степени вины потерпевшего. Например, при среднемесячном заработке до увечья в 1600 рублей и утрате 75 процентов профессиональной трудоспособности объем возмещения потерпевшему составит: 1600 рублей - 400 рублей (25 процентов от 1600 рублей, приходящихся на сохранившуюся часть профессиональной трудоспособности) = 1200 рублей ежемесячно. Если при этом будет установлена вина потерпевшего, а ее степень будет определена судом в 50 процентов, то размер возмещения вреда составит: 1200 рублей - 600 рублей (50 процентов от 1200 рублей) = 600 рублей ежемесячно. В случае причинения вреда здоровью малолетнего потерпевшего (не достигшего 14 лет), не имевшего заработка или дохода, причинитель возмещает лишь дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья, и моральный вред. При причинении вреда не имевшему заработка (дохода) несовершеннолетнему потерпевшему (в возрасте от 14 до 18 лет), а также при достижении малолетним потерпевшим возраста 14 лет причинитель обязан возместить не только дополнительные расходы и моральный вред, но и вред, связанный с уменьшением трудоспособности потерпевшего. При этом условный размер его заработка (дохода) предполагается равным пятикратному минимальному размеру оплаты труда (п. 2 ст. 1087 ГК). В случаях, когда несовершеннолетний имел заработок или доход к моменту причинения вреда его здоровью, вред возмещается исходя из размера этого заработка, но не ниже пятикратного минимального размера оплаты труда (п. 3 ст. 1087 ГК). После начала трудовой деятельности несовершеннолетний потерпевший вправе требовать увеличения размера возмещения вреда, исходя из фактически получаемого им заработка (но не ниже установленного по занимаемой им должности размера вознаграждения или заработка работника соответствующей квалификации).

Возмещение потерпевшему дополнительных расходов и морального вреда. При причинении вреда здоровью гражданина компенсации наряду с утраченным заработком (доходом) подлежат также вызванные повреждением здоровья дополнительно понесенные расходы потерпевшего, в частности на: лечение и приобретение лекарств; дополнительное питание; протезирование; посторонний уход; санаторно-курортное лечение; приобретение специальных транспортных средств; подготовку к другой профессии. Приведенный перечень дополнительных расходов носит не исчерпывающий, а примерный характер. Однако любые дополнительные расходы возмещаются потерпевшему при условии, что oн нуждается в этих видах помощи и ухода и не вправе претендовать на их бесплатное получение (п. 1 ст. 1085 ГК). Нуждаемость в перечисленных и иных видах помощи и ухода должна быть подтвержден заключением медико-социальной экспертизы, а в спорных случаях может быть установлена судом. Право на бесплатное получение дополнительной помощи устанавливается законодательством о социальной защите (социальном обеспечении) населения\*.Размер дополнительных расходов определяется на основании счетов и других документов либо согласно ценам, сложившимся в той местности, где потерпевший понес эти расходы. В случае нуждаемости потерпевшего в специальном медицинском уходе (медсестра, сиделка и т. д.) расходы возмещаются в пределах двух минимальных размеров оплаты труда, а при его нуждаемости также в обычном постоянном или бытовом уходе расходы возмещаются соответственно в размере 60 процентов от указанного уровня или 50 процентов минимального размера оплаты труда. При этом расходы на дополнительный уход возмещаются независимо от того, кем он осуществляется (специально нанятыми людьми, членами семьи или близкими потерпевшего) и понесены ли они фактически (ч. 4 ст. 22 Правил, п. 31 постановления Пленума Верховного Суд.) РФ от 28 апреля 1994 г. № 3). При определении размера возмещения дополнительных расходов не учитывается вина потерпевшего в возникновении или увеличении вреда (абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК). Кроме того, потерпевший вправе требовать денежного возмещения понесенного им морального вреда сверх компенсации названных выше имущественных потерь и расходов (ст. 151, п. 3 ст. 1099 ГК). Размер компенсации такого вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, индивидуальных особенностей потерпевшего, а также степени вины причинителя и с учетом требований разумности и справедливости (п. 2 ст. 1101 ГК). При этом учитываются не только перенесенные потерпевшим страдания, но и возможные в будущем моральные травмы (например, при неизгладимом обезображении лица, утрате конечностей и т. п.).

Возмещение вреда, причиненного смертью кормильца. В случае смерти потерпевшего имущественные потери возникают у близких ему лиц, которых он полностью или частично содержал при жизни (будучи их кормильцем), а также у лиц, понесших расходы на его погребение. В их число согласно п. 1 ст. 1088 ГК входят: иждивенцы потерпевшего, нетрудоспособные по возрасту (несовершеннолетние дети, мужчины старше 60 лет и женщины старше 55 лет) или по состоянию здоровья (наличие одной из групп инвалидности), в том числе и те, которые ко дню его смерти имели право на получение от него содержания (ст. 80—90, 93—97 СК), хотя фактически могли его и не получать; другие (трудоспособные) иждивенцы потерпевшего, ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти (например, трудоспособные жена или мать умершего, находившиеся на его иждивении и достигшие пенсионного возраста в течение указанного срока); ребенок умершего, родившийся после его смерти; один из членов семьи потерпевшего (в частности, его родитель или супруг) независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении потерпевшего его малолетними (не достигшими 14 лет) или нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе детьми, внуками, братьями и сестрами (независимо от возраста). При этом в случае наступления нетрудоспособности по возрасту или состоянию здоровья (например, при достижении пенсионного возраста) в период осуществления такого ухода он сохраняет право на возмещение вреда.

Перечисленным лицам вред по случаю потери кормильца возмещается в течение сроков, предусмотренных п. 2 ст. 1088 ГК (несовершеннолетним — до достижения 18 лет; учащимся — до окончания учебы, но не более чем до 23 лет; женщинам старше 55 лет и мужчинам старше 60 лет — пожизненно; инвалидам — на срок действия инвалидности и т. д.). Размер возмещения вреда перечисленным лицам определяется той долей заработка или иного дохода потерпевшего, которую они получали или имели право получать при его жизни (за вычетом доли, приходящейся на самого умершего) (ст. 27 Правил). Так, при наличии у него жены и трехлетнего ребенка (т. е. двух лиц, имеющих право на возмещение вреда по случаю потери кормильца на основании п. 1 ст. 1088 ГК) и среднем заработке в 1500 рублей размер возмещения каждому из них составит: 1500 рублей : 3 = 500 рублей. Учитывается также доля находившихся на иждивении потерпевшего трудоспособных членов его семьи, не имеющих права на возмещение вреда по случаю потери кормильца в соответствии с п. 1 ст. 1088 ГК, поскольку при его жизни на них также тратилась часть его заработка (дохода). Если, например, в названной выше ситуации потерпевший, кроме того, содержал взрослую трудоспособную дочь, то размер возмещения его жене и младшему ребенку составит: 1500 рублей : 4 = 375 рублей. Если же потерпевший имел не состоявших на его иждивении лиц, которые были вправе получать от него содержание (например, от дельно проживавшую престарелую мать, которая не получала от него содержания, но вправе была его получать в соответствии со ст. 87 СК). Сумма, приходящаяся на их содержание, исключается из общей суммы заработка (доходов) потерпевшего, а оставшаяся сумма делится на число его иждивенцев. При этом в размер возмещения не засчитываются пенсии, назначенные иждивенцам как до, так и после смерти кормильца, а также получаемые ими заработок, стипендия и иные доходы (п. 2 ст. 108 ГК, ч. 5 ст. 27 Правил). Предполагается, что и при этих условиях по терпевший при жизни тратил на их содержание соответствующую часть своего заработка (дохода). Не учитывается при этом и вини потерпевшего. Вместе с тем допускается увеличение указанного раз мера возмещения специальным законом или договором (например, заключенным потерпевшим при жизни индивидуальным трудовым контрактом). Средний заработок или доход потерпевшего определяется по тем же правилам, что и при причинении вреда здоровью гражданина. Однако в состав доходов умершего, определяющих размер доли его иждивенцев, наряду с его заработком (доходом) включаются также получаемые им при жизни пенсии, пожизненное содержание и подобные им выплаты (поскольку предполагается, что в соответствующих частях они тоже расходовались им на содержание своих иждивенцев) (п. 1 ст. 1089 ГК). Кроме того, иждивенцы имеют право на компенсацию морального вреда сверх установленного размера возмещения понесенных ими имущественных потерь (ст. 30 Правил, п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10). Причинитель вреда, вызвавшего смерть потерпевшего, обязан также возместить необходимые расходы на погребение (ч. 1 ст. 1094 ГК), в число которых обычно включаются расходы на захоронение, установление стандартных для данной местности ограды и памятника и расходы на поминки в разумных пределах. Названные расходы компенсируются фактически понесшим их лицам, причем в их сумму не засчитывается полученное гражданами пособие на погребение. Здесь также не учитывается вина самого потерпевшего.

Порядок выплаты возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Платежи по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, производятся периодически, как правило ежемесячно, что соответствует порядку выплаты заработной платы, которую по общему правилу призваны компенсировать данные платежи. По решению суда при наличии уважительных причин у потерпевшего и с учетом возможностей причинителя вреда возможно осуществление единовременных платежей, но за период не более трех лет (п. 1 ст. 1092 ГК). Порядок компенсации дополнительных расходов (периодический или единовременный) зависит от их характера. В некоторых случаях она возможна и на будущее время. Суммы по возмещению морального вреда и расходов на погребение выплачиваются однократно. В связи с длительным характером таких выплат необходимо учитывать возможные (возникающие в будущем) изменения в состоянии здоровья потерпевшего. Если его трудоспособность в связи с причиненным повреждением здоровья в дальнейшем уменьшилась, он вправе потребовать от причинителя соответствующего увеличения размера возмещения вреда; если же она возросла, причинитель вправе требовать соответствующего уменьшения размера возмещения. Аналогичное влияние на размер возмещения данного вреда может оказать и изменение имущественного положения гражданина, причинившего вред (п. 3 и 4 ст. 1090 ГК). Суммы выплачиваемого потерпевшему или его иждивенцам возмещения подлежат индексации при повышении стоимости жизни или пропорциональному увеличению в связи с повышением минимального размера оплаты труда (ст. 1091 ГК). Размер возмещения вреда по случаю потери кормильца его конкретным иждивенцам может быть также изменен: во-первых, в связи с рождением его ребенка после его смерти (в этом случае он уменьшится в связи с увеличением числа иждивенцев); во-вторых, при назначении или прекращении выплат лицам, занятым уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца [в этом случае он соответственно уменьшится или увеличится в зависимости от увеличения или уменьшения числа иждивенцев (п. 3 ст. 1089 ГК)]. Ответственным за причинение вреда жизни или здоровью гражданина может являться юридическое лицо, подлежащее ликвидации и, следовательно, не имеющее правопреемников, к которым переходят обязанности по компенсации причиненного им вреда. В таком случае соответствующие платежи должны быть капитализированы (т. е. обособлены в общей сумме за весь предполагаемый период выплат) для передачи их организации, обязанной в будущем осуществлять выплаты потерпевшему, по правилам, установленным специальным законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 1093 ГК). В отсутствие такого закона судебная практика допускает возможность соответствующей компенсации за счет Фонда социального страхования РФ. На требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, не распространяется исковая давность (ст. 208 ГК, ч. 3 ст. 41 Правил). Однако требования, предъявленные по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, удовлетворяются за прошлое время не более чем за три года, предшествующих предъявлению иска.

Ответственность за вред, причиненный недостатками товаров, работ или услуг. Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет (ст. 1095 ГК). Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, как и в некоторых иных случаях (например, при причинении вреда источником повышенной опасности), подлежит возмещению причинителем независимо от его вины. Основаниями освобождения причинителя вреда от ответственности в соответствии со ст. 1098 ГК являются непреодолимая сила и нарушение потерпевшим установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги, их хранения или транспортировки. При этом бремя доказывания существования таких обстоятельств возлагается на причинителя вреда.

Специальные условия ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги. По правилам ст. 1095—1098 ГК возмещению, подлежит только вред, возникший либо вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, либо вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге). При отсутствии причинно-следственной связи между указанными обстоятельствами и возникшим вредом вред возмещается на общих основаниях. В качестве ответственных лиц выступают в случае причинения вреда вследствие недостатков товара либо непредставления полной или достоверной информации о нем продавец или изготовитель товара. Если же вред причинен вследствие недостатков работы или услуги либо из-за непредставления полной или достоверной информации о них, ответственным является лицо, выполнившее работу или оказавшее услугу, т. е. исполнитель. Закон формально не ограничивает круг потерпевших лиц, указывая на то, что возмещению подлежит вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Таким образом, в отличие от Закона о защите прав потребителей ГК распространил действие рассматриваемых правил не только на граждан, но и на юридических лиц. Однако нормы § 3 гл. 59 ГК могут применяться только в случаях приобретения товара, выполнения работы или оказания услуги в потребительских целях, но не для использования в предпринимательской деятельности (ст. 1095 ГК). В связи с этим если изготовитель, продавец или исполнитель докажут, что они соответственно не производили и не реализовывали товары, а также не выполняли работы и не оказывали услуги для потребительских целей либо что потерпевшее лицо приобрело их для целей предпринимательской деятельности, то их ответственность за причиненный вред должна наступать на общих основаниях. Требовать возмещения вреда вправе любой потерпевший независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с продавцом товара или исполнителем работы (услуги) или нет. Однако право на возмещение вреда согласно ст. 1097 ГК ограничено сроком службы или сроком годности, установленным нормативно-технической документацией, а при его отсутствии вред подлежит возмещению в случае его причинения в течение десяти лет со дня передачи товара (работы) потребителю, а если день передачи установить невозможно — с даты изготовления товара (окончания выполнения работы). В тех же случаях, когда на товар (работу) в соответствии со ст. 472 ГК, п. 2, 4 и 5 ст. 5 Закона о защите прав потребителей изготовителем (исполнителем) должен быть определен срок службы или срок годности, но он в нарушение требований закона не установлен либо потребитель, которому был продан товар (выполнена работа), не был проинформирован о необходимых действиях по истечении срока службы или срока годности и возможных последствиях при невыполнении указанных действий, вред подлежит возмещению независимо от времени его причинения. Потребитель может предъявить требования о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, как к продавцу, так и к изготовителю товара. Таким образом, закон допускает конкуренцию договорного и деликтного исков, оставляя право выбора за потребителем. Вред, причиненный товаром ненадлежащего качества по истечении гарантийного срока, должен возмещаться изготовителем. Если же вред был причинен вследствие недостатков в работе или услуге, то он всегда возмещается исполнителем. Наряду с ГК правило об имущественной ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги), содержится в ст. 14 Закона о защите прав потребителей. Следует подчеркнуть, что содержание п. 1—3 и 5 ст. 14 Закона о защите прав потребителей полностью соответствует ст. 1095—1098 ГК, посвященным возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг. Вместе с тем в соответствии с п. 4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей изготовитель или исполнитель несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу потребителя в связи с использованием ими различного рода материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг, независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства. Следовательно, в данном случае законом устанавливается, по существу, абсолютная ответственность т. е. ответственность, от которой изготовитель или исполнитель не может быть освобожден ни при каких условиях. Если потерпевшим является потребитель, то в соответствии со ст. 15 Закона о защите прав потребителей он наряду с возмещением имущественного вреда также вправе требовать компенсации морального вреда. При этом моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом) или организацией, выполняющей функции изготовителя (продавца) на основании договора с ним, его прав, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, возмещается причинителем вреда только при наличии вины

ТЕМА 74

Понятие обязательства из неосновательного обогащения. Лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество, за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК (п. 1. ст. 1102 ГК). Как вытекает из определения, в обязательстве из неосновательного обогащения кредитором является потерпевший, а должником — приобретатель — лицо, неосновательно приобретшее или сберегшее имущество. Субъектами рассматриваемого обязательства могут быть как граждане, так и юридические лица. Функциональное назначение обязательств, возникающих из неосновательного обогащения, состоит как в восстановлении имущественной сферы потерпевшего приобретателем, получившим необоснованные имущественные выгоды, так и в присуждении потерпевшему имущества, являющегося неосновательным сбережением для приобретателя. В основе возникновения обязательств из неосновательного обогащения лежат разнообразные юридические факты. Несмотря на это, обязательства из неосновательного обогащения представляют собой самостоятельный внедоговорный институт, служащий защите права собственности и иных прав субъектов.

Условия возникновения обязательств из неосновательного обогащения. Фактический состав, порождающий обязательства из неосновательного обогащения или сбережения имущества, состоит из следующих элементов: а) одно лицо приобретает или сберегает имущество за счет другого; б) имущество приобретается или сберегается без предусмотренных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований. Приобретение имущества одним лицом за счет другого означает увеличение объема имущества у одного лица и одновременное уменьшение его объема у другого. Приобретение предполагает количественные приращения имущества, повышение его стоимости без произведения соответствующих затрат приобретателем, например, когда гражданин, действуя по поручению другого, ошибочно передает долг доверителя не заимодавцу, а другому лицу; когда организация повторно оплачивает полученные на ее имя товары и т. п. Сбережение имущества означает, что лицо должно было израсходовать свои средства, но не израсходовало их либо благодаря затратам другого лица, либо в результате невыплаты другому лицу положенного вознаграждения. Например, если по платежному поручению товарищества банк ошибочно списывает деньги со счета другого товарищества, то налицо сбережение имущества у одного товарищества и соответствующее его уменьшение у другого. Если лицо без согласия собственника фактически пользуется вещью, не выплачивая собственнику положенного вознаграждения, то налицо сбережение имущества за счет невыплаты вознаграждения, причитающегося собственнику вещи. Неосновательное приобретение или сбережение могут возникнуть вследствие действий и событий. Действия, приводящие к неосновательному приобретению (сбережению) имущества, разнообразны. Это могут быть действия самого потерпевшего (уплата чужого долга, повторная оплата уже оплаченного товара и т. п.); действия третьих лиц (ошибочная выдача груза железной дорогой не получателю, указанному в накладной, а другому лицу и т. п.); действия самого приобретателя имущества (получение почтового перевода, пришедшего на имя однофамильца, и т. п.). Сами действия, порождающие обязательства из неосновательного обогащения, могут быть как правомерными, так и неправомерными. Если, выполняя поручение, поверенный, не изучив должным образом указаний доверителя, вручит долг последнего не кредитору доверителя, а другому лицу, то налицо неправомерное действие. Но если сам доверитель ошибочно указал в договоре поручения не то лицо, то действия поверенного правомерны. Неосновательное обогащение может возникнуть вследствие действий в чужом интересе. Согласно ст. 987 ГК если действия, непосредственно направленные на обеспечение интересов другого лица, в том числе в случае, когда совершившее их лицо ошибочно предполагало, что действует в собственном интересе, привели к неосновательному обогащению другого лица, то применяются правила, предусмотренные гл. 60 ГК. Например, если лицо, полагая, что находящийся в больнице сосед должен третьему лицу некую сумму, выплачивает этому лицу предполагаемый долг, то эта сумма впоследствии может быть истребована в качестве неосновательного обогащения. События, приводящие к возникновению обязательств из неосновательного обогащения, также многообразны. Таковыми могут быть буран, разразившийся в горах и заставивший принадлежащее одному хозяйству стадо овец смешаться со стадом другого хозяйства; наводнение, в результате которого урожай овощей был смыт с участка собственника на соседний участок, и т. д. Разнохарактерность и разнообразие юридических фактов, способных породить обязательства из неосновательного обогащения, послужили причиной создания нормы п. 2 ст. 1102 ГК, согласно которой правила об обязательствах из неосновательного обогащения, предусмотренные гл. 60 ГК, применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли.

Для возникновения обязательства из неосновательного обогащений необходимо также, чтобы имущество было приобретено или сбережено неосновательно.

Неосновательным считается приобретение или сбережение, не основанное на законе, ином правовом акте либо сделке. Иными словами, о неосновательности приобретения (сбережения) можно говорить, если оно лишено законного (его иногда именуют правовым) основания: нет соответствующей нормы права, административного акта или сделки. Например, если нанятые крестьянским хозяйством рабочие по ошибке уберут часть урожая картофеля соседнего хозяйства и смешают эту часть с урожаем нанявшего их хозяйства, то имеет место неосновательное приобретение. Если же крестьянское хозяйство, нанявшее рабочих, арендует земельный участок, принадлежащий соседнему хозяйству, присвоение урожая картофеля, убранного с этого участка, является основательным, так как опирается на сделку — договор аренды. Если субъект пользуется государственным имуществом, переданным ему неуполномоченным государственным органом, то налицо неосновательное использование имущества. Если же субъект пользуется государственным имуществом на основании акта уполномоченного государственного органа, то пользование будет юридически обоснованным. Различие юридически основательного и неосновательного приобретений особенно наглядно видно при сопоставлении норм о неосновательном обогащении и правил о спецификации вещи. В соответствии с п. 2 ст. 220 ГК, если иное не предусмотрено договором, собственник материалов, приобретший право собственности на изготовленную из них вещь, обязан возместить стоимость переработки осуществившему ее лицу. В случае же приобретения права собственности на новую вещь изготовившим ее лицом последнее обязано возместить собственнику материалов их стоимость. Как видно, во втором случае лицо, осуществившее переработку, обоснованно (в силу предписания закона) приобретает право собственности на новую вещь, но оно должно возместить собственнику материала его стоимость, ибо в противном случае это лицо неосновательно обогатилось бы за счет собственника материала. Приобретение (сбережение) имущества признается неосновательным, если его правовое основание отпало впоследствии. Отпадение правового основания означает исчезновение обстоятельств, позволяющих говорить о юридической основательности приобретения (сбережения) имущества. Оно, например, наступает в случае издания новой правовой нормы с обратной силой действия, что приводит к устранению основания уже совершенного исполнения. Другим случаем отпадения основания приобретения (сбережения) может стать отмена вышестоящей инстанцией вступившего в законную силу решения суда или признание судом недействительной исполнительной надписи нотариуса, на основании которых было осуществлено взыскание имущества. В п. 1 ст. 208 АПК указано, что, если приведенный в исполнение судебный акт изменен или отменен и принят новый судебный акт о полном или частичном отказе в иске, либо производство по делу прекращено, либо иск оставлен без рассмотрения, ответчику возвращается все то, что было взыскано с него в пользу истца по отмененному или измененному в соответствующей части судебному акту. Если в постановлении об отмене или изменении судебного акта нет указаний о повороте исполнения, ответчик вправе подать соответствующее заявление в арбитражный суд первой инстанции. По результатам рассмотрения заявления ответчика о повороте исполнения судебного акта выносится определение. Арбитражный суд выдает исполнительный лист на возврат взысканных денежных средств, имущества или его стоимости (ст. 209 АПК). Однако следует иметь в виду, что поворот исполнения не допускается в случаях, предусмотренных законом (ч. 3 ст. 432 ГПК РСФСР). Отпадение основания приобретения (сбережения) имущества может возникнуть при отпадении юридической цели исполнения действий по передаче имущества. Так, если арендатор возместит арендодателю стоимость украденной у него арендованной вещи, а впоследствии вещь будет найдена и возвращена арендодателем, то основание произведенного арендатором платежа считается отпавшим. Отпадает правовое основание передачи имущества и в случае признания сделки недействительной. Так, наследник по завещанию, истративший деньги или использовавший имущество, полученное им в порядке наследования, в случае признания впоследствии завещания недействительным с восстановлением прав законных наследников будет признан неосновательным приобретателем, поскольку неосновательно извлек выгоду за счет законных наследников, а первоначально существовавшее основание (завещание) отпало. В соответствии с действующим законодательством отпадение правового основания наступает также при расторжении договора, поскольку в этом случае обязательства сторон прекращаются (п. 2 ст. 453 ГК). Следовательно, если расторгнут договор, по которому должник не исполнил обязательство по уплате определенной денежной суммы за фактически полученный им во исполнение обязательства товар, то эта неуплаченная сумма будет неосновательным сбережением должника. Таким образом, в нашем примере в силу отпадения правового основания (договора, который расторгнут) неисполненная договорная обязанность по уплате денег за полученное встречное исполнение трансформируется в обязанность вернуть их как неосновательное сбережение. К случаям отпадения правового основания для получения имущества относится и признание недействительным (незаконным) решения о выплате годовых дивидендов, принятого общим собранием акционеров по представлению совета директоров акционерного общества, если такое решение состоялось после выплаты указанных средств. К отпадению правового основания можно отнести и явку гражданина, объявленного умершим. Например, согласно норме п. 3 ст. 46 ГК лица, к которым имущество гражданина, объявленного умершим, перешло по возмездным сделкам, обязаны возвратить ему это имущество, если доказано, что, приобретая имущество, они знали, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых. При невозможности возврата такого имущества в натуре возмещается его стоимость. Таким образом, о возникновении обязательств из неосновательного приобретения или сбережения имущества можно говорить в тех случаях, когда действие людей или события приводят к противоправному результату — ничем юридически не обоснованному возникновению имущественных выгод на стороне одного лица за счет другого. Именно этот противоправный результат в виде юридически неосновательных имущественных выгод, перешедших к приобретателю за счет потерпевшего, является фактическим основанием для возникновения обязательств из неосновательного обогащения.

Формы неосновательного приобретения или сбережения имущества. Наиболее распространенной формой неосновательного обогащения является получение приобретателем недолжного. Основная разновидность этой формы — исполнение недолжного, т. е. передача потерпевшим приобретателю имущественной выгоды, которая не должна была передаваться, потому что лежащие в основе передачи сделка или иное правовое основание изначально отсутствовали, или были недействительны, или отпали впоследствии. Получение недолжного имущества охватывает различные случаи неосновательного приобретения, возникшие по ряду причин: исполнение несуществующей обязанности в результате фактической ошибки (наследник платит мнимый долг наследодателя; гражданин оплачивает в результате получения неверной информации несуществующие долги сына и т. п.); исполнение обязательства с превышением подлежащей уплате суммы либо количества подлежащего передаче имущества (платежное требование (поручение) акцептуется полностью, в то время как поставленная продукция составляет лишь часть от подлежащего поставке; передача покупателю вследствие ошибки в цене излишних товаров и т. п.); исполнение уже прекратившегося обязательства (повторная уплата долга, передача однородного имущества приобретателю после получения им такового и т. п.). К получению приобретателем недолжного имущества относятся также случаи приобретения имущественных выгод в результате ошибочных действий третьих лиц (например, когда наемный работник смешивает урожай зерновых, принадлежащий потерпевшему, с урожаем приобретателя). Разновидностью приобретения недолжного имущества являются случаи приращения имущества приобретателя за счет имущества потерпевшего в результате каких-либо событий (приращение к стаду овец, произошедшее в результате того, что принадлежащие потерпевшему овцы по причине бурана были смешаны с чужим стадом). В качестве недолжного получения имущественной выгоды лицо может приобрести вещи, определяемые родовыми признаками, деньги в наличной и безналичной форме, ценные бумаги на предъявителя, не индивидуализированные каким-либо образом\*, бездокументарные ценные бумаги и имущественные права. Получение недолжного исполнения может заключаться в получении приобретателем услуг за счет потерпевшего (например, при ошибочном предоставлении потерпевшим приобретателю туристических услуг, включая проживание в гостинице). В процессе и в результате получения приобретателем имущественных выгод в виде определяемых родовыми признаками вещей, наличных денег или ценных бумаг на предъявителя происходит обезличивание указанных видов имущества, потеря приданной им индивидуализации (ошибочно убранный с чужого земельного участка урожай картофеля смешивается с картофелем собственного урожая; деньги, полученные в оплату несуществующего долга, смешиваются с деньгами приобретателя; облигации на предъявителя смешиваются с облигациями приобретателя и т. п.). В таком обезличенном или по-новому индивидуализированном состоянии они становятся объектами права собственности (иного вещного права) приобретателя, а прежний собственник утрачивает права на них\*. Поэтому между потерпевшим и приобретателем определяемых родовыми признаками вещей, наличных денег, ценных бумаг на предъявителя возникает не вещно-правовое, а обязательственно-правовое отношение, исходя из которого потерпевший вправе предъявить обязательственно-правовое требование о возврате имущества того же рода в натуре или в денежном выражении. Из изложенного следует, что индивидуально-определенные вещи не могут быть объектом недолжно полученного (неосновательного обогащения), так как при их выбытии из владения собственника последний сохраняет свой правовой титул. Вследствие этого приобретатель индивидуально-определенной вещи с юридической точки зрения не обогащается за ее счет. Обогащение может возникнуть по ее поводу или в связи с ней. При получении приобретателем в качестве недолжного тех или иных имущественных прав, безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг они в силу своей природы и правил их учета не обезличиваются, не смешиваются с иным имуществом приобретателя, но потерпевший теряет юридический титул на них, а обогатившийся — приобретает его. Вследствие этого потерпевший может возвратить утерянный юридический титул (т. е. вернуть себе неосновательно переданные имущественные права) только в результате обязательственно-правового иска. Поэтому в ст. 1106 ГК закреплено, что лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право. При получении приобретателем недолжной услуги потерпевший, оказавший ее, может лишь требовать от приобретателя совершения действия по передаче имущества, адекватного объему неосновательного сбережения. То есть между приобретателем неосновательной услуги и потерпевшим возникают обязательственные отношения, в силу которых лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, по цене существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК). Таким образом, получение приобретателем недолжных имущественных выгод за счет потерпевшего влечет последствия, определяющие обязательственно-правовую природу отношений между приобретателем и потерпевшим.

Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения. содержание обязательства из неосновательного обогащения. Неосновательное обогащение одного лица за счет другого независимо от того, в какой форме оно произошло, порождает между приобретателем и потерпевшим обязательство по возмещению потерпевшему имущества, неосновательно утраченного им или сбереженного за его счет. Предметом требования потерпевшего (кредитора) по данному обязательству могут быть только вещи, определяемые родовыми признаками; имущественные права; деньги — как наличные, так и безналичные; не индивидуализированные каким-либо образом ценные бумаги на предъявителя и бездокументарные ценные бумаги. Если обязательство возникло вследствие неосновательного приобретения лицом вещей, определяемых родовыми признаками, наличных денег, ценных бумаг на предъявителя, не индивидуализированные каким-либо образом, то главным элементом содержания обязательства является требование потерпевшего о возврате имуществатого же рода в натуре или в денежном выражении. В соответствии со ст. 1104 имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре. Причем приобретатель отвечает перед потерпевшим за любую (в том числе допущенную случайно) недостачу (или ухудшение) неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, если повлекшее недостачу событие произошло после того, как приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность. Помимо указанного приобретатель должен возместить потерпевшему расходы по возврату неосновательного обогащения в натуре. Если невозможно возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество, приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения (п. 1 ст. 1105 ГК).Если обязательство из неосновательного обогащения возникло вследствие передачи потерпевшим приобретателю имущественных прав, включая безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги, то потерпевший вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право (ст. 1106 ГК). Восстановление прежнего положения принимает различные формы: сделка по уступке прав может быть признана недействительной, запись на счет депо по бездокументарным ценным бумагам — восстановлена, безналичные деньги — зачислены на счет потерпевшего. Следует особо отметить, что ст. 1106 ГК, согласно которой требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения документов, удостоверяющих переданное право, может только лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, должна толковаться расширительно. При буквальном толковании создается впечатление, что закон защищает потерпевшего только в случаях, когда он лишился своих прав в результате собственных действий по уступке права. Это далеко не так. Имущественные права, безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги могут быть переведены с потерпевшего на приобретателя в результате действий третьих лиц (банка, реестродержателя и т. п.) В таких ситуациях потерпевший, несомненно, вправе в силу общих предписаний ст. 1102 и 1106 ГК требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих права, непосредственно и от указанных третьих лиц.

Если обязательство из неосновательного обогащения возникло в связи с предоставлением приобретателю необоснованных услуг или неосновательным пользованием чужим имуществом без намерения его приобрести (включая случаи неосновательного сбережения за счет покушения на чужие права), то приобретатель должен возместить потерпевшему то, что он сберег вследствие такого пользования по цене, существовавшей в то время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК). При этом при определении цены за неосновательное пользование чужим имуществом или услугами можно воспользоваться правилом п. 3 ст. 424 ГК о применении цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги. В процессе исполнения обязательств из неосновательного обогащения часто возникает вопрос о возмещении потерпевшему неполученных доходов. Он должен решаться в соответствии с п. 1 ст. 1107 ГК, согласно которому лицо, неосновательно получившее или сберегшее имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения. В тех случаях, когда денежные средства передаются приобретателю в безналичной форме (путем зачисления на его банковский счет), следует исходить из того, что приобретатель должен узнать о неосновательном получении средств при представлении ему банком выписки о проведенных по счету операциях или иной информации о движении средств по счету в порядке, предусмотренном банковскими правилами и договором банковского счета. При представлении приобретателем доказательств, свидетельствующих о невозможности установления им факта ошибочного зачисления по переданным ему данным, обязанность уплаты процентов возлагается на него с момента, когда он мог получить сведения об ошибочном получении средств. Приобретатель в процессе исполнения обязательств из неосновательного обогащения вправе требовать возмещения затрат на имущество, подлежащее возврату. В соответствии со ст. 1108 ГК при возврате неосновательно полученного или сбереженного имущества или возмещении его стоимости приобретатель вправе требовать от потерпевшего возмещения понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества с того времени, с которого он обязан возвратить доходы с зачетом полученных им выгод. Право на возмещение затрат утрачивается в случае, когда приобретатель умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату.

ТЕМА 75

Понятие наследования. Участники наследственных правоотношений. В настоящее время количество и стоимость имущества, находящегося в собственности не ограничено. Появилось много новых видов собственности. Возможность передать все свое нажитое имущество по наследству близким людям или принять наследство имеет большое значение, поскольку этим обеспечивается спокойное и уверенное положение человека в обществе, стабильность и надежность отношений. В соответствии со ст. 35 Конституции РФ каждому гарантируется государством право частной собственности и право наследования. Под наследованием понимается переход после смерти гражданина принадлежащих ему имущественных и некоторых личных имущественных прав и обязанностей к другим лицам в установленном законом порядке. Право получения наследства по закону или по завещанию установлено законодательством ст. 1111 третьей части ГК РФ принятой 01.11.2001 г. Следует учитывать, что новая третья часть ГК РФ, содержащая раздел V «Наследственное право» применяется к тем правам и обязанностям, которые возникли после введения ее в действие, т.е. 01.03.02 г. При рассмотрении спора в суде по наследству, возникшим до 01.03.2002 г. дела рассматриваются по ГК 1964 г. Субъектами (участниками) наследственного правоотношения являются наследователь и наследники. Наследователем может быть любое физическое лицо, в том числе недееспособное или ограниченно дееспособное. Распорядиться имуществом на случай смерти путем составления завещания может только гражданин, обладающий в момент его совершения дееспособностью в полном объеме (ст. 1118 ГК РФ). Совершение завещания через других лиц – опекунов, попечителей, представителей не допускается в связи с тем, что завещание должно быть совершено лично. Наследниками являются те лица, к которым переходит имущество наследователя. Наследником могут быть граждане, находящиеся в живых к моменту открытия наследства, а так же дети наследователя, зачатые при его жизни и родившиеся после открытия наследства. Возможность наследовать не зависит от дееспособности гражданина. Если отсутствуют наследники по закону и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать, либо все наследники отказались от наследства, то к наследованию по закону призывается РФ или субъекты РФ, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации. Закон предусматривает некоторых лиц права на наследство. Так, согласно п1 ст. 1117 ГК РФ не имеют права наследовать ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследователя, кого-либо из наследников или против воли наследователя. А так же не могут наследовать по закону родители после детей, которые были лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах на момент открытия наследства. Кроме этого, не могут наследовать граждане злостно уклоняющиеся от выполнения обязанностей по содержанию наследователя п2 ст. 1117 ГКРФ.

Состав наследства. Наследство – это принадлежащее наследователю на момент открытия имущественные и личные неимущественные права и обязанности, которые не прекращаются с его смертью и переходят к наследникам. В состав имущественных прав включается принадлежащее умершему права собственности, право наследуемого владения, права на сбережения в кредитах, права на получение авторского гонорара, право на получение доли в хозяйственных товариществах. В собственности граждан может находиться имущество производственного назначения (предприятия, комплексы торговли, бытового обслуживания, здания, сооружения, оборудование, транспорт и т.д.) Эти объекты тоже переходят по наследству. В собственности или пожизненного владения может находиться земельный участок. Если наследователь был членом жилищно-строительно, дачного или гаражного кооператива и полностью внесшего свой пай и умер до 01.07.90 г. его наследники становятся собственниками этого. Некоторое имущество, принадлежащее наследователю может относится к вещам ограниченно оборотоспособным, например: оружие, сильнодействующие и ядовитые вещества. И для принятия этого наследства нужно специальное разрешение. Могут переходить по наследству виды интеллектуальной собственности: открытия, изобретения, рационализаторские предложения, промышленные образцы, программы для ЭВМ. В наследственное имущества входят также и долги наследователя непогашенные им на момент смерти. Наследники, принявшие наследство отвечают по долгам наследователя.

Наследство по завещанию. Завещание – это личное распоряжение гражданина на случай смерти по поводу принадлежащего ему имущества с назначением наследников, сделанные в предусмотренной законом форме (образец в Приложении). Завещание – это односторонняя сделка, которая должна сохранятся в тайне лицами, которые его оформляют или участвуют в оформлении. Наследователь вправе известить или вручить им завещание. Отменить завещание можно так же подав заявление в нотариальную контору. Отмененное раз завещание, новым не может быть восстановлено. Совершение завещания двумя и более гражданами не допускается. Завещание действительно только тогда, когда оно составлено в установленной законом форме и нотариально удостоверено, можно со свидетелем. Если завещатель в силу тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, то по его просьбе оно подписывается другим гражданином в присутствии нотариуса. Завещатель вправе делать закрытое завещание. Оно должно быть в запечатанном конверте, передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые подписываются. В чрезвычайных обстоятельствах завещание можно составить в простой письменной форме (ст. 1129 ГК РФ). Оно должно быть собственноручно подписано в присутствии двух свидетелей. Завещание оформляет в нотариальной конторе, лучше по мету жительства. К нотариально составленным завещаниям приравниваются: 1) завещания граждан, находящихся в больницах, в домах престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами 2) находящиеся в плавании, удостоверенные капитанами судов. 3) находящиеся в разведывательных, арктических экспедициях, удостоверенные начальником экспедиции 4) военнослужащих, находящихся в пунктах дислокации воинских частей – командиром части 5) в местах лишения свободы – начальником В момент составления завещания завещатель должен находиться в ясном уме, твердой памяти, быть способным осознавать свои действия. Несоблюдение этого – признается завещание недействительным, а так же если завещание было составлено до 01.03.02 г. без соблюдения требований к форме в соответствии ГК РФ 1964 г. – такое завещание – недействительно. Ст. 1121 ГК РФ говорит, что каждый гражданин может совершить завещание пользу одного или нескольких лиц, как входящих, так и не входящих в круг наследников по закону, а так же юридических лиц или государства. Одним из важнейших требований предъявляемых к содержанию завещания, является законность распоряжений завещателя. Проверка законности возлагается на должностное лицо, удостоверяющее завещание.

Наследование по закону. Круг наследников по закону ГК РСФСР 1964 г. был увеличен Федеральным законом от 14.05.2001 г. Вступившая в действие третья часть ГК РФ еще добавила очереди наследников по закону. Сейчас в 8 очередей наследников (если раньше было 2 очереди). Такое наследование сузило возможность перехода наследства государству. Но в таком увеличении очередей трудно установить местонахождение дальних родственников, которые вообще не знают об этом. Поэтому возрастает количество споров, а значит становится больше проблем с наследством у граждан, поскольку больше будет заинтересованных лиц в оспаривании завещаний.

Конечно, очень много этих проблем удалось бы избежать, если бы при жизни наследователь побеспокоился бы о родственниках и оставил бы свое имущество в соответствии со своими желаниями и желаниями родственников путем составления завещания. Но, к сожалению, в нашей стране редко составляются завещания. Некоторые люди не задумываются об этом, считают, что имущество и так перейдет к близкому человеку, не зная, что даже в первой очереди наследников бывает два и больше. Вот поэтому возникают большие проблемы осуществления наследственных прав. При наследовании по закону наследниками в равных долях являются в первую очередь дети, супруг и родители умершего (п1 ст. 1142 ГК РФ) К детям наследователя относятся сыновья и дочери, родившиеся в зарегистрированном браке. Если дети рождены вне брака, то после матери они наследуют всегда, а после отца если отцовство только утверждено. К супругу наследователя относятся лица, состоявшие в браке. Если за получением свидетельства о правена наследство обратилось несколько лиц, называющих себя супругами, нотариус разъясняет им право обратиться в суд. Что касается родителей – матери и отца – то мать наследует всегда, а отец только в случаях, если он состоял с матерью в браке. Усыновленные дети утрачивают связь со своими кровными родственниками и после них не наследуют. К наследникам второй очереди относятся братья и сестры умершего. Они наследуют друг после друга, если имеют хотя бы одного общего родителя. Третья очередь – это дяди и тети наследователя. Четвертая очередь – прадедушки, прабабушки. Пятая очередь – дети родных племянников. И т.д. Отношения, существовавшие между наследователями и наследниками должны быть документально подтверждены. Факт нахождения лица на иждивении у наследователя может быть подтвержден в судебном порядке. К нетрудоспособным (на иждивении) относятся женщины 55 лет, мужчины – 60 лет, инвалиды 1,2,3 групп, дети, не достигшие 16 лет и учащиеся до 18 лет. Важно отметить, что очередность наследования применяется к наследству после 01.03.02 г. Но если на эту дату срок принятия наследства не истек, либо истек, но наследство не было принято никем из наследников, то лица, которые могли быть наследниками по закону в соответствии с новой третьей частью ГК РФ могут принять наследство в течении 6 месяцев с 01.03.02 г.

Третья часть Гражданского кодекса РФ, которая действует с 01.03.2002 г. посвящена вопросу, касающемуся всех без исключения граждан страны по наследственному праву. Председатель Госдумы по законодательству доктор юридических наук П. В. Крашенинников, подчеркивает и настаивает о необходимости изменения законодательства в области наследственного права, т.к. эта проблема назрела давно. «Мы стремимся к цивилизованным правовым отношениям, которые не могут сочетаться с законодательными запретами или ограничениями по распоряжению частной собственностью ее владельцем. Каждый человек волен свободно распоряжаться тем, что принадледит ему по закону как при жизни, так и после смерти: завещать все свое имущество или его часть родственникам или другим лицам, а также государству. В этом состоит один из основных принципов наследственного права – свобода завещания, которая может быть ограничена только правилами, касающимися обязательной доли в наследстве» Это означает, что несовершеннолетние и нетрудоспособные дети, а также нетрудоспособный супруг, родители или иждивенцы наследуют независимо от содержания завещания не меньше половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону. Раньше обязательная доля составляла две трети. Новый Гражданский кодекс РФ первоочередным при определении наследников устанавливает наследование по завещанию, а не по закону, как это было в ГК РСФСР. Такой подход направлен на то, чтобы преодолеть устоявшуюся в нашем обществе тенденцию, когда составление завещания являлось скорее исключением, чем правилом. Стать наследником смогут не только дети, супруг, родители, братья, сестры, дедушки, бабушки с обеих сторон дяди, тети и т.д. но и пасынки, падчерицы, при отсутствии других наследников – иждивенцы, проживающие вместе с человеком, оставившим наследство. В новом ГК сохранены сроки принятия наследства. Принятие наследства по истечению срока допускается только по разрешению суда или с письменного согласия наследников. Но в перспективе должны все же быть изменения о долгах завещателя. Наследник несет за них ответственность, но только в пределах стоимости переходящего к нему имущества. Эта ранее действующая норма ГК сохранена. Регулирование отношений между родственниками наследователя и уменьшение проблем между ними, возникновение споров, конфликтов, связанных с наследованием посвящена большая часть норм недавно принятой третьей части ГК РФ, которая помогает найти правильное решение и урегулировать конфликтные отношения наследников, решить проблемы. В одном из разделов третьей части ГК РФ регулируется отношения в области международного частного права. Здесь тоже много новшеств. На сегодняшний день актуален вопрос двойного гражданства. Если наряду с российским у вас есть иностранное гражданство – то вашим личным законом является российское право. При наличии у человека нескольких иностранных гражданств, его личным законом считается право страны, в которой он постоянно проживает. Впервые в истории российского права в новом ГК вводится понятие «личный закон». В третьей части ГК существенно обновлены и дополнены правила, касающиеся форм завещания в простой письменной форме (если завещатель находился в положении угрозы жизни). Среди наиболее важных изменений в первую очередь надо отметить расширение круга наследников по закону, это сближает с большинством развитых правовых государств.

ТЕМА 76

Согласно статье 1118 ГК РФ, распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания. Эта же статья дает определение завещания как односторонней сделки, которая создает права и обязанности после открытия наследства. Согласно ГК в завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина. Совершение завещания двумя или более гражданами не допускается. В настоящее время это положение закрепляется в самом Гражданском Кодексе, а до принятия части 3 ГК РФ на подобное правило имелось указание в иных нормативных актах, в частности, государственным нотариусам запрещалось удостоверять завещания двух и более лиц. На существование такого правила указывали и специалисты в области гражданского права в своих работах. Завещание также должно быть совершено лично. Совершение завещания через представителя не допускается. В соответствии с законом, завещать можно только свое имущество. Однако это не означает, что уже при удостоверении завещания нотариус вправе потребовать документы, подтверждающие право собственности завещателя на ту или иную вещь. Действительность завещания в этой части определяется только на момент открытия наследства. Таким образом, подводя итоги вышесказанному, можно сказать, что завещать можно только свое имущество, завещание должно быть составлено от имени одного лица, выражать только его волю и не должно быть связано с какими бы то ни было «встречными условиями». Завещание порождает юридические последствия только после смерти завещателя при условии, что оно составлено в установленной законом форме. Закон придает форме завещания особое значение – от ее соблюдения зависит действительность завещания. В соответствии со ст. 1124 – 1127 ГК РФ завещание должно быть составлено письменно и нотариально удостоверено. Принято считать, что при удостоверении завещания нотариус (должностное лицо) проверяет дееспособность, самоличность и подлинность подписи обратившегося гражданина. В юридической литературе отмечалось, что поскольку проверка дееспособности лица осуществляется только судом, правило о том, что нотариусы должны проверять дееспособность, утрачивает правовое значение. Вместо этого предлагалось установить правило, согласно которому нотариус обязан отказать в удостоверении завещания, если ему известно, что обратившееся к нему лицо в установленном порядке признано недееспособным, или если завещатель находится в таком состоянии, из которого с очевидностью вытекает, что он не способен понимать значение своих действий. По сравнению с ранее действовавшим ГК, ч. 3 ГК РФ существенно обновила и дополнила правила, касающиеся формы завещания. Помимо известных ранее нотариально удостоверенных завещаний и завещаний, приравненных к ним, предусмотрена возможность составления закрытых завещаний (с текстом таких завещаний не знаком даже нотариус), а в исключительных случаях – завещаний в простой письменной форме (например, при условии, когда существует явная угроза жизни, что, в свою очередь, должно быть засвидетельствовано). В соответствии со статьей 1126 ГК РФ завещатель вправе совершить завещание, не предоставляя при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием (это закрытое завещание) Требования к закрытому завещанию – оно должно быть не только подписано, но и собственноручно написано завещателем, несоблюдение этих условий влечет недействительность завещания. Закрытое завещание передается нотариусу в заклеенном конверте в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи. Конверт с подписями свидетелей запечатывается в другой конверт, на котором нотариус делает надпись, содержащую сведения о завещателе. В статье 1129 ГК указывается на возможность составления завещания в простой письменной форме. Это может быть сделано, когда лицо находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу обстоятельств лишен возможности совершить завещание в соответствии с общими правилами об оформлении завещаний. Но и в этом случае требуется обязательное присутствие двух свидетелей, завещание должно быть написано завещателем собственноручно, подписано, и из содержания этого документа должно следовать, что он является завещанием. Такое завещание имеет силу в течение месяца после прекращения обстоятельств, угрожавших жизни завещателя. Если в течение этого времени завещатель не воспользуется возможностью совершить завещание в иной форме, оно утрачивает силу. Однако сама формулировка статьи 1129 подразумевает, что эта возможность должна была быть у завещателя, но он ею не воспользовался. По общему правилу, завещание также должно быть собственноручно подписано завещателем. Для проверки самоличности завещателя необходимо установить, что завещание подписывается действительно тем лицом, от чьего имени составлено, для чего – потребовать предъявления паспорта или других документов, исключающих любые сомнения относительно личности гражданина, обратившегося за совершением нотариального действия. Для проверки подлинности подписи завещателя нужно, чтобы подпись была сделана в присутствии государственного нотариуса. Чтобы завещание было признано имеющим законную силу, оно может и не быть удостоверено нотариусом, но должно быть приравнено к нотариально удостоверенным. К таким завещаниям приравниваются: завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебно – профилактических учреждениях, санаториях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей, лечебных учреждений, санаториев, а также директорами и главными врачами указанных домов для престарелых и инвалидов; завещания граждан, находящихся во время плавания на морских судах внутреннего плавания под флагом РФ, удостоверенные капитанами этих судов; завещания граждан находящихся в разведочных арктических и других подобных им экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций; завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет государственных нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также завещания рабочий и служащих, членов их семей военнослужащих, удостоверенные командирами (начальниками) этих частей, соединений, учреждений и заведений; завещание лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы. Если завещатель вследствие физических недостатков, болезни или по другим причинам не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе и в его присутствии, а также в присутствии нотариуса (должностного лица) может быть подписано другим лицом - рукоприкладчиком (ст. 1125 ГК РФ). При этом нотариус (должностное лицо) обязан указать, что завещание подписано другим лицом, указать его фамилию, имя, отчество, место жительства, и одновременно указать причины, в силу которых завещатель не имел возможности сам подписать завещание. Как видно из всего вышесказанного, закон предъявляет к завещанию такое требование, как обязательная письменная форма (иногда даже не нотариально удостоверенная). О возможности составления завещания путем создания аудио- или видеозаписи в ГК не говорится, что, с моей точки зрения, является упущением. В судебной и нотариальной практике иногда встречаются случаи, когда завещатель, указав данное лицо в завещании наследником определенного имущества, фактически передает имущество будущему наследнику, а тот, в свою очередь, обязуется предоставить завещателю пожизненное содержание. В данном случае имеет место двусторонняя сделка, сводящаяся, по существу, к договору пожизненной ренты с иждивением. Такая сделка является притворной. Притворная сделка 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. Обязательным условием удостоверения завещания является то, чтобы завещатель являлся дееспособным лицом. Дееспособность четко оговорена в законодательстве, судебной и нотариальной практиках. В силу ст. 29 ГК РФ гражданин, который «вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РФ. Над ним устанавливается опека». Лица, признанные недееспособными, не могут совершать никаких сделок, в том числе и составлять завещания. Исходя из строго личного характера сделки – завещания, не может быть удостоверено завещание от имени недееспособного, даже с согласия опекуна. До принятия части 3 ГК РФ в литературе достаточно широко обсуждался вопрос о возможности составления завещания ограниченно дееспособными лицами. Многие авторы отстаивали точку зрения, согласно которой лица, в судебном порядке признанные ограниченно дееспособными, не имеют права завещать. На этой же позиции стояла и нотариальная практика. Однако существовали и другие точки зрения. Так, согласно мнению Т.Д. Чепиги, этой категории лиц должно быть предоставлено право завещать и исходить при этом надо из следующего: 1) лицо, злоупотребляющее спиртными напитками или наркотическими веществами, не лишается законом полностью гражданской дееспособности, но лишь ограничивается в ней; 2) цель назначения попечительства над указанным лицом заключается в том, чтобы не допустить такого использования гражданином своего имущества (заработной платы, предметов домашнего обихода, денежных сбережений, других объектов личной собственности), которые идет во вред ему самому, его семье и которые, наконец, по своим целям является антиобщественным использованием имущества; 3) завещание осуществляется после смерти наследодателя и при жизни последнего не может быть средством использования имущества в целях злоупотребления спиртными напитками и наркотическими веществами. П.С. Никитюк придерживался той же точки зрения и при этом указывал на то, что ограниченно дееспособный может совершать сделки, выходящие за пределы бытовых, только с согласия попечителей, а последние не вправе дать согласие на совершение такой сделки без предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Он отмечал, что двусторонность сделки определяется не количеством лиц, причастных к ее совершению, а наличием согласованных волеизъявлений двух и более лиц, что при составлении завещания, даже с согласия попечителя, не имеет места. Более того, попечитель не может изменить волю завещателя, он может либо дать согласие на удостоверение завещания, либо отказать в этом, причем отказ должен быть мотивирован.

Наиболее остро в юридической литературе дискутировался вопрос о завещательной правоспособности лиц в возрасте от 14 до 18 лет. Большинство авторов, основываясь на действующем законодательстве, приходили к выводу о том, что частично дееспособные правом завещать не обладают. Указанная позиция полностью соответствовала законодательству. Действительно, завещать принадлежащее им имущество несовершеннолетние, по общему правилу, не могли. Однако из анализа п.2 ст. 26 ГК РФ, предоставляющего несовершеннолетним право распоряжаться своим заработком и стипендией, следует сделать вывод о том, что, так как понятие «право завещать» входит в понятие «распоряжаться», то в отношении указанного имущества несовершеннолетние обладают завещательной правоспособностью. При ином толковании закона трудно было бы объяснить, почему несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет имеет право устраиваться на работу, самостоятельно получать заработную плату, распоряжаться ею по своему усмотрению, но не может распорядиться тем же имуществом на случай своей смерти. В этом вопросе нельзя не согласится с мнением М.Ю. Барщевского. Он считает, что «можно было бы предоставить несовершеннолетнему право завещать денежные средства и имущество, источником накопления которых являются его личные заработок и стипендия, а также гонорары автора изобретения или рационализаторского предложения либо иные авторские вознаграждения. Вместе с тем в отношении имущества и денежных средств, полученных несовершеннолетними иным путем (наследование, дарение и т.п.), несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не должны обладать правом составлять завещательные распоряжения». Однако в настоящее время подобные споры могут носить лишь теоретический характер, поскольку в п. 2 ст. 1118 ГК РФ прямо указано, что завещание может быть совершено гражданином, обладающим правоспособностью в полном объеме. Законодателем предусмотрено также то, что завещатель не только назначает наследника по своему усмотрению, но и вправе указать в завещании другого наследника на случай, если назначенный им наследник умрет до открытия наследства или не примет его (ст. 1121 ГК РФ). Это называется подназначение наследника (субституция). В юридической литературе утвердилось мнение о том, что применение правила о подназначении наследника имеет место в трех случаях: а) если основной наследник умрет ранее открытия наследства; б) если он не примет наследства; в) если основной наследник будет лишен права наследования в порядке ст. 1117 ГК РФ как недостойный. К этому только можно добавить, что подназначенный наследник должен призываться к наследованию и в случае невыполнения «основным» наследником требования наследодателя, выраженного в завещании под отлагательным условием.

Условное завещание. Вопрос о возможности условных завещаний рассматривался многими учеными-цивилистами, и большинство из них сходились в том, что такие завещания не противоречат закону. Однако нужно помнить, что недопустимы такие условия завещания, которые влекут ограничение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод граждан. Например, условия о выборе той или иной профессии, поступлении в институт, проживании в конкретном населенном пункте, исполнении (или наоборот, неисполнении) религиозных обрядов, вступлении в брак с определенным лицом и т.п. – все это условия незаконные. Кроме того, как считает М.Ю. Барщевский, наследник по завещанию, содержащему такие или подобные условия, может обратиться в суд с иском о признании завещания недействительным в части оговоренного условия. В случае удовлетворения его исковых требований он получит наследственное имущество без выполнения условий завещания. В том случае, если выполнение условия (имеются в виду правомерные условия) стало невозможным по причинам, не зависящим от наследника, при подтверждении этого обстоятельства судебным решением наследственное имущество также должно перейти в собственность такого наследника (а в случае его смерти – в собственность его наследников) без всяких условий. Необходимо отметить, что составление завещания под отлагательным условием в пользу государства должно считаться неправомерным. Иное решение приведет к нарушению государственного суверенитета. Характерными примерами правомерных условий, оговариваемых в завещании, могут служить, например: 1) получение наследственного имущества по достижении определенного возраста; 2) получение наследственного имущества по прошествии скольких-то лет со дня смерти завещателя; 3) прекращение ведения паразитического образа жизни; 4) прекращение злоупотребления алкоголем и т.д. Разумеется, что предусмотреть все возможные правомерные или же, наоборот, неправомерные условия весьма трудно. Поэтому в случае возникновения спора вопрос должен решаться в судебном порядке. Завещательный отказ и завещательное возложение. Распространенным видом завещательного распоряжения является завещательный отказ. Завещатель вправе возложить на наследника по завещанию исполнение какого-либо обязательства в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать его исполнение (ст. 1137 ГК РФ). Сущность завещательного отказа заключается в том, что из всей совокупности отношений по наследованию конкретному лицу или лицам передается лишь определенное право. Отказополучатель – не наследник и поэтому не несет ответственности по долгам наследодателя, не платит государственную пошлину. Предметом завещательного отказа может быть передача вещи, имущественного права, приобретение и передача отказополучателю иного имущества, выполнение для него работы или оказание услуги, осуществление платежей и др. Между наследником и отказополучателем устанавливаются обязательственные правоотношения, в которых наследник выступает в качестве должника, а отказополучатель – кредитора. В соответствии со ст. 1140 ГК РФ в случае смерти до открытия наследства лица, на которое было возложено исполнение завещательного отказа, либо в случае непринятия им наследства обязанность исполнения завещательного отказа переходит на других наследников. Наследник, на которого возложено завещателем исполнение завещательного отказа, должен исполнить его лишь в пределах действительной стоимости перешедшего к нему наследственного имущества за вычетом приходящихся на него долгов наследодателя (ч. 1 ст. 1138 ГК РФ). Законодательство предусматривает также для завещателя возможность возложить на наследника (наследников) по завещанию исполнение каких-либо действий, направленных на осуществление какой-либо цели (ст. 1139 – завещательное возложение). Основное отличие «возложения» от «отказа» заключается в том, что даже при имущественном характере первого завещанием не устанавливается конкретный выгодоприобретатель, а круг лиц, имеющих право требования исполнения возложения, значительно шире, нежели в случае неисполнения завещательного отказа.

Все права и обязанности, предусмотренные завещательным распоряжением наследодателя, возникают у наследников с момента открытия наследства. Этим, а также общим принципом свободы завещания, в силу которого завещатель может как оставить те или иные распоряжения на случай смерти, так и пересмотреть их в любой момент, объясняется важное значение правил об отмене или изменение ранее составленного завещания. Статья 1130 ГК РФ предусматривает, что завещание, составленное позднее, отменяет ранее составленное завещание полностью или в части, в которой оно противоречит завещанию, составленному позднее. Первый способ отменить или изменить завещание заключается в составлении нового завещания, так или иначе противоречащего ранее составленному. При этом существенными являются два момента: во-первых, сам по себе факт составления нового завещания не влияет на юридическую силу предыдущих завещаний. Ранее сделанные завещательные распоряжения отменяются только противоречащими им распоряжениями нового завещания. Во-вторых, более позднее завещание отменяет ранее составленное (при наличии между ними противоречий) во всех случаях и не имеет значения, кем эти завещания были удостоверены. Законодательство не отдает преимущество нотариально удостоверенным завещаниям по сравнению с завещаниями, к ним приравненными и удостоверенными в порядке ст. 1127 ГК РФ. В таком же порядке, т.е. путем составления нового завещания, предыдущее завещание может быть изменено или дополнено. Изменение завещания будет иметь место тогда, когда по-другому определяется круг наследников, иначе распределяется имущество между ними. Дополнение ранее составленного завещания новым имеет место в том случае, когда более поздние распоряжения завещателя не вступают в противоречие с предыдущими, а указывают на судьбу имущества и прав, ранее не включённых в завещание, либо, например, содержат распоряжения о завещательном отказе, возложений и т.п., которых ранее в завещании не было. Так, в 1978 году Н. сделал завещание, согласно которому он все свое имущество завещал жене. В 1979 году он сделал новое завещание, по которому принадлежащую ему автомашину ВАЗ-21011 завещал внуку. После открытия наследства оба завещания будут действительными и исполнимыми. Второй способ отмены, но не изменения завещания, заключается в подаче соответствующего заявления в государственную нотариальную контору, главе администрации поселкового, сельского округа, совершающего нотариальные действия (при отсутствии в данной местности нотариальных контор).

Содержание завещания. Завещание может включать разнообразные распоряжения наследодателя. Гражданин вправе завещать все свое имущество или часть его любому: одному или нескольким лицам, как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону; РФ; иным субъектам Федерации – республикам в составе РФ, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, округам, муниципальным образованиям; отдельным юридическим лицам (государственным и муниципальным унитарным предприятиям, хозяйственным обществам и товариществам, кооперативным и общественным организациям и др.). Завещатель может распорядиться всем имуществом, либо отдельными его частями (в этом последнем случае незавещанное имущество перейдет к наследникам по закону); может по своему усмотрению распорядиться и предметами домашней обстановки и обихода и тем самым изменить установленный законом порядок наследования этих предметов.

Имущество, которое можно отнести к предметам обычной домашней обстановки и обихода, нормативными актами не определено. Сложившаяся судебная и нотариальная практика не относит к их числу жилой дом, автомашину, произведения искусства, ценные коллекции, вещи, использовавшиеся наследодателем для профессиональной деятельности и др. Споры о составе предметов домашней обстановки и обихода решаются в судебном порядке. Завещатель может изменить в завещании принцип равенства долей, распределив имущество по своему усмотрению. Он вправе завещанием лишить одного или нескольких законных наследников права наследования (за исключением тех наследников, которые имеют право на «обязательную долю»). Если наследодатель желает лишить кого-либо из наследников по закону наследственных прав, он должен прямо указать это в завещании. Если же имя просто не упоминается в завещании, право наследовать незавещанную часть имущества у наследника по закону сохраняется, как и право получить по наследству завещанное имущество, если к моменту открытия наследства не окажется в живых наследников по завещанию либо все они откажутся от наследства. Статья 1128 ГК РФ содержит положения о завещании денежных средств, находящихся в банках. Для осуществления завещательного распоряжения денежными средствами в банках может быть использован обычный способ – совершено завещание, а может быть совершено завещательное распоряжение в письменной форме в том филиале банка, в котором находится счет. Такое распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания в отношении средств на счете. Это распоряжение должно быть собственноручно подписано завещателем с указанием даты его составления и удостоверено служащим банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете.

Исполнение завещания. соответствии со ст. 1133 ГК РФ, если завещатель не назначил исполнителя завещания, завещательные распоряжения должны исполнятся наследниками. В то же время завещатель может назначить исполнителем своей последней воли как постороннее лицо (исполнитель воли), так и одного или нескольких лиц из числа наследников. В случае, когда назначается исполнитель воли, требуется согласие, выраженное им в специальной надписи на завещании либо в специальном заявлении, приложенном к завещанию. Исполнитель завещания не получает вознаграждения за свои действия по исполнению завещания, если обратное не предусмотрено завещанием, но имеет право на возмещение расходов, связанных с исполнением завещания. Исполнитель воли завещания является помощником наследников в осуществлении завещания, его права и обязанности должны определяться содержанием завещания. В случае, если в завещании прямо не предусмотрены права исполнителя завещания, вступает в силу статья 1135 ГК РФ. При удостоверении завещания, когда назначается исполнитель воли завещателя, необходимо, чтобы нотариус или иное должностное лицо, полномочное удостоверять завещания, подробно выясняли желания завещателя, круг прав и обязанностей, возлагаемых им на исполнителя.

Тайна завещания.В соответствии со ст.16 Основ законодательства о нотариате государственные нотариусы и другие должностные лица, совершающие нотариальные действия, обязаны соблюдать тайны совершаемых нотариальных действий. Это правило распространяется также на лиц, которым о совершении нотариальных действий стало известно в связи с выполнением ими служебных обязанностей. В статье 1123 ГК РФ появилась аналогичная норма – нотариус, другое удостоверяющее завещание лицо, переводчик, исполнитель завещания, свидетели, а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены. За нарушение этого тайны завещания завещатель вправе требовать от нарушителя компенсацию морального вреда, а также воспользоваться другими способами защиты своих прав. Важно отметить, что до смерти завещателя даже судебные и прокурорские органы не могут получать сведения о содержании завещания. Получить же такие справки после смерти завещателя могут только наследники, отказополучатели (выгодоприобретатели) и исполнители завещания, а также судебные и прокурорские органы. При этом нотариальная практика стоит на точке зрения, согласно которой справки о завещаниях могут быть выданы только после смерти завещателей и лишь при предъявлении свидетельства о смерти. В случае получения заявления об отмене ранее сделанного завещания либо получения нового завещания, отменяющего или изменяющего предыдущее, государственные нотариусы делают отметку об этом на экземпляре завещания, хранящегося в государственной нотариальной конторе, в реестре для регистрации нотариальных действий и алфавитной книге. Если завещатель представляет имеющийся у него экземпляр завещания, то отметка об отмене завещания делается и на этом экземпляре, и он приобщается к экземпляру, находящемуся в делах нотариальной конторы.

Обязательная доля при наследовании по завещанию. Одним из основных ограничений свободы завещания является правило об обязательной доле наследников, сформулированное в ст. 1148 ГК РФ, которые вправе получить обязательную долю в наследстве. Согласно ст. 1148 ГК РФ, к наследникам, имеющим право на обязательную долю в наследстве, относятся: несовершеннолетние или нетрудоспособные дети. Обязательная доля таких наследников должна быть не менее 1/2 от доли, которая причиталась бы таким наследникам при наследовании по закону. Следовательно, для определения обязательной доли наследника нужно прежде всего выяснить круг наследников по закону и объем наследственной массы. руг наследников по закону выявляется на момент открытия наследства, в связи с чем представляется спорным разъяснение отдела нотариата Министерства юстиции РФ, согласно которому при выдаче свидетельства о праве на наследство на обязательную долю принимаются во внимание все наследники, которые имелись у наследодателя на день его смерти. Исходя из приведенного разъяснения, в случае, когда наследодатель и один из его наследников по закону умирают в течение одного дня, то при исчислении обязательной доли умерший наследник во внимание не принимается. Аналогично следует решать вопрос и о признании лица необходимым наследником ввиду инвалидности (а, следовательно, нетрудоспособности), если инвалидность наступила в день смерти наследодателя. Если инвалидность лица, в силу закон могущего быть необходимым наследником, наступила позже смерти завещателя, пусть даже и в тот же день, то в силу ст. 1149 ГК РФ у него не возникает право на обязательную долю, так как на момент открытия наследства он инвалидом не являлся. Следует отметить, что при определении размера обязательной доли должны приниматься во внимание все наследники по закону, находившиеся в живых на момент открытия наследства, в том числе и недостойные. Если же необходимый наследник в силу ст. 1117 ГК РФ является недостойным, то он лишается права на обязательную долю в наследстве. При определении размера обязательной доли нужно учитывать все наследственное имущество, как включенное, так и не включенное в завещание. При этом если обязательная доля может быть выделена из незавещанного имущества, то завещание не должно признаваться частично недействительным, а необходимый наследник получает 1/2 его законной доли именно из незавещанной части наследственного имущества.

Лишение наследства. В соответствии с ч. 1 ст. 1119 и ст. 1120 ГК РФ каждый гражданин вправе по своему усмотрению завещать любое имущество (в том числе и то, которое он может приобрести в будущем) любым лицам. В силу статьи 1119 Гражданского кодекса наследодатель вправе в завещании лишить права наследования одного, нескольких или даже всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения. Существует два способа лишения наследства. Во-первых, можно прямо в тексте завещания указать: наследник такой-то лишается права на наследство. Во-вторых, можно, составляя текст завещания, просто умолчать о том или ином наследнике. Надо отметить, что между этими двумя способами есть существенная разница. В первом случае гражданин, лишенный права на наследство, не может претендовать не только на имущество, указанное в завещании, но и на любое иное наследственное имущество, оставшееся незавещанным и потому распределяемое по правилам наследования по закону. Во втором же случае ситуация иная: на поименованное в завещании имущество «забытый» наследник претендовать не может, а вот в отношении имущества, в завещании не указанного, он – полноправный наследник. Правда, если о каком-либо наследнике по закону наследодатель умолчал в завещании, упоминающем: «завещаю все мое имущество, которое ко дню смерти окажется мне принадлежащим», то это лицо фактически попадает в положение того наследника, который прямо лишен права на наследство.Действительно, любое имущество наследодателя подпадает под формулу «все мое имущество» и распределяется между наследниками, указанными в завещании. Но может возникнуть ситуация, когда единственный наследник по завещанию (или все наследники по завещанию) откажется от принятия наследства, будет признан недостойным наследником. Тогда «забытый» наследник может претендовать на наследственное имущество, а вот наследник, лишенный права на наследство путем прямого указания об этом в тексте завещания, и в этом случае ничего получить не может.

Незавещанное имущество. Часть имущества, оставшаяся незавещанной, делится между наследниками по закону, призываемыми к наследованию в порядке ст. 1142-1147 Гражданского кодекса РФ. В число этих наследников входят и те наследники по закону, которым другая часть имущества была оставлена по завещанию, если в завещании не предусмотрено иное.

Недействительность завещания. Основанием для признания завещания недействительным может быть: противоречие содержания завещания закону, т.е. если оно содержит распоряжения, не соответствующие требованиям закона. Например, завещатель нарушил право нетрудоспособных и несовершеннолетних наследников на обязательную долю; составление завещания недееспособным или лицом, находившимся в таком состоянии, когда оно не могло понимать значение своих действий или руководить ими (например, в силу болезни); составление наследодателем завещания под неправомерным воздействием со стороны других лиц (угрозы, обмана, насилия) либо в результате его существенных заблуждений. Во всех этих случаях завещание не отражает подлинную волю наследодателя; несоблюдение требуемой законом формы завещания. Статья 177 ГК РФ содержит следующее правило: «Сделка, совершенная гражданином, хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина…». Наибольшее количество исков о признании завещания недействительным связано именно со ссылкой на требования ст. 177 ГК РФ. Суд в таких случаях при выяснении вопросов действительности завещания должен также установить причину, по которой гражданин в момент составления завещания не понимал значения своих действий или, хотя понимал, но не мог руководить ими. Для установления психического состояния лица, оставившего спорное завещание, суд обычно в соответствии со ст. 74 ГПК РСФСР назначает судебно-психиатрическую экспертизу. Выводы экспертизы имеют большое значение для правильного разрешения спора. В соответствии со ст. 78 ГПК РСФСР заключение экспертизы для суда необязательно и оценивается им, как и всякое иное доказательство, на основании всех обстоятельств дела в их совокупности. Однако несогласие суда с выводами экспертизы должно быть мотивиро­вано. Тем более нельзя признать завещание недействительным по основа­ниям ст. 177 ГК РФ, если заключение посмертной судебно-психиатриче­ской экспертизы носит предположительный характер и другими доказа­тельствами по делу не подтверждается. Для правильного разрешения возникающих по основаниям ст. 177 ГК РФ споров о недействительности завещания представляется целесообразным изучать данные о личности завещателя, его переписку последних лет, взаимоотношения с наследниками. Если содержание оспариваемого завещания противоречит имевшим место в действительности взаимоотношениям наследодателя и его родных, правильно было бы, чтобы суды назначали комплексную судебную психолого-психиатрическую экспертизу, привлекая к работе экспертной комиссии психологов. Особое значение по делам этой категории имеют показания таких свидетелей, как нотариусы и другие должностные лица, имеющие право удостоверять завещания. Так, в Инструкции о порядке удостоверения завещаний главными врачами сказано, что должностное лицо лечебного учреждения не может удостоверять завещания лиц, находящихся в момент составления завещания в таком состоянии, когда они не могли понимать значения своих действий или руководить ими, например, лиц, находящихся в бредовом или бессознательном состоянии. Следует обратить внимание на следующее обстоятельство: в ст. 177 ГК РФ сказано, что сделка по этим основаниям может быть оспорена самим гражданином, совершившим ее в момент, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими. Естественно, что к случаю завещания данное правило неприменимо: вопрос о действительности завещания реально возникает только после смерти завещателя. Однако наследники являются правопреемниками завещателя и, следовательно, как бы «наследуют право на иск». Но это правило выработано судебной практикой при отсутствии прямого указания закона. Необходимо поэтому привести в соответствие со сложившейся судебной практикой текст ст. 177 ГК РФ, дополнив ее указанием на право заинтересованных лиц после смерти гражданина, не признанного недееспособным, но составившего завещание в состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий и руководить ими, предъявлять иск о признании такого завещания недействительным. Редко, но все же встречаются в судах иски о признании завещания недействительным и по основаниям ст. 178 ГК РФ (недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения) и ст. 179 ГК РФ (недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств). Можно привести такой пример: после смерти матери один из двух братьев стал намекать отцу, что пропавшие облигации внутреннего займа находятся у второго брата. Потом сказал второму брату, что отец подозревает его в краже облигаций. Второй брат попытался объясниться с отцом, убедить, что он ничего не брал. Этот разговор еще больше укрепил подозрения отца, и он составил завещание только в пользу первого сына. После смерти отца возник судебный спор о признании завещания недействительным, как составленного под влиянием обмана. Дело долго рассматривалось в различных судебных инстанциях и закончилось удовлетворением иска. Признание завещания недействительным влечет применение правил о наследовании по закону. В этом порядке наследуется все имущество или его часть, если завещание признано недействительным соответственно полностью либо в определенной части. Иски о признании завещания недействительным могут предъявляться в течение 3 лет со дня открытия наследства наследниками, а если они недееспособны, то их родителями, усыновителями, опекунами. В соответствующих случаях такие иски могут быть предъявлены заинтересованной организацией (например, органами опеки и попечительства) либо прокурором.

Принятие наследства. Для того, чтобы приобрести наследство, наследник должен его принять (ст. 1152 ГК РФ). Принять можно только все наследство, часть принять нельзя. Более того, закон прямо указывает на то, что принятие части наследства означает принятие всего наследства, в чем бы оно ни заключалось, и где бы ни находилось. Принятие наследства под условием или с оговорками не допускается. На принятие наследства дается срок в 6 месяцев со дня открытия наследства, либо со дня возникновения права на наследство, если оно возникло вследствие отказа других наследников или отстранения их как недостойных наследников. В случае, если наследство не было принято наследником, другой наследник должен принять его в течение 3 месяцев. Срок принятия наследства может быть продлен судом, если будет установлено, что наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства, либо пропустил срок по иным уважительным причинам, и обратился в суд в течение 6 месяцев после того, как причины пропуска отпали. Статья 1153 устанавливает способы принятия наследства. Это может быть сделано путем обращения с просьбой выдать свидетельство о праве на наследство либо заявлением о принятии наследства. Возможно и принятие наследства через представителя, если в доверенности специально предусмотрено полномочие на принятие наследства. Законному представителю для принятия наследства доверенность не требуется. О принятии наследства свидетельствует и совершение действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства (если наследник вступил во владение или в управление наследственным имуществом, произвел за свой счет расходы на содержание имущества и т.д.), пока не доказано иное.

ТЕМА 77

Понятие наследственного права и наследования по закону. Право наследования как правовой институт непосредственно связано с правом частной собственности граждан. Под наследственным правом понимается совокупность правовых норм, регулирующих отношения и связанных с переходом имущественных прав и обязанностей от наследодателя к наследникам. На мой взгляд, следует дать определение основным понятиям наследственного права:

Наследственное правопреемство – правопреемство заключается в том, что имеет место юридическая зависимость прав и обязанностей наследователя от прав и обязанностей наследодателя. Основание наследования – это закон и завещание. Наследование во всех случаях возникает лишь при наличии предусмотренных в законе юридических фактов. Наследство – это то, что после смерти наследодателя переходит к его наследникам. Согласно статье 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Не входят же в состав наследства согласно части 2 статьей 1112 ГК РФ: права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (ср. со ст. 120 Семейного кодекса РФ, ст. 383 ГК, п.1 ст.ст. 706,708ГК); права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается настоящим Кодексом или другими законами (ст. 1038 и п.2 ст. 1050 ГК); личные неимущественные права и другие нематериальные блага (ст. 150 ГК). но подлежат передаче в обязательном порядке государственные награды, которые получены наследодателем и на которые распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации (ч.1 ст. 1185 ГК). В наследство может входить только то имущество, которое принадлежало наследодателю на законных основаниях. Наследование – законодатель в статье 1110 ГК РФ дает легальное определение наследования: «при наследовании имущество умершего переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил настоящего кодекса не следует иное». Наследование имущества рассматривается в законе как универсальное правопреемство, то есть универсальность заключается в переходе всего объема и прав, и обязанностей умершего. В качестве общего правила установлено, что имущество переходит к наследникам следующим образом: в неизменном виде, т.е. в том состоянии, объеме, размере, в которых имущество существовало на момент его открытия; как единое целое, т.е. включая все виды имущества, весь объем имущественных прав и обязанностей. Неважно при этом, что между самими наследниками оно будет разделено; в один и тот же момент, т.е. наследник либо принимает наследство сразу и целиком, без оговорок условий и т.д., либо отказывается от него. Не допускается частичное принятие имущества или частичный отказ от него. Таким образом, законодатель нормативно закрепляет теоретическое понятие наследования и правило наследования.

Но из данного общего правила Гражданский кодекс устанавливает ряд изъятий. Так, если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию, по закону, в порядке наследственной трансмиссии и т.д.), он вправе отказаться от части наследства причитающейся ему по одному из этих оснований, по нескольким или по всем основаниям. Наследодатель – одна из центральных фигур в наследственном праве. Наследодателем признается лицо, после смерти которого осуществляется правопреемство. Наследодателями могут быть любые граждане. Если говорить о завещании как о сделке, которая совершается действием лица, желающего распорядиться наследством на случай смерти, то завещатель, он же наследодатель, на момент совершения указанной сделки должен быть полностью дееспособен. При этом лица, которые в установленном законом порядке вступили в брак до достижения 18-летнего возраста (п.2. ст.21 ГК РФ) или в результате эмансипации (ст.27 ГК РФ) становятся полностью дееспособными на общих основаниях с другими дееспособными лицами могут составить завещание. Лица, частично дееспособные (ст.26-28 ГК РФ), а также ограниченно дееспособные (ст.30 ГК РФ), завещательной дееспособностью не обладают. Следовательно, завещание, составленное недееспособным лицом, не имеет юридической силы. Признание лица, составившего завещание, недееспособным впоследствии может иметь значение и при решении вопроса об отстранении наследника по завещанию от наследования как недостойного наследника. Наследник – это лицо, которое привлекается к наследованию в связи со смертью наследодателя. В качестве наследника может выступать любой субъект гражданского права. Статья 1116 ГК РФ определяет лиц, которые могут призываться к наследованию. К наследованию могут призываться: граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми послед открытия наследства; юридические лица, существующие на день открытия наследства; Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации – при наследовании выморочного имущества. 1-я категория наследников – это граждане, которые могут быть наследниками как по закону, так и по завещанию, если находились в живых к моменту смерти наследодателя. Если наследодатель объявлен в судебном порядке умершим, то к числу его наследников относятся только те лица, которые находились в живых на день его предполагаемой гибели, указанный в решении суда или на день вступления решения суда в законную силу. Право на наследство не зависит от гражданства наследника. Перенять права и обязанности по наследству могут граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства, поскольку они пользуются в России гражданской правоспособностью наравне с гражданами РФ. Право наследования входит в содержание гражданской правоспособности. С момента рождения и до наступления смерти все граждане могут быть наследниками. Не имеют значения пол, возраст, национальность гражданина и т.п. Право наследования имеют также лица, находящиеся в местах лишения свободы, лица, признанные судом недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия. Наряду с этим закон признает наследниками и лиц, еще не родившихся ко дню открытия наследства. Это лица, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся после его смерти. Следует отметить, что часть 3 ГК РФ значительно расширяет круг наследников, и предусматривает среди них первую, вторую, третью, четвертую и последующую очередь. Наследники каждой последующей очереди наследуют при отсутствии наследников предшествующих очередей. Теперь наследниками могут быть признаны дяди, тети наследодателя, племянники и двоюродные братья и сестры, в отличие от предыдущего ГК. В основу очередности положена степень родства, которая определяется числом рождений, отделяющих родственников друг от друга. Иначе решается вопрос о наследниках при наследовании по завещанию. Наследниками по завещанию могут быть любые юридические и физические лица (дети, внуки, братья, сестры и пр., зачатые при жизни наследодателя и родившиеся после его смерти, не зависимо от степени родства).

При этом не имеет значения время, которое прожил ребенок, достаточно того факта, что он родился жизнеспособным. Однако круг граждан, имеющих право быть наследниками, законодательно ограничен. Не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию, либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке (ст. 1117 ГК РФ). Их называют недостаточными наследниками. Действия, направленные против осуществления последней воли наследодателя, могут выражаться в составлении фиктивного завещания, сокрытии завещания, понуждении к составлению завещания, принуждении кого-либо из наследников по завещанию отказаться от наследства и т.д. Для применения указанной нормы необходимо, чтобы противоправные действия лица носили умышленный характер. Направленность же умысла значения не имеет. В то же время, граждане, которым наследодатель после утраты ими права наследования завещал имущество, вправе унаследовать это имущество. Пункт 2 части 1 статьи 1117 ГК РФ распространяется только на случаи наследования по закону, который гласит: «Не наследуют по закону родители после детей, в отношении которых родители были в судебном порядке лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах на день открытия наследства». Кроме того, в соответствии с п.2 ст.1117 ГК РФ по требованию заинтересованного лица суд может отстранить от наследования по Закону граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. Законом предусматривается, что лицо, не имеющее права наследовать или отстраненное от наследования на основании настоящей статьи (недостойный наследник), обязано возвратить все имущество, неосновательно полученное им из состава наследства, в соответствии с главой 60 ГК РФ «Обязательства вследствие неосновательного обогащения».

Законом предусматривается завещательный отказ. Завещательный отказ – право отказополучателя, т.е. в пользу кого сделан отказ, требовать исполнения какой-либо обязанности за счет наследства, получаемого наследником, на которого возложена данная обязанность (ст.1137 ГК). Эта статья предусматривает также выполнение определенной работы для недостойного отказополучателя или оказание ему определенной услуги, при этом последний обязан возместить наследнику, исполнившему завещательный отказ, стоимость выполненной для недостойного отказополучателя работы или оказанной ему услуги. Вторая категория наследников – юридические лица, которые в отличие от граждан, могут быть наследниками только по завещанию. Третья категория наследников – публичные образования, т.е. РФ, субъекты РФ, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации. Наследование имущества в этом случае имеет место, когда наследственное имущество завещано РФ, субъекту РФ и т.п., и нет оснований для признания завещания недействительным полностью или в части. В этом случае чаще всего речь идет о наследовании выморочного имущества (ст.1151 ГК РФ). Имущество умершего считается выморочным, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать, либо все наследники отстранены от наследования (ст.1117 ГК). Таким образом, рассмотрены основные понятия, необходимые для рассмотрения наследственного права в целом. Однако наследование по закону имеет ряд своих особенностей, указание которых считаю обязательным для приведенного исследования. Это связано с тем, что этот тип наследования является преимущественным в нашей стране в настоящее время. Итак, наследование по закону имеет место лишь в следующих случаях: 1) наследодатель не завещал свое имущество; 2) если имущество было завещано, но впоследствии завещание было признано недействительным или оно было недействительным с момента совершения; 3) завещатель отменил ранее составленное завещание и не составил другого; 4) отсутствует завещательное распоряжение денежными средствами в банке. Наследники по закону призываются к наследованию в порядке очередности, предусмотренной в ст. 1142-1145, 1148 ГК. Статья 1141 ГК устанавливает важное процедурное правило, согласно которому наследники каждой последующей очереди получают право наследования при следующих обстоятельствах: отсутствуют наследники предыдущей очереди; никто из наследников предыдущей очереди не имеет права наследовать (например, п.1 ст. 1117 ГК); все наследники предыдущей очереди были отстранены от наследования вследствие того, что они злостно уклонялись от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя; завещатель лишил всех наследников предыдущей очереди наследства; все наследники предыдущей очереди отказались от наследства ил не приняли его. По общему правилу также наследники каждой из очередей наследуют в равных долях. Но данное положение имеет исключение: доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или в тот же день, переходит по праву представления к его потомкам. Эта доля делится между ними поровну. На мой взгляд, безосновательно считать самостоятельными очередями наследования по закону наследование в случаях, когда: доля наследника по закону переходит к наследникам по праву представления (ст. 1146 ГК); наследниками являются усыновленные и усыновители (ст.1147 ГК). Также неактуальна очередность при наследовании обязательной доли (ст.1149 ГК).

Очередность призвания наследников по закону к наследованию ГК РСФСР 1964 года выделял всего лишь две очереди наследования, настоящий ГК определяет восемь таких очередей. В связи с этим рассмотрим этот момент подробнее. Одна из основных причин увеличить число очередей наследников по закону – довести до 8 – состоит в том, чтобы свести к минимуму случаи перехода наследства как выморочного в собственность РФ. К наследникам первой очереди (статья 1142 ГК) относятся: дети наследодателя, в том числе и зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства; супруг (супруга) наследодателя; родители умершего; усыновители наследодателя. Важно, что усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству в имущественных правах приравниваются к родственникам по происхождению. К наследникам первой очереди также относятся внуки наследодателя и их потомки. Нужно учесть, что в отличие от, так сказать, «классических наследников» первой очереди внуки наследуют в порядке, предусмотренном статьей 1146 ГК, т.е. по праву представления. Это значит, что внуки наследодателя призываются к наследству, в случае, когда к моменту открытия наследства умер их родитель.

К числу наследников второй очереди (статья 1143ГК) относятся: полнородные братья, сестры – т.е. лица, у которых одни и те же кровные родители; неполнородные братья, сестры – т.е. лица, с которыми наследодатель имеет общих либо отца, либо мать; дедушки и бабушки наследодателя. Кроме того, к числу наследников второй очереди следует отнести – по праву преставления – неполнородных племянников и племянниц, т.е. детей полнородных братьев и сестер. Нормы статьи 1144 ГК раскрывают третью очередь наследников, это: полнородные и неполнородные братья и сестры родителей, т.е. дяди и тети наследодателя; двоюродные братья и сестры наследодателя (по праву представления). Если нет наследников первой, второй и третьей очереди, право наследовать по закону получают родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей. Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого, рождение самого наследодателя в это число не входит (ст.1145 ГК РФ). В этой связи призываются к наследованию: в качестве наследников четвертой очереди родственники третьей степени родства – прадедушки, прабабушки наследодателя; в качестве наследников пятой очереди родственники четвертой степени родства – дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки); в качестве наследников шестой очереди родственники пятой степени родства – дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети). Если нет наследников предшествующих очередей, к наследованию в качестве наследников седьмой очереди по закону призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателей. Данные перечень наследников нам дает законодательство, но, на мой взгляд, более правомерна и гуманна другая классификация - в зависимости от наличия среди родственников наследодателя несовершеннолетних (не­трудоспособных) детей, а также престарелых (нетрудоспособных) супруга и родителей. Если таковые имеются, то наследовать должны: в первую очередь - несовершеннолетние (нетрудоспособные) дети наследодателя с их нисходящими, наследующими по праву представ­ления, а также переживший супруг (в том числе фактический) и (или) родители наследодателя (в зависимости от того, с кем проживали дети, причем доля супруга и родителей, наследующих по признаку совместного проживания с детьми наследодателя (кроме престарелых и нетрудоспособных), не может превышать доли, приходящейся на одного ребенка; во вторую очередь - супруг (включая фактического) и родитель наследодателя, с которыми дети не проживали; в третью очередь - несовершеннолетние и нетрудоспособные братья и сестры наследодателя, а также нетрудоспособные бабка и дед наследодателя, последние – с восходящими, наследующими по праву представления; в четвертую очередь братья, сестры, дед и бабка с их восходящими, наследующими по праву представления, которые не попадаю в число наследников третьей очереди. При отсутствии среди родственников несовершеннолетних (нетрудоспособных) детей следует призывать к наследованию: в первую очередь - в равных долях детей с их нисходящими, наследующими по праву представления и пережившего супруга (не исключая фактического) и родителей; во вторую очередь - несовершеннолетних и нетрудоспособных братьев и сестер наследодателя, а также нетрудоспособных бабку и деда наследодателя, последних с восходящими, наследующими по праву представления; в третью — братьев, сестер, деда и бабку с их с восходящим наследующими по праву представления, которые не подпадают в число наследников второй очереди.

Наследование по праву представления. Статья 1146 ГК посвящена традиционному для отечественно­го наследственного права понятию: наследованию по праву представления. Право представления предусматривает, что доля наследника по закону, умер­шего до открытая наследства или одновременно с наследодате­лем, переходит к его потомкам, те.: к внукам наследодателя, а также к их потомкам; к детям полнородных и неполнородных братьев и сестер  
наследодателя (т.е. к племянникам и племянницам); к двоюродным братьям и сестрам наследодателя. Важно отметить, возможность наследовать по праву представления, согласно ГК РФ, имеют только потомки наследников первой, второй и третьей очереди. Предусматривается, что переходящая к этим лицам доля наследника по закону делит­ся между ними поровну. Не допускается возможность наследования по праву представления потомкам лица, лишенного завещанием наследства. Кроме того, ст. 1146 ГК не допускает наследование по праву представления потомками наследника по закону, который не мог бы наследовать (не имел бы права наследовать) в соответствии с п. 1 ст. 1117 ГК, т.е. как «недостойный наследник».

Наследование усыновленными и усыновителями, а также нетрудоспособными иждивенцами. Согласно статье 1147 ГК при наследовании по закону приравнивается к кровным родственникам: усыновитель и его родственники – в отношении усыновленного (и его потомков); усыновленный и его потомки (дети, внуки, правнуки) в отношении усыновителя (и его родственников). В то же время усыновленный и его потомство не является наследниками своих кровных родителей, и наоборот – кровные родители не могут претендовать на его наследство, за исключением случаев, когда в соответствии с Семейным Кодексом РФ усыновленный сохраняет по решению Суда отношения с одним из родителей или другими родственниками по происхождению. Важное правило действует в отношении наследников, которые на день открытия наследства являлись нетрудоспособными - к наследникам какой бы очереди они ни относились, эти лица призываются к наследованию по закону: наравне с наследниками той очереди, которая реально наследует, т.е. если есть наследники первой очереди, но данное лицо, относится к наследникам третье очереди, то оно призывается к наследованию наравне с наследниками первой очереди; если же они находились на иждивении наследодателя не менее года до его смерти. Нетрудоспособными иждивенцами считаются: дети, братья, сестры, внуки, не достигшие восемнадцатилетнего возраста или старше восемнадцати лет, если они стали инвалидами до достижения данного возраста; при условии, что они не имеют трудоспособных родителей отец, мать, супруг, если они достигли 60 лет (женщины – 55) или они являются инвалидами; один из родителей, супруг, дедушка, бабушка, брат или сестра независимо от возраста или трудоспособности, если они не работают и заняты уходом за детьми, братьями, сестрами, внуками умершего кормильца-наследодателя, которые не достигли 14 лет и нее работают; дедушка и бабушка – при отсутствии лиц, которые по закону обязаны их содержать; любые иные нетрудоспособные лица, если они находились на фактическом иждивении наследодателя. Таким образом, ст. 1148 ГК гласит о нетрудоспособных лицах, которые находились на полном содержании наследодателя или получали от него помощь, которая была для них постоянным и основным источником средств к существованию. Иждивенство малолетних детей предполагается само собой разумеющимся и не требует доказательств. Факт иждивения остальных должен устанавливаться в суде любыми допустимыми доказательствами. Причем не имеет значения, проживали ли они совместно с наследодателем или нет.

Еще одной характерной чертой наследственного права является то, что к наследованию призываются нетрудоспособные лица, которые не входят в число наследников по закону: для этого им необходимо быть на иждивении у наследодателя не менее 1 календарного года, но и обязательно проживать совместно с ним. Если других наследников по закону нет, то данные лица наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди.. При наличии же других очередей, а, следовательно, других наследников – наследуют вместе с ними наравне.

ТЕМА 78

Сроки, место и способы приобретения наследства Гражданским кодексом предусматриваются новые правила о принятии наследства. В соответствии со ст. 1072 ГК наследник приобретает право на причитающееся ему наследство или его часть (долю) со времени открытия наследства, если он не откажется впоследствии от наследства, не будет лишен права наследовать и не утратит право наследовать вследствие признания недействительным завещательного распоряжения о назначении его наследником. Таким образом, в отличие от норм, предусмотренных ГК КазССР, в соответствии с которыми наследство принималось либо путем подачи заявления в нотариальную контору, либо путем фактического вступления в наследственную массу в пределах сроков, установленных для принятия наследства, ГК установил презумпцию принятия наследства, если в установленные сроки наследник не откажется от наследства или не будут установлены иные обстоятельства, являющиеся основаниями для отказа в признании наследственных прав (признании недостойными наследниками и т.д.). Следовательно, наследнику нет необходимости подавать заявление о принятии наследства. Отказ от наследства Если наследник не хочет принять наследство, он должен совершить акт отказа от наследства. Отказ от наследства должен быть совершен в течение шести месяцев со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о своем призвании к наследованию. При наличии уважительных причин этот срок должен быть продлен судом, но не более чем на два месяца. Отказ совершается путем подачи заявления нотариусу по месту открытия наследства. При отказе от наследства допускается представительство, если такие полномочия были предоставлены по доверенности (ст. 1074 ГК). В соответствии с Законом РК от 17 декабря 1998 г. "О браке и семье" отказ от наследства, причитающегося несовершеннолетнему наследнику, может быть совершен его законными представителями при наличии согласия органа опеки и попечительства. По смыслу ст.22 ГК следует, что несовершеннолетний от 14 до 18 лет может сам совершить отказ от наследства при наличии согласия законных представителей. При этом законные представители такого несовершеннолетнего могут дать свое согласие на отказ несовершеннолетним от причитающегося наследства только при условии, если на это есть согласие органа опеки и попечительства (п.2 ст. 114 Закона РК "О браке и семье"). Отказ от наследства не может быть впоследствии отменен или взят обратно. Наследник утрачивает право отказаться от наследства по истечении предоставленного ему для этого срока. Он утрачивает это право также и до истечения указанного срока, если фактически вступил во владение наследственным имуществом либо распорядился им, либо обратился за получением документов, удостоверяющих его права на это имущество. Допускается отказ от наследства путем указания лиц, в пользу которых совершается отказ, либо без указания таковых. В соответствии с п. 5 ст. 1074 ГК отказ может быть совершен только в пользу наследников по завещанию или по закону любой очереди. Отказ от наследства при этом не может быть совершен в пользу наследников, лишенных завещателем наследства. При определении круга наследников по закону, в пользу которых будет совершен отказ, возникает вопрос о допустимости отказа в пользу лиц, наследующих по праву представления, если живы наследники, которых они представляют. В литературе неоднократно высказывалось мнение, что отказ в пользу таких лиц не допускается. В частности, М.Ю.Барщевский дает отрицательный ответ на вопрос о допустимости отказа в пользу внуков или правнуков при жизни их родителей, являющихся наследниками после смерти деда. Аналогичная позиция была изложена в постановлении Пленума Верховного суда СССР от 1 июля 1966 г. "О судебной практике по делам о наследовании". Однако, нам представляется, что в указанных случаях следует допустить отказ в пользу лиц, наследующих по праву представления. Такие наследники также входят в круг потенциальных наследников по закону. Не следует, на наш взгляд, ограничивать волю наследника, пожелавшего отказаться от наследства, только кругом определенных наследников. Пунктом 5 ст. 1074 ГК предусмотрено, что при отказе от наследства наследник вправе указать, что он отказывается от него в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или по закону любой очереди. К наследникам по закону шести очередей, предусмотренных ГК, например, отнесены родственники наследодателя до шестой степени родства. В частности, в шестой степени родства между собой состоят троюродные братья и сестры, и в соответствии с изложенными нормами наследник может отказаться от наследства в их пользу. Тем более, на наш взгляд, отказ от наследства может быть совершен в пользу внуков, правнуков или других лиц, являющихся наследниками по праву представления. Пунктом 8 ст. 1074 ГК установлено обще е правило, в соответствии с которым за исключением случаев, предусмотренных в указанной статье, отказ от части наследства, отказ от наследства с оговорками или под условием не допускается. Отказ от части наследства допускается в случаях, предусмотренных п.п. 6 и 7 рассматриваемой статьи. В частности, если одно и то же лицо является и наследником по завещанию и наследником по закону, оно может отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований или по обоим основаниям. Наследник вправе также отказаться от наследства, причитающегося ему по праву приращения, независимо от наследования остальной части наследства. Приращение доли наследника происходит только в случаях, предусмотренных нормами наследственного права ГК. Поскольку допускается отказ от доли, причитающейся наследнику по праву приращения, без отказа от другой части наследства, необходимо рассмотреть такие случаи. В соответствии со ст. 1079 ГК часть наследства, от которого отказался наследник, поступает к наследникам по закону, призванным к наследованию, и распределяется между ними пропорционально их наследственным долям. Указанное правило не применяется в тех случаях, когда все имущество наследодателя завещано наследникам по завещанию. Отказ от наследства в таких случаях поступает к остальным наследникам по завещанию. Наследование по закону в таких случаях не наступает. Однако, если наследником по завещанию является одно лицо и оно отказалось от наследства, должно наступать наследование по закону.

ТЕМА 79

Отечественная доктрина исходит из того, что международному частному праву свойственны свои специфические приемы и средства регулирования прав и обязанностей участников гражданских правоотношений международного характера. Речь идет о сочетании и взаимодействии двух методов: коллизионного и материально-правового. Известно, что именно первому методу международное частное право обязано своим возникновением и дальнейшим развитием. В литературе по международному частному праву обычно отмечается, что при правоотношениях с иностранным элементом всегда возникает так называемый коллизионный вопрос: необходимо решить, какой из двух коллидирующих (сталкивающихся) законов подлежит применению - действующий на территории, где находится суд, рассматривающий дело, или иностранный закон, то есть закон той страны, к которой относится иностранный элемент в рассматриваемом деле. "Коллизия" - латинское слово, означающее столкновение. Этот термин носит условный характер. Образно говорят о коллизии законов и необходимости выбора между ними для объяснения хода рассуждений суда или иного лица, которые должны решить вопрос о применении права к правоотношению с иностранным элементом. Коллизионная проблема - проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению,- типична прежде всего для международного частного права. Если в других отраслях права вопросы коллизии законов имеют второстепенное, подчиненное значение, то здесь именно коллизионная проблема и ее устранение составляют основное содержание этой правовой отрасли, что отразилось, как известно, и в ее названии в ряде стран. Коллизия может быть устранена путем использования так называемых коллизионных норм, указывающих, какой закон подлежит применению в том или ином случае. Приведем пример из практики. В Россию приехала французская гражданка на основе соглашения о культурном сотрудничестве между Россией и Францией, француженка училась в одном из наших университетов и вышла замуж за российского гражданина. После этого она вернулась во Францию и Прислала оттуда письмо, в котором просила считать ее брак с российским гражданином недействительным, поскольку он был заключен с нарушением французского закона. По французскому закону девушка 18 лет не может вступить в брак без согласия родителей. По российскому же закону девушка может вступить в брак с 18 лет, причем разрешения родителей не требуется. Можно представить себе и такую ситуацию, когда французская гражданка находится в Польше, вступает там в брак с польским гражданином и также не имеет разрешения на вступление в брак от своих родителей. Возникает вопрос: может ли эта французская студентка вступить в брак в России и может ли она вступить в брак в Польше? Для того чтобы ответить на эти вопросы, нужно обратиться к законодательству России и Польши. В законодательстве каждой из стран имеются специальные коллизионные нормы. В Кодексе законов о браке и семье РФ говорится, что браки иностранцев с российскими гражданами заключаются в РФ по российскому законодательству. Это означает, что к такому браку должно было применяться российское право. Если мы обратимся к польскому законодательству, то установим, что при регистрации брака иностранца применяется законодательство страны его гражданства. В данном случае для регистрации брака французской студентки подлежит применению французское законодательство. Таким образом, установив коллизионную норму, нужно обратиться уже к тому правилу закона, к которому отсылает коллизионная норма. Вернемся теперь к нашему примеру. Для того чтобы зарегистрировать брак между российским гражданином и французской гражданкой, следует применить советское законодательство и соответственно законодательство России. В нашем законе предусмотрены определенные условия для вступления в брак (достижение определенного возраста и пр.), но не требуется согласия родителей. Таким образом, брак в РФ в рассматриваемом случае может быть зарегистрирован. В польском же законодательстве говорится, как уже указывалось, что нужно обратиться к законодательству страны гражданства иностранца, вступающего в брак с польским гражданином. Поскольку по французскому законодательству требуется согласие родителей, брак не может быть зарегистрирован в Польше при отсутствии такого согласия, следовательно, сама коллизионная норма не решает еще по существу вопрос, она отсылает к материальным нормам, предусматривающим соответствующие правила. И вопрос будет решен на основании этих правил, другой пример. Всесоюзное объединение "Станкоимпорт" еще до начала второй мировой войны заключило с швейцарской фирмой договор о поставке станков. Однако вследствие начала военных действий поставка станков не состоялась, и возник вопрос о возврате авансов, которые были выданы советской организацией швейцарской фирме. Прошло много времени, и исковая давность истекла. Можно ли и каким образом восстановить срок давности и предъявить иск о возврате авансов? В самом договоре ничего по этому вопросу не говорилось, и ответить на него можно лишь на основании норм законодательства какой-либо определенной страны. Спор рассматривался во Внешнеторговой арбитражной комиссии в Москве (решение от 27 октября 1950 г.). Ответчик (швейцарская фирма "Свисстул") утверждал, что должно быть применено швейцарское право. Объединение "Станкоимпорт" настаивало на применении советского права. Нужно было прежде всего установить, какое законодательство подлежит применению, а затем уже на основе норм этого законодательства решить дело по существу. Из правил советского законодательства, действовавшего в то время (ст. 7 ГПК РСФСР), следовало, что к обязательствам по внешнеторговым сделкам должяо применяться законодательство места заключения договора. Договор был заключен в Советском Союзе, поэтому в случае применения советской коллизионной нормы к делу должно быть применено советское право.

В швейцарском же праве соответствующая коллизионная норма предусматривала, что должно применяться законодательство места исполнения договора. Поскольку в данном случае договор подлежал исполнению в Швейцарии, с точки зрения швейцарской коллизионной нормы необходимо применить швейцарское право. Таким образом, коллизионные нормы советского и швейцарского законодательства не совпадают, и конкретное решение дела зависит прежде всего от того, коллизионные нормы какой страны будут применены судом или арбитражем. При рассмотрении дела Арбитражная комиссия в Москве исходила при решении этого вопроса из советского законодательства и применила к сделке советское право.

Коллизионная норма - это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к соответствующему правоотношению. Поскольку коллизионная норма - это норма отсылочного характера, ею можно руководствоваться только вместе с какими-либо материально-правовыми нормами, к которым она отсылает, то есть нормами законодательства, решающими вопрос по существу. Хотя коллизионная норма указывает лишь, законы какой страны должны быть применены, ее нельзя рассматривать как имеющую те же функции, что выполняет справочное бюро на вокзале, сообщающее пассажирам, в каком окошечке они могут купить билет и с какого пути отправляется их поезд. Вместе с материально-правовой нормой, к которой она отсылает, коллизионная норма выражает определенное правило поведения для участников гражданского оборота.

ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ. Действие коллизионной нормы, то есть, иными словами, применение иностранного права, может быть ограничено путем использования оговорки о публичном порядке. Согласно правилам, действующим в ряде стран, иностранный закон, к которому отсылает коллизионная норма, может быть не применен и основанные на нем права могут быть не признаны судами или иными органами данного государства, если такое применение закона или признание права противоречило бы публичному порядку данного государства. Понятие публичного порядка (ordre public, public policy) отличается в судебной практике и доктрине многих государств крайней неопределенностью; более того, некоторые юристы на Западе утверждают, что неопределенность - основной характерный признак этого понятия. Суды используют оговорку о публичном порядке с целью ограничения, а иногда и полного отрицания применения иностранного права, и прежде всего права страны другой социально-экономической системы. Определение пределов применения этой оговорки во многих государствах полностью предоставляется судейскому усмотрению. Вследствие этой практики оговорка о публичном порядке превратилась в один из типичных "каучуковых параграфов". В ряде дел, рассмотренных в связи с признанием действия за рубежом советских декретов о национализации, буржуазный суд вынужден был в силу своих коллизионных норм применять советское право (см. гл. 7). Суд рассуждал таким образом: мы должны применять советское право, и национализированное имущество должно быть возвращено Советскому государству, но это нарушает принцип частной собственности, а поскольку это противоречит основам нашего закона, нужно применять оговорку о публичном порядке и в силу данной оговорки не применять советское право. Такая позиция суда чрезмерно расширяет понятие публичного порядка, практически сводит на нет применение иностранного права. Из-за применения оговорки о публичном порядке неоднократно наносился ущерб имущественным интересам Советского государства.

Однако еще в 20-х годах в ряде своих решений (см. гл. 7) буржуазные суды были вынуждены отвергнуть ссылки на противоречие публичному порядку советских декретов о национализации (в Великобритании - по делу Лютера - Сегора, в США - по делу о советском золоте). Из практики судов Франции заслуживает внимания дело о картинах Пикассо, рассмотренное в 1954 году судом департамента Сена. Несколько картин этого художника были вывезены из СССР в Париж и выставлены в одном из французских музеев. До революций картины принадлежали С. И. Щукину, затем были национализированы и стали достоянием Советского государства. Иск был предъявлен дочерью С. И. Щукина - Екатериной Щукиной-Келлер, которая требовала признать ее право собственности на картины и просила наложить на них арест. Иск был отклонен, причем французский суд в своем решении указал, что французский публичный порядок в данном деле не был задет в такой мере, чтобы требовалось принятие срочных мер, ибо эти картины были приобретены уже много лет назад иностранным сувереном от его собственных граждан, на его собственной территории и в соответствии с законами страны. В аналогичном деле о картинах Матисса иск был предъявлен в 1993 году другой дочерью С. И. Щукина - Ириной Щукиной-Келлер (см. подробнее в гл. 6). Суд также отклонил ссылку истца на то, что проведение национализации без компенсации представляет собой нарушение французского публичного порядка и поэтому акт национализации не может быть признан во Франции.

Наше законодательство исходит из того, что в некоторых случаях могут быть установлены ограничения применения иностранного закона. Такие ограничения содержит ст. 158 Основ гражданского законодательства 1991 года. Эта статья предусматривает следующее: "Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам советского строя". Статья 169 Кодекса о браке и семье РСФСР устанавливает, что "применение иностранных законов о браке и семье или признание основанных на этих законах актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречило бы основам советского строя". Следует обратить внимание на то, что в приведенных статьях говорится не о случаях противоречия самого иностранного закона основам нашего строя, а о противоречии этим основам применения иностранного закона. Приведем пример: обычное право иностранного государства, допускающее полигамию, противоречит основам российского семейного права, но из этого не вытекает, что полигамные браки, заключенные в стране, где они действительны, не могут порождать юридических последствий, которые были бы признаны в России (требование об уплате алиментов на содержание детей и т. п.). Для нашей практики характерен крайне осторожный подход к вопросу об использовании оговорки о публичном порядке, хотя возможность неприменения иностранного права есть. Наличие принципиального различия между нашим законом и законом другого государства не может само по себе быть основанием для применения оговорки о публичном порядке, поскольку такое применение этой оговорки могло бы привести к отрицанию применения в России права иностранного государства вообще. Таким образом, речь может идти не о противоречии между законами, а о тех отдельных случаях, "когда применение иностранного закона,- как отмечал Л. А. Лунц,- могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения нашего правосознания". На практике наши судебные и административные органы стараются не прибегать к этой оговорке. Следует отметить, что случаи применения оговорки о публичном порядке к внешнеторговым отношениям в нашей практике вообще не имели места, хотя эта возможность и предусмотрена действующим законодательством. Таким образом, широкое применение категории публичного порядка не соответствует задачам международного частного права и снижает его роль в налаживании сотрудничества государств с различными правовыми системами. 3. В современном международном частном праве широкое признание наряду со ссылкой на оговорку о публичном порядке получила возможность неприменения иностранного права со ссылкой на строго императивные нормы национального права, которые должны пользоваться приоритетом перед нормами иностранного права, подлежащего применению в силу коллизионных норм. Приведем в качестве примера ст. 18 Закона о международном частном праве Швейцарии, согласно которой императивные нормы швейцарского права в силу особого их назначения применяются независимо от того, право какого государства подлежит применению в соответствии с настоящим законом. Аналогичное правило предусмотрено в германском Законе о международном частном праве 1986 года (ст. 34). Такое же правило в более расширенном виде вошло в текст Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам. Согласно ст. 7, "ничто в настоящей Конвенции не ограничивает применение норм права страны суда в случаях, когда они являются императивными независимо от права, применимого к договору". сходя из этой практики, в проект Закона РФ о международном частном праве вошла статья, согласно которой положения законодательства РФ, имеющие императивный характер, подлежат обязательному применению к договорным отношениям независимо от избранного сторонами права.

РЕЖИМ НАИБОЛЬШЕГО БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИЯ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ. Принцип наибольшего благоприятствования - один из основных принципов торговых договоров, заключаемых с иностранными государствами. В силу данного принципа иностранцы пользуются максимумом тех прав, которые предоставлены лицам другого государства. Этим объясняется само выражение "наибольшее благоприятствование". Указанный принцип состоит в том, что . иностранным юридическим и физическим лицам в торговле, мореплавании или в иных областях предоставляется такой же режим, какой предоставляется или будет предоставляться в будущем юридическим и физическим лицам третьей страны. Тот' режим в области торговли, мореплавания, правового положения иностранных организаций, применяемый к одному иностранному государству, с которым заключен торговый договор, будет применяться и к любому другому государству, с которым также заключен торговый договор на основе принципа наибольшего благоприятствования. Таким образом, в силу этого принципа создаются равные условия для всех' иностранных государств и их организаций и фирм в отношении тех вопросов торговли, которые предусмотрены торговым договором. Принцип наибольшего благоприятствования отличается от принципа недискриминации (см. гл. 1). Если в силу принципа недискриминации каждое государство имеет право требовать от других государств условий таких же, какими пользуются все государства, то есть общих и одинаковых для всех, то в силу принципа наибольшего благоприятствования создаются наиболее привилегированные, благоприятные условия. Принцип наибольшего благоприятствования всегда устанавливается в договорном порядке, а принцип недискриминации не нуждается в договорном оформлении. Это - общее правило, вытекающее из равенства государств. В то же время введение в торговый договор оговорки о наибольшем благоприятствовании препятствует проведению дискриминационных мер. В прошлом на Западе имели место попытки обосновать отказ от применения принципа наибольшего благоприятствования в отношениях с социалистическими странами ссылками на то, что этот принцип неприменим в данном случае потому, что планирование и система государственной монополии внешней торговли в этих странах якобы приводят к ограничениям в торговле со странами Запада. В действительности система внешней торговли и, в частности, планирование импорта и экспорта применялись социалистическими странами, включая СССР, без дискриминации ко всем странам, на одинаковой правовой основе. Программы импорта и экспорта товаров отражали при этом результаты двусторонних переговоров и соглашений, и принцип наибольшего благоприятствования никоим образом не нарушался. Значение принципа наибольшего благоприятствования следует показать на примере советско-американских торгово-экономических отношений. В период "холодной войны" в 1951 году правительство США односторонне расторгло торговое соглашение между СССР и США 1937 года, содержащее этот принцип, ввело режим дискриминации и установило список товаров, запрещенных к вывозу в Советский Союз. Эти меры привели почти к полному прекращению торговли между обеими странами. 18 октября 1972 г. между СССР и США было подписано соглашение о торговле, которое предусматривало предоставление сторонами друг другу режима наибольшего благоприятствования в вопросах таможенного обложения, сборов и иных формальностей при импорте и экспорте товаров. Применение в торговле с СССР этого принципа могло бы способствовать значительному расширению торговых связей между СССР и США. Однако в результате противодействия не заинтересованных в торговле кругов соглашение не вступило в силу, что нанесло ущерб прежде всего интересам самих США. В декабре 1974 года в США были приняты законы о торговле и о государственном кредитовании экспорта. В этих законах предоставление Советскому Союзу режима наибольшего благоприятствования было поставлено в зависимость от политических уступок со стороны Советского Союза, что по существу означало вмешательство во внутренние дела СССР. Естественно, Советский Союз не мог согласиться вести свои торгово-экономи-ческие отношения с США на такой основе. Режим наибольшего благоприятствования и недискриминационный режим были установлены в дальнейшем в отношениях нашей страны с США благодаря заключению 1 июня 1990 г. Соглашения о торговых отношениях. Согласно ст. 1 этого соглашения, каждая сторона "без каких-либо условий предоставит товарам, происходящим из или экспортируемым на территорию другой стороны, режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставлен подобным товарам, происходящим из или экспортируемым на территорию любой третьей страны..." Недискриминационный режим предоставляется в отношении применения количественных ограничений и выдачи лицензий.

ВЗАИМНОСТЬ И РЕТОРСИЯ Проблема взаимности непосредственно связана с такой объективной реальностью современного мира, как взаимозависимость государств. Наше государство неизменно выступает за укрепление экономических, научно-технических, культурных и иных связей с другами странами, поскольку и они стоят за укрепление деловых связей с Россией. Обе стороны должны стремиться к развитию таких связей на началах равноправия. Равноправие находит свое выражение и во взаимном признании государствами действия их законов независимо от принадлежности государства к той или иной общественной формации. Без этого сотрудничество между странами невозможно. В России признаются те права, которые возникают на основе иностранного законодательства. Во всех этих случаях следует говорить о взаимности в широком смысле. Доктрина международного частного права понимает взаимность и в более узком смысле, а именно как взаимное предоставление определенного режима (национального, наибольшего благоприятствования) или каких-либо прав иностранным гражданам и иностранным юридическим лицам. Сущность взаимности состоит в предоставлении физическим и юридическим лицам иностранного государства определенных прав при условии, что физические и юридические лица предоставляющего их государства будут пользоваться аналогичными правами в данном иностранном государстве. Вводя оговорку о взаимности в международный договор, государство преследует цель обеспечить своим организациям и гражданам за границей пользование определенными правами. Поскольку в законодательствах государств имеются значительные различия, в отношении взаимности возникают определенные сложности. Они состоят в следующем. В международном частном праве обычно различают два вида взаимности: "материальную" и "формальную". Термины эти чисто условные. Под "материальной" взаимностью понимается предоставление физическим и юридическим лицам иностранного государства той же суммы конкретных прав или полномочий, которыми пользуются отечественные граждане в данном иностранном государстве. При "формальной" взаимности иностранным физическим и юридическим лицам предоставляются правомочия, которые вытекают из местного закона; они могут быть поставлены в одинаковое положение с местными гражданами и юридическими лицами. С одной стороны, в силу принципа "формальной" взаимности иностранным гражданам в РФ предоставляются права, которыми обладают российские граждане, в том числе и. те права, которыми они не пользуются в своем государстве. С другой стороны, иностранцы не могут требовать предоставления им тех прав, которыми они обладают в своем государстве, если предоставление таких прав не предусмотрено российским законодательством. В отношениях России с иностранными государствами во многих случаев взаимное предоставление физическим и юридическим лицам прав в одинаковом объеме невозможно в силу разных правовых систем. Приведем конкретный пример. В большинстве государств существует право частной собственности на землю. В России хотя право частной собственности на землю и было предусмотрено (в отношении ее граждан в 1990 г.), такое право не предоставляется иностранцам. Значит, "материальная" взаимность, то есть предоставление иностранным гражданам, например гражданам Франции, права собственности в РФ на земельный участок, была бы нарушением основ нашего строя. Поэтому французский гражданин может обладать в РФ только такими правами, какие имеют в РФ другие иностранные граждане. Что же касается российского гражданина во Франции, то он должен иметь те права, которые предоставляются во Франции иностранным гражданам. Объем этих прав в РФ и во Франции фактически может и не совпадать. Речь может идти о предоставлении на началах взаимности либо национального режима, либо режима наибольшего благоприятствования. Таким образом, взаимность в нашей практике в области международного частного права понимается главным образом как "формальная", а не как "материальная". Таково общее правило. В отдельных случаях, например в областях авторского права, налогообложения, возможно в соответствии с международной практикой применение "материальной" взаимности, что предусматривается в соответствующих законодательных актах. Не следует исключать создания определенного правового режима для хозяйственной деятельности иностранных юридических и физических лиц в особых экономических зонах. Но этот режим должен быть определен специальным законодательством (см. гл. 5). 2. В связи с взаимностью возникает вопрос о реторсии, то есть о применении ответных ограничений. Если одно государство принимает меры, наносящие неосновательный в порядке дискриминации ущерб интересам другого государства или его граждан, то это последнее государство может принять ответные ограничительные меры. Целью таких мер является обычно достижение отмены ограничений, установленных первым государством. Если по отношению к нашему государству, нашим организациям или нашим гражданам будет применяться какое-либо ограничение дискриминационного порядка, то в РФ также может быть применена ответная мера ограничительного характера по отношению к гражданам и юридическим лицам данного государства. В наиболее общей форме этот принцип выражен в Законе о правовом положении иностранных граждан. Часть 3 ст. 3 этого закона предусматривает, что "в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения прав и свобод граждан СССР, Советом Министров СССР могут быть установлены ответные ограничения". Статья 162 Основ гражданского законодательства 1991 года предусматривает предоставление прав иностранцам в области гражданского права, признавая их гражданскую правоспособность без требования взаимности, но в то же время в ней говорится следующее: "Правительством СССР могут быть установлены ответные ограничения в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданской правоспособности советских граждан и юридических лиц". Согласно постановлению № 203 "О мерах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности" Совета Министров СССР от 7 марта 1989 г., на определенные периоды времени по отдельным товарам, странам и группам стран могли вводиться ограничения экспорта и импорта, в частности для принятия ответных мер на дискриминационные акции иностранных государств и (или) их союзов. В соответствии с положениями международного права применение ограничительных мер в отношении определенного иностранного государства (его органов, юридических лиц и граждан) в качестве реторсии (ответной меры) не может рассматриваться как нарушение принципа недискриминации. Так, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года предусматривает, что не является дискриминацией, "если государство пребывания применяет какое-либо из положений настоящей Конвенции ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения к его представительству в аккредитующем государстве" (ст. 47).

ТЕМА 80

В современных условиях хозяйственная деятельность юридических лиц не ограничена пределами одного государства, причем число таких юридических лиц все время возрастает. Экспорт капитала приводит к тому, что предприятия, созданные в одном государстве, принадлежат полностью или частично компаниям другого государства. Основная деятельность крупных монополий осуществляется вообще в нескольких странах. В современной экономической литературе международные монополии, деятельность которых охватывает многие важные сферы мирового хозяйства, делятся обычно на несколько групп. В первую из них входят национальные общества, тресты, компании, имеющие за рубежом многочисленные филиалы, а также дочерние общества. Речь идет, таким образом, о монополиях, национальных по своему капиталу, но международных по сфере деятельности. К числу таких транснациональных корпораций США принадлежат "Дженерал моторз", "Форд моторз", "Интер-нэшнл бизнес мэшинз" и др. В европейских капиталистических странах крупнейшими международными монополистическими корпорациями являются "Фольксваген" (ФРГ), "Филипс" (Нидерланды), "Бритиш петролеум", "Империал кэмикал индастриз" (Великобритания), "Сименс" (ФРГ), "Нестле" (Швейцария). Ко второй группе транснациональных корпораций относятся тресты и концерны, которые являются международными не только по сфере деятельности, но и по капиталу. В отличие от монополий первой группы, они принадлежат капиталу нескольких государств. Таковы, например, англо-голландские концерны - нефтяной "Ройял датч-Шелл" и химико-пищевой "Юнилевер", англо-американо-канадский никелевый трест "Интер-нэшнл никл компани оф Кэнада", бельгийско-франко-люксембургский металлургический концерн "Арбед", германо-бельгийский трест фотохимических товаров "Агфа-Геверт", англо-итальянский концерн резинотехни- ческих изделий "Данлоп-Пирелли". Общим для этих" двух групп является то, что те и другие монополии созданы как юридические лица одного государства. В других странах и те и другие монополии имеют многочисленные филиалы, отделения, а также дочерние общества. Наконец, к третьей группе международных монополий относятся многочисленные картели и синдикаты объединения производственного и научно-технического характера, юридическими лицами не являющиеся. С правовой точки зрения монополии (речь идет о первых двух группах) не являются международными юридическими лицами, хотя термин "международный" применяется и в официальном названии некоторых из них. Тенденция развития транснациональных корпораций США такова, что от участия и контроля над западноевропейскими предприятиями они все чаще переходят к превращению их в свою собственность. Экономически и политически это ведет к более глубокому воздействию американского капитала на экономику Западной Европы, а юридически - к образованию в европейских странах юридических лиц, формально самостоятельных, но полностью принадлежащих американской компании, часто с одноименным названием, например "Дрессер Франс" (Франция), "форд АГ Кёльн" (ФРГ). Монополии используют для полностью принадлежащих им компаний форму самостоятельного юридического лица страны места нахождения, для того чтобы распространить на них действие местного законодательства, и в первую очередь налогового, если его требования являются более льготными для "отечественных" компаний, чем для иностранных. В других случаях монополии, и прежде всего транснациональные, создают в иностранных государствах свои филиалы. Филиалы не наделяются правами самостоятельных юридических лиц. Таким образом, наиболее характерной особенностью ТНК является несоответствие между экономическим содержанием, экономической сущностью и юридической формой; экономическое единство оформляется юридической множественностью (юридические лица местного права, филиалы и т. д.), что служит интересам собственников ТНК. Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 года предусматривает, что каждое государство имеет право в пределах действия своей юрисдикции регулировать и контролировать деятельность транснациональных корпораций. В этой хартии, принятой в виде резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, точно так же как в проекте разработанного Кодекса поведения ТНК, отразилось стремление развивающихся стран оградить- свою экономику от пагубного влияния транснациональных корпораций. Еще одной распространенной формой экспорта капитала является организация смешанных обществ (на паях с местным капиталом или с фирмами различных государств). Под смешанными обществами в международном частном праве обычно понимаются торговые общества или производственные предприятия, капитал которых принадлежит юридическим лицам или гражданам различных государств. Международными юридическими лицами современная западная доктрина признает те юридические лица, которые созданы либо непосредственно в силу международного договора (например. Международный банк реконструкции и развития - МБРР, Европейское общество химической обработки облученных горючих материалов - "Еврохемик"), либо на основании внутреннего закона одного или двух государств, принятого в соответствии с международным договором (Европейское общество по финансированию закупок железнодорожного оборудования - "Еврофирма", Банк международных расчетов - БМР). В советской юридической литературе понятие международного юридического лица было применено к международным банкам стран - членов СЭВ - Международному банку экономического сотрудничества (МВЭС) и Международному инвестиционному банку (МИБ) 2. В целом ряде случаев важно установить, к какому государству принадлежит то или иное юридическое лицо. Например, если в торговом договоре указывается, что юридическим лицам договаривающегося государства предоставляется режим наибольшего благоприятствования или же национальный режим, то необходимо определить, какие юридические лица могут рассматриваться как юридические лица данного государства. В международных отношениях часто возникает необходимость дипломатической защиты иностранных граждан, причем такая защита имеет место в отношении не только граждан (физических лиц), но и юридических лиц. Из этого положения исходило и советское законодательство. Консульский устав СССР предусматривал что консул обязан принимать меры к тому, чтобы советские юридические лица пользовались в полном объеме всеми правами, предоставленными им законодательством государства пребывания, соответствующими международными договорами и международными обычаями (ст. 23). Консул обязан принимать меры для восстановления нарушенных прав юридических лиц. В международных отношениях возникает множество правовых вопросов, касающихся юридического лица, которые нужно решить. Например, в одном государстве какое-то образование признается юридическим лицом, а в другой стране такое же образование рассматривается не как юридическое лицо, а как простая совокупность физических лиц. Так, английский "партнер-шип" (полное товарищество) по английскому праву не является юридическим лицом, по французскому же праву аналогичное образование считается юридическим лицом. Для того чтобы установить, является ли то или иное образование юридическим лицом, необходимо выяснить, к какому государству это образование относится. Классическая- доктрина международного частного права определяла личный закон образования (объединения) в зависимости от его государственной принадлежности, "национальности". Этот закон отвечает на вопрос, является ли то или иное образование юридическим лицом. Если личным законом товарищества, о котором говорилось выше, будет английский закон, тогда такое товарищество не признается юридическим лицом. В случае же, когда установлено, что личным законом является французский закон, это образование будет рассматриваться как юридическое лицо. Личным законом (статутом) юридического лица определяются такие правовые вопросы, как объем правоспособности, порядок ликвидации юридического лица. Личный закон юридического лица определяется его национальностью. Термин "национальность" в международном частном праве применяется к юридическим лицам условно, в ином смысле, чем он применяется к гражданам. Под национальностью юридического лица понимается принадлежность юридического лица к определенному государству. В праве Великобритании и США господствующим критерием для определения национальности юридического лица является место его учреждения, то есть закон того государства, где юридическое лицо создано и утвержден его устав. Английские авторы называют такой закон законом инкорпорации. При этом если юридическое лицо учреждено в Великобритании и там зарегистрирован его устав, то считается, что это юридическое лицо английского права (принцип инкорпорации). В континентальных государствах Западной Европы применяются другие принципы определения национальности юридического лица. Господствующая тенденция сводится к тому, что в качестве критерия для установления национальности юридического лица применяют закон места нахождения юридического лица. Под местом нахождения юридического лица понимается то место, где находится правление этого юридического лица. Такой принцип принят, в частности, во Франции и ФРГ. В литературе по международному частному праву был выдвинут и третий критерий определения национальности юридического лица - место деятельности (его восприняло законодательство Италии). Этот критерий получил применение в практике развивающихся стран. В ряде случаев в законодательстве и судебной практике упомянутые критерии установления национальности , юридического лица отбрасываются со ссылкой на то, что эти критерии исходят из формальной точки зрения, а подлинную принадлежность капитала по таким формальным признакам определить нельзя. Когда нужно установить, кому в действительности принадлежит юридическое лицо, кто его контролирует, используется "теория контроля". Эта теория была первоначально сформулирована во время первой мировой войны и применялась в судебной практике в борьбе с нарушением законодательства о "враждебных иностранцах". Этот вопрос впервые возник в английской судебной практике в известном деле Даймлера (1916 г.). В Англии была учреждена акционерная компания по продаже шин. Ее капитал состоял из 25 тыс. акций, из них только одна принадлежала англичанину, а остальные находились в руках германских собственников. Компания бь1ла зарегистрирована по английским законам. С точки зрения английского права компания - английское юридическое лицо. Однако суд признал, что в данном случае надо установить, кто контролирует юридическое лицо, и соответственно с этим решил вопрос о его фактической принадлежности. В дальнейшем критерий контроля был воспринят законодательством ряда государств, предусматривающим, что,под "враждебным юридическим лицом" понимается юридическое лицо, контролируемое лицами враждебной национальности. Критерий контроля применялся после второй мировой войны во всех случаях, когда особенно важно было установить действительную принадлежность юридического лица. Как и другие правовые категории, этот критерий используется различными государствами в зависимости от целей их экономической политики. Законодательство и практика различных государств при решении вопроса о национальной принадлежности юридических лиц не ограничиваются формальными критериями. В реальной экономической жизни большое значение имеет критерий контроля, который может в отдельных случаях сочетаться с другими критериями. В последние годы в западной литературе по международному частному праву все чаще государственная принадлежность отделяется от личного статута юридического лица. Более того, предлагается вообще не применять категорию личного статута для решения всех коллизионных вопросов, касающихся данного юридического лица. По этому пути идет в ряде стран и законодательная практика. В зависимости от конкретной цели выбирается определенный критерий. Так, для определения подсудности в США применяется принцип инкорпорации, а для целей налогообложения - принцип места деятельности. Как уже отмечалось, юридические лица создаются на территории определенного государства. Однако их деятельность не ограничивается территорией этого государства и может осуществляться на территории других стран. При осуществлении такой деятельности возникают два вопроса: во-первых, о признании правосубъектности иностранного юридического лица и, во-вторых, о допуске его к осуществлению хозяйственной деятельности на территории данного государства и об условиях такой деятельности. Правосубъектность иностранных юридических лиц обычно признается на основании двусторонних договоров, прежде всего торговых. Вопрос о допуске иностранного юридического лица к хозяйственной деятельности на территории государства решается законодательством этого государства. В большинстве стран такая деятельность иностранного юридического лица возможна, но при выполнении определенных правил, условий, установленных национальным законодательством. Правовое положение иностранных юридических лиц определяется и торговыми договорами, в которых устанавливается общий режим для юридических лиц. Этот режим может быть основан либо на принципе наибольшего благоприятствования, либо на принципе национального режима. В интересах крупнейших монополий странами - членами ЕС подготовлен проект устава "компании европейского права". Учреждение "европейской компании" дает возможность юридическим лицам отдельной страны распространить хозяйственную деятельность на всю территорию Общего рынка.

ИНОСТРАННЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА В РФ Правовое положение иностранных юридических лиц в РФ определяется как правилами нашего законодательства, так и положениями международных договоров РФ с другими государствами. Действующее законодательство исходит из того, что гражданская правоспособность иностранных юридических лиц определяется по праву страны, где учреждены юридическое лицо или организация (ч. I ст. 161 Основ гражданского законодательства 1991 г.). Согласно многосторонней Конвенции о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г. правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено. В торговых договорах предусматривается взаимное предбставление определенного режима юридическим лицам договаривающихся государств, а также взаимное признание правосубъектности юридических лиц. В этих целях в договорах содержатся и критерии определения национальности юридических лиц. Однако во взаимоотношениях РФ с другими странами определение национальности юридического лица не имеет того значения, которое оно имеет во взаимоотношениях других государств. Это объясняется тем, что под юридическими лицами всегда подразумеваются юридические лица, учрежденные по нашим законам и имеющие место пребывания на территории РФ. Участие иностранного капитала в совместных предприятиях, учрежденных в РФ, не меняет дела, поскольку все они являются юридическими лицами права России. Вопрос об определении национальности иностранных юридических лиц возникает главным образом при признании их правосубъектности, что является необходимой предпосылкой для заключения с ними сделок. Приведем ряд примеров из договорной практики. В ст. 10 торгового договора между СССР и Финляндией 1947 года говорится, что будет предоставляться определенный режим юридическим лицам, образованным согласно финляндским законам. Таким образом, в этом договоре, как и в ряде других, национальность юридического лица определяется по месту его учреждения. Однако иногда используется и другой критерий. Так, в ст. 10 торгового договора между СССР и Австрией 1955 года указано, что соответствующие права предоставляются в одной стране юридическим лицам, имеющим свое место пребывания на территории другой страны. Таким образом, в советской договорной практике применялись обычно два критерия для определения национальности юридических лиц: место учреждения юридического лица и место его пребывания. Итак, в торговых договорах, заключенных Советским Союзом с иностранными государствами, во-первых, определяется, к какому государству относится соответствующее юридическое лицо, поскольку там устанавливается принцип определения национальности юридических лиц; во-вторых, предусматривается взаимное признание правосубъектности этих юридических лиц, то есть в СССР признается соответствующее юридическое лицо, созданное, например, в Финляндии, а в Финляндии признаются юридические лица, созданные в СССР; и наконец, в-третьих, содержатся правила о режиме юридических лиц, о режиме наибольшего благоприятствования или национальном режиме. СССР, а затем РФ предоставляют по торговым договорам иностранным юридическим лицам режим наибольшего благоприятствования. Что же касается национального режима, то он-предоставляется в определенных сферах (право на судебную защиту, в области торгового мореплавания). Если торговым договором предусматривается режим наибольшего благоприятствования, то это значит, что ко всем иностранным юридическим лицам должны применяться одинаковые положения. Никакой дискриминации в отношении иностранного юридического лица какого-либо государства, с которым заключен договор на основе принципа наибольшего благоприятствования, не допускается. Какими правами пользуются иностранные юридические лица в России и других странах СНГ? Иностранные предприятия и организации могут без особого разрешения совершать в РФ сделки по внешней торговле и по связанным с ней расчетным, страховым и иным операциям с российскими предприятиями, организациями. При совершении сделок иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя, неизвестных праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершает сделку (ч. 2 ст. 161 Основ 1991 г.). Иностранные юридические лица имеют право на судебную защиту своих прав (см. гл. 17). Во всех этих случаях каких-либо особых разрешений иностранным фирмам для заключения сделок или же для обеспечения охраны их прав -не требуется. Иное положение имело место в отношении хозяйственной деятельности иностранных фирм на территории СССР. В условиях социалистической системы хозяйственная деятельность иностранных юридических лиц осуществлялась только в разрешительном порядке. Этот порядок препятствовал проникновению иностранного капитала в советскую экономику на всех этапах развития Советского государства. В то же время такой порядок не исключал привлечения в необходимых случаях иностранных фирм к осуществлению под контролем и с разрешения Советского государства определенной хозяйственной деятельности на территории СССР. Организационные формы участия иностранных фирм в хозяйственной деятельности в СССР не оставались неизменными. Они обусловливались задачами, стоящими перед народным хозяйством СССР на определенных этапах его развития. С начала 20-х годов допускались концессии, которые не сыграли большой роли в развитии экономики страны. Условия концессий определялись договором, заключаемым концессионером с государством. В конце 20-х годов появилась другая форма допущения в СССР иностранных фирм. В годы первой пятилетки стал осуществляться ввоз иностранного оборудования для строительства и оснащения предприятий. С целью организации монтажа оборудования, образования складов запасных частей в СССР стали создаваться представительства некоторых иностранных фирм. Увеличение объема внешнеторговых операций с СССР, а главное, заключение ряда долгосрочных контрактов, постоянное и длительное сотрудничество с нашей страной привели к расширению числа крупных иностранных фирм, открывших свои представительства в СССР. В конце 60-х и в начале 70-х годов в Москве были открыты представительства японских, итальянских, французских, западногерманских, а затем и американских фирм. Стали функционировать представительства банков. Открытие представительств иностранных фирм в СССР осуществлялось в соответствии с Положением о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций, утвержденным постановлением № 1074 Совета Министров СССР от 30 ноября 1989 г. Правила, предусмотренные этим постановлением об открытии представительств иностранными юридическими лицами, продолжают действовать в России. Согласно Положению, иностранные фирмы, банки и организации могут открывать представительства в РФ не иначе как с особого разрешения, выдаваемого в зависимости от характера их деятельности Министерством внешней торговли. Центральным банком. Министерством юстиции, Торгово-промышленной палатой РФ, а также другими министерствами и ведомствами. В разрешении указываются цель открытия представительства; условия, на которых фирме разрешается это сделать; срок, на который выдается разрешение; количество сотрудников представительства из числа иностранных граждан - служащих фирм. Представительство выступает от имени и по поручению представляемой им фирмы и осуществляет свою деятельность в. соответствии с законодательством РФ. Представительства открываются, как правило, на срок не свыше 3 лет, который может быть продлен. Разрешение на открытие представительства РФ выдавалось иностранным фирмам, известным на мировом рынке; положительно зарекомендовавшим себя в качестве партнеров наших организаций по сотрудничеству в различных сферах; заключившим с нами крупномасштабные сделки; осуществляющим промышленную коопераций с нашими предприятиями и организациями;. заключившим с нашими организациями наиболее важные соглашения о научно-техническом сотрудничестве. Деятельность представительства прекращается с истечением срока разрешения; прекращением деятельности фирмы; прекращением действия межправительственного соглашения, на основании которого было открыто представительство; по решению самой фирмы, а также по решению соответствующего министерства и ведомства, при котором было аккредитовано представительство (в случае нарушения представительством условий его деятельности).

В определенных вопросах иностранное юридическое лицо будет подчиняться законам страны своей национальности. Речь идет о вопросах, которые определяются личным статутом этого юридического лица, в частности относительно его учреждения и ликвидации. Если соответствующее юридическое лицо за границей будет ликвидировано, то и в РФ оно или его отделение тоже будет считаться ликвидированным. По другим же вопросам действует российское законодательство. При осуществлении деятельности в РФ юридическое лицо должно подчиняться соответствующим нормам нашего права, а также положениям торгового договора, заключенного РФ с соответствующим государством. Наряду с представительствами иностранные юридические лица могут создать на территории РФ свои филиалы. В соответствии с Законом об иностранных инвестициях от 4 июля 1991 г. иностранные юридические лица могут создать на территории России предприятия с долевым участием российских и иностранных инвестиций (совместные предприятия) и предприятия, полностью принадлежащие иностранным инвесторам. Из действующего законодательства РФ можно сделать вывод, что иностранное юридическое лицо может осуществлять на территории России предпринимательскую деятельность лишь путем создания каких-либо организационно-правовых структур. Согласно Закону о предприятиях и предпринимательской деятельности от 25 декабря 1990 г., субъектами такой деятельности в России могут быть граждане иностранных государств и лица без гражданства "в пределах правомочий, установленных законодательством РСФСР". Статус предпринимателя приобретается посредством государственной регистрации предприятия, то есть, иными словами, речь применительно к иностранному предпринимателю может идти о создании им принадлежащего иностранцу предприятия.

ТЕМА 81

ТЕМА 82

интеллектуальная собственность - собирательное понятие, применяемое для обозначения прав на: результаты интеллектуальной (творческой) деятельности в области литературы, искусства, науки и техники, а также в других областях творчества; средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров или услуг; защиту от недобросовестной конкуренции. Дать точное и универсальное определение интеллектуальной собственности крайне сложно, если вообще возможно, поскольку содержание понятия интеллектуальной собственности меняется по мере по мере развития техники, рыночных отношений и законодательства, а объединяемые данным понятием права очень разнородны.

Интеллектуальная собственность, как объект исключительных прав. Если для каких-то результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации правовая охрана законодательством не предусмотрена, то предмета для разговора о них как объектах интеллектуальной собственности, строго говоря, не существует. Данный критерий нельзя считать абсолютным, так как законодательство развивается, а круг охраноспособных объектов постоянно расширяется. Поэтому к объектам интеллектуальной собственности иногда относятся также и объекты, на которые пока не распространена, но в обозримом будущем может быть распространена правовая охрана. В принципе объекты интеллектуальной собственности могут рассматриваться как объекты гражданского оборота и, следовательно, быть объектами оценивания. Однако для целей бизнеса, бухгалтерского учета и иных целей, как правило, оцениваются не сами объекты интеллектуальной собственности, а права на них, причем оценка прав интеллектуальной собственности зависит от целей ее предполагаемого использования и многих других факторов.

Расширенное понимание интеллектуальной собственности. Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), принятая в Стокгольме 14 июля 1967г., трактует понятие интеллектуальной собственности максимально широко, а к объектам прав интеллектуальной собственности относит: литературные, художественные произведения и научные труды (охраняются авторским правом); исполнительную деятельность артистов, фонограммы и радиопередачи (охраняются смежными с авторскими правами); изобретения, полезные модели промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, коммерческие наименования и обозначения, а также пресечение недобросовестной конкуренции (охраняются патентным правом и правом промышленной собственности). Законодательство каждой конкретной страны, включая Россию, несколько сужает понятие интеллектуальная собственность, но не так сильно, как иногда кажется. Законодательные статьи Гражданского кодекса РФ не содержит определения интеллектуальной собственности и не определяет перечень прав, относимых к интеллектуальной собственности, но имеет системообразующее значение. В ней подчеркивается исключительный характер прав интеллектуальной собственности и выделяются две группы объектов исключительных прав: результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Если рассматривать эту норму как определение интеллектуальной собственности, то понятия интеллектуальной собственности и объекты интеллектуальной собственности окажутся зауженными.

Объекты интеллектуальной собственности охраняемые законом. Охраноспособны в соответствие с действующим законодательством и, следовательно, относятся к объектам интеллектуальной собственности следующие результаты интеллектуальной деятельности: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, охраняемые Патентным Законом РФ; произведения науки, литературы и искусства, а также другие объекты авторского и смежных прав, охраняемые законом РФ «Об авторском праве и смежных правах»; программы для ЭВМ и базы данных, охраняемые законом РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и бах данных»; топологии интегральных микросхем, охраняемые законом РФ « О правовой охране топологий интегральных микросхем»; селекционные достижения, охраняемые законом РФ «О селекционных достижениях». Имущественные права на все перечисленные объекты, оборотоспособны, так как передаются на основе авторских, лицензионных или иных договоров. В настоящее время в законодательстве РФ определены рассмотренные ниже объекты интеллектуальной собственности.

Литературные произведения. В российском законодательстве под этим термином понимается любое произведение, в котором выражение мыслей, чувств и образов осуществляется посредством слова в оригинальной композиции и посредством оригинального изложения. В этом своем значении литературное произведение охватывает собой не только литературно-художественные, но и научные, учебные, публицистические и иные работы. При этом само литературное произведение может находиться в устной, письменной или иной объективной форме, допускающего возможность восприятия его третьими лицами. Оно может быть как зафиксировано на бумаге, пленке, грампластинке, компакт-диске или ином материальном носителе, так и выражено в устной форме, в частности публично произнесено или исполнено. В законах РФ не упоминается особо об охране таких литературных произведениях, как речи, лекции, доклады и иные устные произведения. Однако, практически правовое обеспечение произведений выраженных в устной форме и не зафиксированных на каком-либо материальном носителе, хотя и сложная, но реальная задача. К числу объектов интеллектуальной собственности охраняемым законом относятся письма, дневники, личные записи и иные аналогичные документы личного характера, хотя закон и не выделяет их особо среди других литературных произведений. Право на письма, дневники, записки, заметки и т.п. принадлежит их автору, и только с согласия которого и может быть осуществлено их опубликование. Тайна документов личного характера охраняется независимо от ценности содержащихся в них сведений. С точки зрения правовой охраны не имеет значения, кто является автором дневников и писем - известный общественный деятель, знаменитый писатель, видный ученый или простой гражданин. Критерием правовой охраны этих объектов является лишь частный характер содержащихся в них сведений. Для опубликования писем, дневников и т.п. требуется согласие их авторов, а если речь идет о письмах, то и согласие адресата. Под интервью понимается встреча, в процессе которой писатель, репортер или коментатор получает от собеседника информацию для опубликования. Однако значение интервью не в простом выяснении сведений, для получения которых имеются другие источники информации, а в живом общении с людьми, позволяющем узнать их мнения, оценки тех или иных событий, причины поступков и т.п. Кроме того, интервью должно отражать индивидуальные, неповторимые черты героев, их характеры, особенности поведения и т.д. Всего этого можно достичь лишь в том случае, если интервью является результатом творческой деятельности и не сводится к простому механическому воспроизведению ответов на произвольно составленные вопросы. Однако интервью становится охраняемым законом объектом интеллектуальной собственности, если оно приобретает оригинальную форму благодаря тщательно продуманной композиции и своему индивидуальному стилю. Письма в редакцию, в отличии от писем частного характера могут быть опубликованы, за исключением случаев, когда в письмах содержится прямой запрет на публикацию. Письмо в редакцию является объектом интеллектуальной собственности защищаемым авторским правом, так как требует творческого вклада для его составления. В нем особое значение имеют авторская позиция, авторское повествование, авторское раздумье, комментарии, оценка фактов - все здесь синтезировано, включая и своеобразие литературно-стилистических средств. Самостоятельным видом литературных произведений, охраняемых авторским правом, является перевод произведения на другой язык. При этом происходит творческое воссоздание переводимого произведения в новой языковой форме. Уровень перевода определяется в первую очередь умением переводчика максимально точно передать специфику образного стиля автора оригинального произведения. Если, однако, труд переводчика не является творческим и сводится лишь к дословному переводу без надлежащей научной и литературной обработки, такой перевод не является объектом интеллектуальной собственности защищаемым авторским правом. В настоящее время алгоритмы и программы для ЭВМ приобрели значение программной продукции. Эта продукция соединяет в себе результаты интеллектуального творчества и индустриального труда большой сложности. Известно, что затраты на создание программных средств во много раз превышают затраты на производство самих ЭВМ. В законодательстве РФ программы для ЭВМ и базы данных приравниваются к произведениям науки, литературы и искусства, но не приравниваются к изобретениям. Программа для ЭВМ как объект интеллектуальной собственности защищаемый авторским правом представляет собой объективную форму представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Однако охрана программ для ЭВМ является неполной, так как хотя и обеспечивается защита от копирования программ, но не защищаются лежащие в их основе алгоритмы. Наряду с охраной программы для ЭВМ в последние годы приобрел актуальность вопрос об охране объектов интеллектуальной собственности созданных при помощи ЭВМ. Многие произведения, созданные с помощью ЭВМ, не уступают в своей оригинальности результатам творческой деятельности людей и практически не могут

быть от них отделены даже опытными экспертами. Это дает достаточные основания для того, чтобы признавать подобные произведения объектами интеллектуальной собственности охраняемыми авторским правом. При этом многие специалисты считают, что охраняемым законом объектом интеллектуальной собственности может быть лишь сама программа, а не достигнутый с ее помощью результат. Объектами интеллектуальной собственности охраняемыми авторским правом признаются драматические произведения во всех их жанровых разновидностях, методах сценического воплощения и формах объективного выражения. Выделения драматических произведений в особый вид охраняемых законом произведений обусловлено присущей им спецификой художественных средств и формой использования. В частности, текст драматических произведений, в отличие от других видов литературных произведений состоит из диалогов и монологов персонажей, а само произведение предназначено в основном для исполнения на сцене, т.е. публичного исполнения. Музыкальным признается произведение, в котором художественные образы выражаются с помощью звуков. Звук как основа музыкальной образности и выразительности лишен смысловой конкретности слова и не воспроизводит фиксированных, видимых картин мира, как в живописи. Вместе с тем он специфическим образом организован и имеет интонационную природу. Интонация и делает музыку звучащим искусством, как бы вбирая в себя многовековый речевой опыт. Музыкальные произведения могут быть воспринимаемы как непосредственно на слух при их исполнении, так и с помощью соответствующих технических средств - компакт-дисков, магнитофонных записей, грампластинок и т.п. Охраняемыми являются любые публично исполненные произведения, включая и те, которые не имеют какой-либо материальной формы. Среди объектов интеллектуальной собственности охраняемых авторским правом названы сценарии, по которым ставятся фильмы, балетные спектакли, массовые представления и т.п. В зависимости от вида ставящихся произведений различаются и сами сценарии. Кроме всего, независимо от жанра, формы и стилистических особенностей сценарий должен отвечать производственно-экономическим требованиям, в частности в кинематографе, театре, массовых шоу. Сценарий, независимо от того, является ли он оригинальным или созданным в результате переработки чужого повествовательного или драматического произведения, должен считаться объектом интеллектуальной собственности охраняемым законом. Аудиовизуальные произведения охватывают собой широкий круг кино-, теле- и видео произведений, которые рассчитаны на одновременное слуховое и зрительское восприятие аудиторией. Сюда относятся прежде всего кино-, теле-, и видеофильмы, независимо от их жанра и назначения (художественные, документальные, научно-популярные мультипликационные и т.п.), объема (полнометражные, короткометражные, многосерийные), исполнения (звуковые, немые, черно-белые, цветные, широкоэкранные и т.п.), слайд фильмы, диафильмы, другие кино- и телепроизведения. Практически все аудиовизуальные произведения представляют собой органическое соединение разных видов искусств в единое художественное целое, несводимое к сумме составляющих его компонентов. Так, творческий вклад в создание такого комплексного произведения, как кино- и телефильмы, вносят сценарист, художник, композитор, оператор, актеры и иные лица, труд которых синтетически объединяется искусством режиссера в новое художественное целое. При этом некоторые компоненты фильма, такие, как сценарий, в том числе режиссерский, музыка, фотографические изображения (кадры), эскизы, рисунки, макеты декораций, костюмов, реквизиты и т.п., могут существовать и использоваться отдельно от фильмов и имеют значение самостоятельных объектов интеллектуальной собственности. Ввиду большого разнообразия форм и технических способов выражения творческой мысли в произведениях изобразительного и декоративного искусства четко очертить их круг практически невозможно. Конечно к ним относятся произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, комиксы, графические рассказы, произведения монументального искусства, декоративно-прикладного искусства. Важнейшей особенностью произведений изобразительного искусства является тесная неразрывная их связь с материальными носителями, в которых они воплощены. Последние существуют зачастую в единичном экземпляре, а потому для них особенно важно разграничивать право собственности на картину или скульптуру как вещь и авторское право на само произведение. Произведения изобразительного искусства в принципе могут не только воспроизводиться в виде репродукций, фотографий и т.п., но и воссоздаваться в своей оригинальной предметной форме. Очевидно, что снятие копий с таких произведений допускается лишь с согласия автора или его правоприемников, а в некоторых случаях с согласия собственника, например музейного учреждения. Произведения изобразительного искусства, например скульптура, установленная в публичном месте в отношении которой истекли сроки охраны, могут копироваться без чьего-либо разрешения. Характерными признаками произведений декоративно-прикладного искусства являются утилитарность и художественность их исполнения. Иными словами, предметы декоративно-прикладного искусства решают одновременно практические и художественные задачи. Они могут быть уникальными, фактически неповторимыми, но большинство из них тиражируются в массовом количестве. Произведения декоративно-прикладного искусства, которые предназначены для использования в промышленности должны быть приняты и оценены художественными советами, созданными на предприятиях. Само произведение рассматривается в качестве объекта интеллектуальной собственности охраняемого авторским правом с момента его создания.

Изобретения, полезные модели, промышленные образцы. Объекты интеллектуальной собственности считаются изобретениями, если они представляют собой устройство, способ, вещество, штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных а также применение известного устройства, способа, вещества по новому назначению. К устройствам как объектам изобретения относятся конструкции и изделия. Например к устройствам, как объектам изобретений, относятся - машины, приборы, механизмы, инструменты, транспортные средства, сооружения, оборудование и т.п. Полезными моделями являются новые и промышленно применимые решения, относящиеся к конструктивному выполнению средств производства и предметов потребления, а также их составных частей. Понятием «полезная модель» обычно охватываются такие технические новшества, которые по своим внешним признакам хотя и напоминают изобретения, однако являются менее значительными с точки зрения их вклада в уровень техники. Полезная модель, так же как изобретения и другие объекты интеллектуальной собственности, должна быть результатом самостоятельного изобретательского творчества, обладать новизной и промышленной применимостью. Промышленным образцом является художественно-конструктивное решение изделия, определяющее его внешний вид. Как и изобретение, промышленный образец представляет собой нематериальное благо, результат творческой умственной деятельности, который может быть воплощен в конкретных материальных объектах. Если изобретение является техническим решением задачи, то промышленным образцом признается решение внешнего вида изделия, является решением задачи, содержащее указание конкретных средств и путей реализации творческого замысла дизайнера.

Фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания, наименование мест происхождения товаров (средства индивидуализации). Под понятием «фирма» чаще всего подразумевается то наименование, под которым предприниматель выступает в обществе и которое индивидуализирует это лицо в ряду других. Фирменные наименование должно содержать соответствующее действительности указание на организационно-правовую форму предприятия (ООО, ОАО, ЗАО и т.д.), его тип (государственное, муниципальное, частное), профиль деятельности (производственное, научное, коммерческое). Законодательное положение о фирме запрещает включать в фирменное наименование обозначения, способные ввести в заблуждение потребителей. Товарный знак определяется как обозначение, способное отличить товары одних юридических или физических лиц от однородных товаров других. Прежде всего товарным знаком признается условное обозначение, своего рода символ, который помещается на выпускаемой продукции, ее упаковке или сопроводительной документации, и заменяет собой под час длинное и сложное название (наименование) изготовителя товара. По форме своего выражения товарные знаки могут быть словесными, изобразительными, объемными, комбинированными и другими. Словесные товарные знаки чрезвычайно разнообразны. В их качестве часто избираются имена известных людей, героев художественных произведений, мифологических персонажей, названий животных, птиц, растений, драгоценных камней, небесных тел. А также производные из древних языков (Лактос, Санорин). В настоящее время часто встречаются товарные знаки, представляющие собой искусственно образованные слова. Нередко словесные товарные знаки связываются с фирменным наименованием предприятия. Иногда в качестве словесных товарных знаков используются словосочетания и даже короткие фразы («Из рук в руки», «Белый ветер», «Маленькие компьютеры для больших людей»). При этом интеллектуальной собственностью является не только само слово, но и шрифтовое решение. Изобразительные товарные знаки - это обозначения в виде различных значков, рисунков, символов. Хотя их эффективность по сравнению со словесными товарными знаками оценивается ниже, в России на их долю приходится около 70% всех регистрируемых отечественных товарных знаков. Объемные товарные знаки представляют собой изображение товарного знака в трех измерениях. Предметом объемного товарного знака может быть оригинальная форма изделия, например форма мыла, пилюли и т.д., либо его упаковка, например форма бутылки для напитка или флакона для духов. Комбинированные товарные знаки сочетают в себе элементы названных выше знаков. Одним из самых распространенных их видов являются этикетки в которых сочетаются словесные и изобразительные элементы в определенном цветовом исполнении (например обертка для конфет «Мишка косолапый» зарегистрированная Московской экспериментальной кондитерской фабрикой «Красный Октябрь»). Кроме перечисленных видов товарных знаков допускается к регистрации и другое обозначение товаров и услуг, в частности звуковые, световые, обонятельные и иные обозначения. В настоящее время подобные товарные знаки регистрируются в основном на имя иностранных пользователей. Знаком обслуживания признается обозначение, способное отличить услуги одних юридических или физических лиц от однородных услуг других. Иными словами, обозначение может быть признано знаком обслуживания, если оно носит характер символа, является новым и зарегистрированным. В российском законодательстве знакам обслуживания предъявляются такие же требования, как и к товарным знакам.

Наименование мест происхождения товара. Наименование мест происхождения товара - это наименование страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами, либо тем и другим одновременно. Наименования мест происхождения товара, несмотря на сходство с товарными знаками и знаками обслуживания, обладают особенностями. Прежде всего, обозначения товаров в данном случае должно содержать прямое или косвенное указание на то, что товар происходит из конкретной страны, области или местности. Специфические свойства, которые в праве ожидать потребителя от товара, обозначенного его привязкой к определенного географическому объекту, должны носить стабильный, устойчивый и известный характер. Как правило, они обусловливаются особыми природными условиями географической среды (краснодарский чай, вологодское масло и т.п.) и (или) профессиональным опытом и традициями производства изготовителей товаров, проживающих в данной местности (хохломская роспись, гжель, вологодские кружева и т.п.). Из самой сущности данного объекта промышленной собственности вытекает, что он может быть выражен лишь в словесной форме. Это может быть название страны (Российский), населенного пункта (Московский), местности (Балтийский) или другого географического объекта (Алтайский), которые, в свою очередь, могут официальными (Санкт-Петербургский) или неофициальными (Питерский), полными (Санкт-Петербургский) или сокращенными (Петербургский), современными (Петербургский) или историческими (Ленинградский. Особую роль в развитии научно-технического прогресса играют фундаментальные исследования. Они не только дают новые знания об окружающем нас материальном мире, но и являются основой для создания принципиально новых средств воздействия на природу. иболее значительным результатом фундаментальных исследований являются научные открытия. Под открытием обычно подразумевается обнаружение того, что объективно существует, но ранее не было известно. Иными словами, это понятие тесно связано с областью познания и может выражать, с одной стороны, процесс научного познания, а с другой стороны - его результат.

Коммерческая тайна. Коммерческой тайной является информация, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и по отношению к которой обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. В основе коммерческой тайны лежит фактическая монополия определенного лица на некоторую совокупность знаний. Под понятием коммерческой тайны могут быть подведены сведения связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предприятия.

Топология интегральной микросхемы представляет собой зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов и связей между ними. Материальным носителем выступает кристалл интегральной микросхемы. Правовая охрана этого вида интеллектуальной собственности особенно важна, так как практически любая топология может быть быстро и относительно дешево скопирована заинтересованными лицами. Селекция представляет собой эволюцию растений и животных, направляемую волей человека. В отличии от изобретателей, в основном имеющих дело с объектами неживой природы, селекционеры работают с природными системами. Селекционные достижения в России и большинстве стран мира рассматриваются в качестве особых объектов интеллектуальной собственности. Результатом деятельности селекционеров является решение конкретной практической задачи, состоящей в выведении нового сорта растения или породы животного с необходимыми для человека качествами.

Необходимость правовой охраны объектов интеллектуальной собственности. Цель получения правовой охраны для изделия или технологии - получение преимуществ в бизнесе, связанном с производством изделия или использованием технологии. В процессе определения набора прав интеллектуальной собственности необходимо выделить лишь те, которые обладают оборотоспособностью, т.е. следующими свойствами: исключительности, т.е. невозможности стать общедоступными; отчуждаемости, т.е. возможность передачи от одного лица к другому на основе договоров; универсальности, т.е. способность обмениваться на любые рыночные товары.

Вести речь о рыночной ценности объектов интеллектуальной собственности бессмысленно, если они не обладают перечисленными свойствами. Поэтому важным моментом является получение патента на изобретение и промышленные образцы. Личные неимущественные права согласно российскому законодательству не могут быть отчуждены. Но нельзя сказать, что они не имеют ценности. Например, право на имя может иметь вполне реальную ценность как для автора, та и для работодателя, который охотно выкупил бы у автора право на имя, если бы такая возможность была предусмотрена законодательством. А так как этого нет, то работодатель нередко находит более хитрые приемы, позволяющие обеспечить такое использование автором своего права на имя и других личных неимущественных прав, которые выгодны работодателю. При этом автор получает соответствующую компенсацию. А значит личные неимущественные права обладают ценностью. Промышленные технологии как объекты интеллектуальной собственности обладают отличительными особенностями. Например проблема эффективного использования технологий двойного назначения в гражданском секторе и секторе оборонной промышленности связана с передачей определенных правомочий по реализации результатов либо частным фирмам, выполнявшим государственные заказы, либо авторам результатов. При этом промышленные технологии обязаны иметь три основных свойства рыночного товара: а) полезность, которая понимается как способность удовлетворять некоторую потребность; б) редкость, под которым понимается свойство противоположное общедоступности; в) универсальность, т.е. пригодность к обмену на любые другие рыночные товары. Право на использование технологии становится товаром, если ему искусственно придать свойство редкости, т.е. закрепить это право за определенным лицом и запретить ее использование кем-либо другим без разрешения владельца. Иными словами, технология, как объект интеллектуальной собственности, имеет правовую охрану, если она запатентована. Университетские ученые, а также предприятия, выполняющие заказы государства, очень часто оказываются обладателями ноу-хау. Именно поэтому очень часто наиболее целесообразным является закрепление прав за обладателем ноу-хау.

ТЕМА 83

Авторские договоры. Понятие и виды авторских договоров. Под авторским договором понимается соглашение между автором произведения науки, литературы и искусства, или его работодателем, либо иным обладателем имущественных авторских прав, с одной стороны, и пользователем произведения, по которому автор обязуется передать пользователю за вознаграждение право использования произведения обусловленным способом и в установленный срок, а пользователь обязуется использовать произведение в соответствии с предоставленным ему правом и уплатить вознаграждение. По авторскому договору исключительные права передаются, т. е. лишь предоставляются пользователю на время, а не уступаются ему. Этим авторский договор отличается от таких способов отчуждения или закрепления имущественных авторских прав, как их дарение, наследование, предоставление по закону работодателю либо внесение в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества, при которых данные права переходят к другим лицам либо возникают у других лиц в качестве первоначальных исключительных прав. К авторским договорам, как к разновидностям сделок по передаче имущественных прав, применяются общие положения §. 1 гл. 30 ГК о купле-продаже, если иное не вытекает из содержания или характера исключительных авторских прав. В общем плане можно распространить на авторские договоры правила, скажем, п. 1 ст. 460 ГК, обязывающее продавца товара передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц. Пользователь также заинтересован в получении имущественных прав, не обремененных правами других пользователей этих же прав. Однако большинство общих норм ГК о купле-продаже телесных объектов неприменимо к передаче ни авторских, ни других имущественных прав. Это касается норм об ассортименте товара, его качестве, сроке годности, скрытых недостатках, комплектности, о таре и упаковке товара. Поэтому регулирование авторских договоров, как и всех вообще договоров об использовании исключительных прав, нуждается в самостоятельной право ой регламентации. различает три вида авторских договоров: 1) авторский договор о передаче исключительных прав; 2) авторский договор о передаче неисключительных прав; 3) авторский договор заказа (ст. 30,33). Поскольку имущественные авторские права всегда являются исключительными, первые два вида авторских прав логичнее было бы назвать (и это подтверждается трактовкой данных видов прав в п. 2 ст. 30 ЗоАП) авторскими договорами о передаче исключительных прав на исключительных и неисключительных условиях. По смыслу п. 2 ст. 30 авторский договор о передаче исключительных прав на исключительных условиях разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются. Пользователь по данному договору вправе запретить подобное использование произведения всем другим лицам, включая сторону, передающую права. Право запрета может быть применено помимо пользователя только создателем произведения. Если пользователь не осуществляет защиту данного права, право запрещать использование произведения другим лицам может осуществляться его автором (абз. 2 п. 2 ст. 30 ЗоАП). Пользователь по авторскому договору о передаче исключительных прав на исключительных условиях фактически может на срок действия договора приобрести абсолютное право использования произведения, включая передачу полученных прав другим лицам. Однако передача полностью или частично другим лицам прав, переданных по авторскому договору, допускается лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором (п. 4 ст. 31 ЗоАП). Авторский договор о передаче исключительных прав на неисключительных условиях разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицам, получившим разрешение на использование произведения таким же способом (п. 3 ст. 30). Подобный договор создает пользователю менее сильные позиции в коммерческой реализации полученных прав, нежели договор о передаче авторских прав на исключительных условиях. Поэтому цена такого договора обычно бывает ниже. Существует презумпция неисключительности использования передаваемых авторских прав. Права, передаваемые по авторскому договору, считаются переданными на неисключительных условиях, если в договоре прямо не предусмотрено иное (п. 4 ст. 30 ЗоАП). По объектам исключительных прав авторские договоры классифицируются на: издательские, сценарные, постановочные и др.

Условия авторского договора Как любой гражданско-правовой договор, авторский договор подчиняется закрепленным в ГК общим положениям о договоре (ст. 420-453). Это в равной мере касается свободы договора во всех ее проявлениях (ст. 421), соотношения договора и закона (ст. 422), цены договора (ст. 424), сущностного и формального моментов заключения договора. Авторский договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем его существенным условиям (абз. 1 п. 1 ст. 432 ГК). Формальный момент заключения авторского договора как момент получения лицом, направившим оферту (т. е. пользователем), ее акцепта (т. е. согласия правообладателя) базируется на норме п. 1 ст. 433 ГК. Вместе с тем авторское законодательство как часть гражданского законодательства (согласно ст. 2 ЗоАП) конкретизирует существенные условия авторского договора. В силу абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК существенными являются условия о предмете договора, условия, названные в законе или иных правовых актах как необходимые для договоров данного вида, а также все другие условия, предлагаемые для согласования одной из сторон. Закон об авторском праве и смежных правах называет в числе необходимых такие условия авторского договора, как: • способы использования произведения; • срок и территорию, на которые передается право; • размер вознаграждения и (или) порядок его определения за каждый способ использования; • порядок и сроки выплаты вознаграждения (абз. 1 п. 1 ст. 31). Под способами использования произведения понимаются конкретные права, передаваемые по договору, например право воспроизводить и распространять литературные произведения на русском языке. Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, например право переводить произведение на иностранные языки, считаются непереданными. Весьма важными являются условия о сроке пользования правами, территории их применения, размере вознаграждения и способах его определения. Принцип свободы договора позволяет сторонам по соглашению установить любые оптимальные для них условия. Однако при отсутствии в авторском договоре условий о сроке, на который передается право, или о его территории применяются правила диспозитивных норм абз. 2 и 3 п. 1 ст. 31 ЗоАП. Так, если стороны не укажут в договоре срок, то договор может быть расторгнут автором, во-первых, лишь по истечении 5 лет с даты его заключения и, во-вторых, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за 6 месяцев до расторжения договора. При отсутствии в договоре указания на территорию, на которую передается право, действие передаваемого права ограничивается территорией Российской Федерации. Правило о сроке расторжения договора направлено на обеспечение интересов пользователя (при очевидной незаинтересованности автора-правообладателя в ограниченном сроке передачи права). Правило о территории, напротив, в большей мере стоит на страже интересов правообладателя. Действующее авторское законодательство не предусматривает применявшейся ранее жесткой регламентации определения размера вознаграждения в виде фиксированных денежных ставок за каждый авторский лист. В настоящее время вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения (продажу книги, прокат кинофильма и т. п.) или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным способом (абз. 1 п. 3 ст. 31 ЗоАП). При установлении вознаграждения в форме фиксированной (паушальной) суммы в договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения (книг, компакт-дисков, журналов и т. п.). Превышение тиража (т. е. числа копий) будет рассматриваться как последующее издание или иное воспроизведение произведения, влекущее необходимость заключения нового договора и вознаграждения по нему. Допускаемые абз. 2 п. 3 ст. 31 ЗоАП минимальные ставки вознаграждения установлены постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. № 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства"1. Данным постановлением установлены минимальные ставки вознаграждения за публичное исполнение произведений, их воспроизведение в форме звукозаписи, за сдачу в прокат экземпляров звукозаписей (фонограмм) и видеофильмов, воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства. Минимальные размеры вознаграждения индексируются одновременно с индексацией минимальных размеров заработной платы. Практически данное правило применимо лишь к случаям определения минимальной ставки вознаграждения в твердой денежной сумме (а не в виде процента дохода от использования произведения). В целях обеспечения прав и законных интересов творческих работников кинематографии, упорядочения расчетов между пра-вообладателями (киностудиями, продюсерами) и авторами кинематографических произведений постановлением Правительства РФ от 29 мая 1998 г. № 5241 утверждены минимальные ставки вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство которых осуществлено до 3 августа 1992 г., за использование этих произведений путем передачи в эфир и по кабелю, воспроизведения (тиражирования) на всех видах материальных носителей и распространения (продажи, сдачи в прокат), а также путем их публичного показа. Минимальные ставки вознаграждения установлены в размере от 0,5 до 7 процентов от дохода, полученного правообладателем кинематографического произведения за каждый вид использования. Ставка вознаграждения в размере 5,5 процентов установлена, в частности, для авторов художественного фильма, т. е. сценариста, режиссера-постановщика и автора музыкального произведения, специально созданного для данного фильма. 7 процентов выплачивается режиссеру документального или научно-популярного, а также режиссеру-постановщику мультипликационного фильма. Ставки в размере 0,5 процента предусмотрены для авторов других произведений, вошедших составной частью в художественный, мультипликационный, документальный или научно-популярный фильм. Сбор и распределение вознаграждения осуществляются обладателем авторских прав либо организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе в пределах полномочий, переданных этим организациям правообладателями, если иное не определено договором.

Форма авторского договора Своеобразием отличается также форма авторского договора. Во-первых, любой авторский договор независимо от его цены и порядка использования произведения должен заключаться в письменной форме. Исключение сделано лишь для авторских договоров об использовании произведений в периодической печати (п. 1 ст. 32 ЗоАП). Несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, хотя и не препятствует им приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК). Такими доказательствами могут, в частности, служить протоколы переговоров о заключении договора, платежные ведомости о выплате авторского вознаграждения и переписка с правообладателем по поводу получения экземпляра его произведения. Специальный порядок оформления договора допускается п. 2 ст. 32 ЗоАП для продажи экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставления массовым пользователям доступа к ним. Согласно п. 3 ст. 14 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" при продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам для ЭВМ и базам данных "допускается применение особого порядка заключения договоров, например путем изложения типовых условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных".

Авторский договор заказа. Самостоятельным видом договора, давно применяемым в сфере интеллектуальной деятельности, является авторский договор заказа.ПО авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику (п. 1 ст. 33 ЗоАП). Авторский договор заказа является исключением из общего правила п. 5 ст. 31 ЗоАП, согласно которому "предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем". Это единственное исключение, поскольку во многих других случаях исключительные права, хотя ими и пользуются другие лица (работодатели), изначально (в силу п. 2 ст. 14 ЗоАП) принадлежат работодателям. Речь идет о принадлежности работодателям в силу закона исключительных прав на все будущие произведения, которые лица, состоящие в трудовых отношениях, создадут в порядке выполнения своих служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Автор может приобрести исключительное право на свое служебное произведение, лишь если это будет предусмотрено в договоре между ним и работодателем, а также если в служебном порядке им будет создана энциклопедия, энциклопедический словарь, периодический или продолжающийся сборник научных трудов, газета, журнал и другое периодическое издание. Исключительные права на использование таких изданий принадлежит работодателю. Однако авторы включенных в них произведений сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом (п. 4 ст. 14, п. 2 ст. 11 ЗоАП). Предметом авторского договора заказа является обязательство автора создать произведение - написать пьесу, сценарий кинофильма, учебное пособие и т. п. (литературный заказ), нарисовать портрет (художественный заказ) и т. д., а также передать исключительные права на него заказчику. По договору литературного заказа автор обычно подготавливает и согласовывает с заказчиком творческую заявку (краткое описание содержания будущего произведения), служащую неотъемлемой частью договора и базой оценки законченного произведения. Как в любом договоре, в авторском договоре заказа предусматриваются сроки создания произведения и передачи его заказчику, порядок принятия и одобрения произведения, а также размер авторского вознаграждения. Хотя в целом к авторскому договору заказа применимы общие условия авторского договора, совокупность этих условий не может не обладать спецификой. В авторском договоре заказа необходимо подробно описать вид, жанр, форму, объем, структуру и другие свойства заказываемого произведения, порядок и способы будущего использования заказчиком как произведения в целом, так и его самостоятельных частей. Во избежание конфликтов необходимо указать характер условий передачи прав (исключительные - неисключительные). Содержание договора образуют права и обязанности сторон. Автор обязуется создать произведение, отвечающее согласованным в договоре условиям, и передать его в установленный срок заказчику комплектно и в надлежащей форме, в том числе электронной, на магнитном носителе (дискете) в оговоренных текстовых редакторах. Кроме того, автор обязан в согласованный с заказчиком срок исправлять и дорабатывать произведение с учетом обоснованных замечаний и пожеланий заказчика, не нарушать его исключительных прав на использование произведения. Со своей стороны, заказчик обязан соблюдать личные неимущественные права автора (на имя, на защиту авторской репутации), не вносить без письменного согласия автора никаких изменений в произведение. Основным правом заказчика служит право на использование созданного произведения, в том числе его воспроизведение, распространение, импорт, перевод и иную переделку на обусловленной договором территории. Главным правом автора является право на вознаграждение. Оно может определяться в фиксированной (паушальной) сумме, в виде процента дохода от продажи экземпляров будущего произведения (роялти) или в форме комбинации того и другого вида вознаграждения. Вознаграждение устанавливается в рублях или в рублевом эквиваленте условных единиц, например долларов США. Заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс в размере, порядке и сроки, согласованные сторонами (п. 2 ст. 33 ЗоАП). Аванс также может выплачиваться единовременно или по частям. Важно лишь, чтобы он был выплачен до начала использования произведения и выплаты вознаграждения с учетом полученного заказчиком дохода.

Ответственность по авторскому договору. Важные особенности присущи ответственности сторон по авторским договорам. Поскольку данные договоры являются видами гражданско-правовых договоров, их участники отвечают за нарушение принятых обязательств по общим нормам ст. 393-406 ГК, а также ст. 15 ГК о возмещении убытков, если иное не диктуется особенностями предмета этих договоров. Поэтому специальная норма п. 1 ст. 34 ЗоАП обязывает сторону, не исполнившую или ненадлежащим образом исполнившую обязательства по авторскому договору, возместить все убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду. Вместе с тем п. 2 ст. 34 ЗоАП предусматривает ограниченную ответственность автора за непредставление заказного произведения в соответствии с условиями договора. Поскольку в сфере интеллектуальной деятельности нередко случается такое явление, как "творческая неудача", при непредставлении произведения на автора возлагается обязанность возместить только реальный ущерб, причиненный заказчику. Обычно это выражается в возврате автором заказчику полученного аванса. Разумеется, ограниченная ответственность не применяется, если автор умышленно не передает заказчику надлежаще созданное произведение или передает его другому лицу. Подобные действия автора могут повлечь расторжение договора и возмещение убытков заказчика в полном объеме.

Договор на использование произведения, удостоенного награды на публичном конкурсе. Своеобразный порядок договорного использования установлен для произведения, созданного в рамках публичного конкурса. Если предметом такого конкурса являлось создание произведения науки, литературы или искусства и условиями конкурса не было предусмотрено иное, организатор конкурса приобретает имущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения с выплатой ему за это соответствующего вознаграждения (ст. 1060 ГК). Это правило является исключением из общего принципа свободы договора (абз. 1 п. 1 ст. 421 ГК), вызванным специфическими условиями создания предмета договора и допускаемым абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК.

Договоры о передаче смежных прав. Общие положения. Закрепляемые за исполнителями, производителями фонограмм, организациями эфирного и кабельного вещания смежные права передаются пользователям объектов их прав на договорной основе. В отличие от авторских правоотношений договорные отношения в сфере смежных прав носят более сложный характер. Они органически связаны друг с другом и с авторскими правоотношениями. В данной сфере одновременно должны уступаться по договорам разрешения на использование как постановок, исполнений и передач, так и охраняемых авторским правом исполняемых (записываемых, передаваемых) произведений. Производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляют свои смежные права лишь в пределах прав, полученных по договору с исполнителем и автором произведения, записанного на фонограмме или передаваемого в эфир либо по кабелю. Точно так же передача по договору разрешения на использование постановки не отменяет необходимости получения договорного разрешения у других участвующих в ней исполнителей, а также у автора исполняемого произведения (п. 2 ст. 36 ЗоАП).

Договоры о передаче исключительных исполнительских прав. Передачу по договорам другим лицам (пользователям) исключительных прав исполнителя предусматривают п. 4 и 7 ст. 37 ЗоАП. Предметом договора служит разрешение пользователю: 1. осуществлять передачу исполнения или постановки в эфир и сообщение его для всеобщего сведения по кабелю; • записывать ранее не записанные исполнение или постановку; • воспроизводить их запись; 1. передавать сделанную первоначально в некоммерческих целях запись в эфир или по кабелю; 2. сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму с участием исполнителя.

Все разрешения выдаются самим исполнителем, а при исполнении коллективом исполнителей - руководителем такого коллектива. Договор заключается в письменной форме. Своеобразный порядок осуществления прав исполнителя применяется при заключении договора на запись исполнения или постановки на фонограмму в случае последующей передачи исполнения или постановки или проведения записи в этих целях организациями эфирного или кабельного вещания, а также при создании аудиовизуального произведения. Так, при заключении договора на запись исполнения или постановки право сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму переходит к производителю фонограммы, а исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы (п. 2 ст. 37, ст. 39 ЗоАП). Если в договоре исполнителя с вещательной организацией прямо предусмотрены необходимые разрешения на последующие передачи исполнения или постановки, осуществление записи для передачи и воспроизведение такой записи данной организацией (пп. 1-3 п. 2 ст. 37 ЗоАП), то дополнительных разрешений на эти действия вообще не требуется (п. 5 ст. 37 ЗоАП). Наконец, если исполнитель участвует в создании аудиовизуального произведения,

то, заключая договор с изготовителем этого произведения на его создание, он предоставляет изготовителю свое исключительное право на использование аудиовизуального произведения, закрепленное в пп. 1-4 п. 2 ст. 37 ЗоАП. При этом права на отдельное использование изготовителем звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, исполнитель не передает. По договору о передаче исполнительских прав стороны приобретают взаимные права и обязанности. Взамен права на использование исполнения или постановки в обусловленной форме пользователь уплачивает исполнителю вознаграждение за каждый вид использования (абз. 3 п. 1 ст. 37 ЗоАП). Размер вознаграждения определяется по соглашению сторон. Если размер вознаграждения не установлен соглашением сторон, то он в случае спора может быть установлен по правилам п. 3 ст. 424 ГК - как вознаграждение, которое при сравнимых обстоятельствах обычно уплачивается за передачу аналогичных прав. В случае же сдачи фонограммы исполнения в прокат (пп. 5 п. 5 ст. 37 ЗоАП) вознаграждение в виде сумм за прокат распределяется между ее производителем и исполнителем поровну (п. 2 ст. 39 ЗоАП). Закон не устанавливает максимального размера исполнительского вознаграждения. Он определяет лишь минимальные размеры. Постановлением Правительства РФ от 17 мая 1996 г. № 614 "О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)"1 утверждены подобные ставки рекомендательного характера.

Договоры о передаче прав организаций эфирного и кабельного вещания. Обладая исключительным правом на передачу, организация эфирного вещания вправе разрешать другой организации одновременно ретранслировать свою передачу в эфир, сообщать ее по кабелю, записывать и воспроизводить запись передачи, а также 10 коллективном, управлении имущественными авторскими и смежными правами сообщать передачу для всеобщего сведения в местах с платным входом. Хотя в ст. 40 ЗоАП, в отличие от ст. 37 и 38, не упоминается слово "договор", все эти разрешения оформляются договорами организации эфирного вещания с пользователями. Предметом этих договоров обычно служит параллельная трансляция другой вещательной организацией передачи либо аналогичное сообщение ее передачи для всеобщего сведения по кабелю. Помимо эфирной или кабельной ретрансляции предметом договоров может выступать запись передачи или ее воспроизведение. Самостоятельный предмет договора - публичное платное прослушивание или просмотр передачи. Предметом договоров на использование передач организации кабельного вещания в силу п. 2 ст. 41 ЗоАП может являться разрешение другой организации на одновременное сообщение передачи по кабелю, передачу ее в эфир, на запись передачи, ее воспроизведение либо на сообщение передачи для всеобщего сведения в местах с платным входом, т. е. для публичного прослушивания или просмотра. Как права организаций кабельного вещания, так и их предоставление пользователям по договору идентичны правам и договорной форме их передачи организацией эфирного вещания. При этом договорное использование смежных прав на передачи тех и других вещательных организаций осуществляется за вознаграждение. Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами. Понятие коллективного управления авторскими и смежными правами. Поскольку практическое осуществление каждым обладателем своих имущественных авторских или смежных прав в индивидуальном порядке может представлять значительные трудности, закон предусматривает возможность создания в этих целях организаций, управляющих данными правами на коллективной основе (далее - управляющих организаций). Главной целью такого граж-данско-правого управления является обеспечение имущественных прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных правообладателей при публичном исполнении произведений, в том числе на радио и телевидении, воспроизведении их путем механической, магнитной и иной записи, репродуцировании и в других случаях. Управляющие организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действуют в пределах полученных от них полномочий на основе устава, утвержденного в установленном законодательством порядке. Необходимость в коллективном управлении особенно велика применительно к таким видам произведений, как песни, эстрадные, цирковые и тому подобные номера и фонограммы, проследить широкое использование которых в масштабах территории всей России отдельным правообладателям не под силу. Это касается любых форм использования произведений - их публичного исполнения, показа, записи и репродуцирования, включая ксерокопирование. В некоторых случаях реализация отдельных авторских и смежных прав вообще допускается только в рамках коллективного управления. Так, обладатели исключительных авторских и смежных прав, будучи лишены исключительных прав на воспроизведение авторского произведения в личных целях (ст. 26 ЗоАП) и на использование коммерческой фонограммы (ст. 39 ЗоАП), имеют право на вознаграждение за такое использование. Это вознаграждение может быть получено ими лишь через систему коллективного управления имущественными правами. Создателями управляющих организаций могут быть только субъекты авторских и смежных прав - как первоначальных (авторы, их работодатели, исполнители и др.), так и производных (наследники авторов и другие правопреемники обладателей первоначальных прав в силу закона или договора). Допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах различных категорий правообладателей, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

ТЕМА 84

Договор об уступке патента. Понятие и содержание договора об уступке патента. Исключительные патентные права на объекты промышленной собственности могут быть переданы полностью или частично. Правовой формой передачи исключительных прав является договор об уступке патента. Патентообладатель может уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу. Договор об уступке патента подлежит регистрации в Патентном ведомстве. Без регистрации договор считается недействительным (п. 6 ст. 10 Патентного закона). Патент уступается по договору на оставшийся срок его действия. Продолжительность срока зависит от времени заключения договора: чем позже заключается договор после выдачи патента, тем короче этот срок. Целью заключения договора об уступке патента может служить желание приобретателя иметь в своих руках как можно больше прав на использование определенных технических и иных достижений. Мощные промышленные, строительные и другие фирмы, скупая патенты на отдельные достижения, добиваются высокого качества и привлекательности выпускаемых ими товаров, строящихся объектов и надежности технологии их производства. С другой стороны, некоторые патентообладатели, например научно-исследовательские, конструкторские и тому подобные организации, не занимающиеся промышленным использованием результатов своих разработок, приобретают патенты с намерением их последующей выгодной уступки производственным структурам. Существенными условиями договора об уступке патента на объект промышленной собственности являются его предмет, т. е. передача патента как документа, удостоверяющего приоритет, авторство на объект и исключительное право на его использование, а также условие о вознаграждении патентообладателя за уступку патента. Поскольку по договору об уступке патента передается патент не как вещь, а как юридический документ, удостоверяющий совокупность исключительных прав патентообладателя, в договоре об уступке патента не описываются размеры патентной грамоты и плотность бумаги, на которой она изображена, а указываются фамилия имя и отчество или наименование патентообладателя, название объекта прав, номер патента и дата приоритета объекта. Если патентообладателем и (или) покупателем патента являются юридические лица, отмечаются имена (наименования) представляющих их лиц и документы, на основании которых выступают представители (устав, доверенность и т. п.). Так как целью договора служит передача всех исключительных прав, удостоверяемых патентом, в договоре должно быть четко выражено согласие патентообладателя уступить покупателю за вознаграждение патент и согласие покупателя приобрести данный патент на условиях договора. Целью регистрации договора об уступке патента является пресечение возможных злоупотреблений патентообладателя в форме многократной продажи одного и того же патента. Условие договора об определении размера и порядке выплаты вознаграждения за уступку патента не нуждается в такой регистрации и поэтому может быть предусмотрено сторонами в отдельном соглашении. Такой порядок позволяет сторонам соблюсти в случае необходимости допускаемую законом коммерческую тайну одного из существенных условий своей сделки.

Вознаграждение за уступку патента. Вознаграждение за уступку патента может выплачиваться в форме либо единовременной твердой (паушальной) суммы, либо текущих платежей в виде части прибыли, получаемой покупателем от использования объекта патентных прав (роялти), либо сочетания паушальной суммы и роялти. Паушальная сумма обычно выплачивается в установленный срок после регистрации договора в Патентном ведомстве путем перевода вознаграждения на счет патентообладателя. Роялти уплачивается за каждый последующий (после первого года) год использования объекта промышленной собственности. За неперечисление паушального вознаграждения договором может быть установлена неустойка в виде определенного процента от его суммы. При длительной просрочке патентообладатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду. В состав реального ущерба можно включить и все расходы, связанные с юридическим обслуживанием работ по подготовке проектов договоров об уступке патента и об определении размера и порядке выплаты вознаграждения за уступку патента. Если договором предусматривается уплата роялти, в договор по желанию патентообладателя может быть включена обязанность покупателя по поддержанию в силе уступленного патента. В целях стимулирования покупателя к активному использованию патента в договоре в этом случае целесообразно также предусмотреть ответственность покупателя по возмещению убытков патентообладателя, возникших вследствие как неперечисления роялти, так и неподдержания в силе уступленного патента.

Лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности. Понятие лицензионного договора. В отличие от договора об уступке патента, в рамках лицензионных договоров происходит частичная передача исключительных патентных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Отдельные типы данных договоров делятся на виды и разновидности по содержанию объектов передаваемых прав. К примеру, в лицензиях на изобретения можно выделить лицензионные договоры на устройства, способы, вещества, штаммы и т. д. Важным критерием разделения договоров патентной лицензии на виды является объем передаваемых прав. По этому критерию различают лицензии исключительные и неисключительные. Существуют и другие основания классификации патентно-лицензионных договоров. Договор патентной лицензии - это соглашение о предоставлении лицензии. Под лицензией понимается передача обладателем исключительного права третьим лицам в установленном порядке и на определенных условиях принадлежащего ему права на использование охраняемого объекта (изобретения, полезной модели, промышленного образца). По лицензионному договору обладатель исключительного права (лицензиар) передает право на использование охраняемого объекта другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором. Лицензионный договор имеет черты сходства с традиционными договорами купли-продажи и найма. Вместе с тем договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования охраняемого объекта отличается и от купли-продажи, и от аренды вещей. К правовой природе и предмету патентно-лицензионного договора применимы специфические характеристики.

Виды лицензионных договоров. В зависимости от наличия патентно-правовой охраны различаются, в частности, лицензии патентные и беспатентные (когда по заявке патент еще не выдан, но уже имеется решение о его выдаче). Наряду с возмездными существуют лицензии, передаваемые лицензиату бесплатно. По другим основаниям различают обязательные, открытые и принудительные лицензии. Наибольшее практическое значение имеют исключительные (в том числе полные) и неисключительные лицензии. Обязательная лицензия выдается в случае, если патентообладатель не может использовать объект вследствие того, что в нем используется охраняемое патентом изобретение другого лица. В таком случае патентообладатель вправе требовать от последнего предоставления лицензии на использование его изобретения на договорных условиях. Открытая лицензия - официально публикуемое Патентным ведомством безотзывное заявление патентообладателя о предоставлении любому лицу права на использование охраняемого объекта. При наличии такого заявления лицо, изъявившее желание использовать объект, заключает с патентообладателем не лицензионный договор (со всеми его реквизитами), а лишь договор о платежах. В целях поощрения патентообладателей к предоставлению открытых лицензий пошлина за поддержание в силе соответствующих патентов снижается на 50%. При неиспользовании или недостаточном использовании патентообладателем изобретения либо промышленного образца в стране в течение четырех лет, а полезной модели - в течение трех лет с даты публикации сведений о выдаче патента лицо, желающее и готовое использовать охраняемый объект, в случае отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора может обратиться в Высшую патентную палату Российской Федерации с ходатайством о предоставлении ему принудительной лицензии с указанием пределов использования объекта, размера, сроков и порядка платежей. Принудительная лицензия предоставляется, если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование объекта было обусловлено уважительными причинами. Исключительная лицензия - один из наиболее распространенных видов патентных лицензий. Предметом данной лицензии является исключительное право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в пределах, оговоренных сторонами, с сохранением за лицензиаром права на использование объекта лишь в части, не передаваемой лицензиату. В этой части лицензиар вправе как сам использовать охраняемый объект, так и передавать право использования другим лицензиатам. Пределы (рамки, ограничения) исключительной лицензии касаются: срока, территории либо способа использования охраняемого объекта. Например, лицензиат может приобрести право использовать изобретение сроком на семь лет всеми способами только на территории Москвы. Однако лицензиат может получить исключительное право и на территории всей страны, но только на изготовление либо применение, ввоз, предложение к продаже, продажу или иное введение в коммерческий оборот продукта, содержащего запатентованное изобретение, а также на применение способа, охраняемого патентом. Возможна и любая другая комбинация указанных факторов (т. е. срока, территории и способов применения изобретения). В рамках исключительной лицензии могут устанавливаться также квоты на выпуск запатентованных изделий, предельные цены на произведенную по лицензии продукцию и другие условия, очерчивающие границы исключительных прав как лицензиата, так и лицензиара. Неисключительная лицензия отличается от исключительной тем, что она никак не связывает лицензиара. Он вправе как сам использовать охраняемый объект в пределах и способами, на которые он выдал неисключительную лицензию, так и предоставлять аналогичные лицензии любым третьим лицам. Поскольку подобная лицензия не создает лицензиату сильной конкурентной позиции в сфере, к которой относится объект промышленной собственности, ее цена обычно бывает значительно ниже цены исключительной лицензии. По договору полной лицензии лицензиат получает на определенный срок право монопольного использования охраняемого объекта. Этот договор от уступки патента фактически отличает лишь срок. По истечении обусловленного договором срока все права на объект вновь имеет сам патентообладатель. Сублицензии вправе выдавать лишь владельцы исключительных, в том числе полных, лицензий. В случае признания недействительной или истечения срока действия основной лицензии сублицензия также автоматически теряет силу.

Содержание лицензионного договора. Лицензионный договор составляется в письменной форме. Это двусторонний, консенсуальный и, как правило, возмездный договор. Договор о выдаче лицензии, как и договор об уступке патента, действителен лишь при условии его регистрации в Патентном ведомстве. В лицензионном договоре основное право лицензиара - право на получение лицензионного вознаграждения, размер которого определяется в виде: • твердой (паушальной) суммы; 1. периодических процентных отчислений от прибыли лицензиата (роялти); • паушальной суммы и роялти. Лицензиар обязан обеспечить реальное осуществление передаваемых прав, для чего передать (за дополнительную плату) необходимую документацию, образцы изделий, оказать лицензиату техническую и другую помощь, командировать своих специалистов, поставить специальное оборудование, комплектующие узлы, детали и сырье. Передача технической документации оформляется двусторонним приемо-сдаточным актом. Поскольку предметом лицензионного договора является предоставление лицензиату только исключительного права использования объекта промышленной собственности, передача по договору технической документации, образцов изделий и опыта лицензиара, по существу, служит формой снабжения лицензиата конфиденциальной информацией, т. е. ноу-хау. Иными словами, лицензионный договор фактически на практике зачастую является смешанным договором, содержащим элементы различных договоров (п. 3 ст. 421 ГК) - договора патентной лицензии и договора о передаче ноу-хау. На практике такие договоры обычно именуют смешанными лицензиями. Лицензиар должен обеспечить сохранение в силе патента, на основе которого предоставлена лицензия (уплачивать пошлины, защищать патент в случае его оспаривания третьими лицами), и техническую осуществимость производства продукции по лицензии, а также возможность достижения показателей, предусмотренных договором, при условии полного соблюдения лицензиатом технических условий и инструкций лицензиара. Лицензиат вправе требовать исполнения лицензиаром его обязанностей и сам обязан выплачивать последнему обусловленное договором вознаграждение. Договором может быть предусмотрена обязанность лицензиата обеспечить банковские гарантии выплаты и гарантированные минимальные суммы вознаграждения на случай неиспользования объекта лицензии. Кроме того, лицензиат должен выпускать продукцию не ниже того качества, что у лицензиара, рекламировать объект лицензии, поскольку от этого зависит объем реализации патентованных изделий, а следовательно, и размер роялти, идущих лицензиару в качестве вознаграждения. В течение срока действия лицензионного договора стороны обязаны незамедлительно информировать друг друга о всех произведенных ими усовершенствованиях и улучшениях, касающихся патентов, продукции, выпускаемой по лицензии, и специальной продукции. Специальной признается продукция, дополнительно разработанная лицензиатом с использованием охраняемых патентами объектов. Обычно указанные усовершенствования и улучшения в первую очередь предлагаются сторонами друг другу на дополнительно согласованных ими условиях (возмездно или безвозмездно). Обеспечение конфиденциальности. Конфиденциальность - соблюдение лицензиаром и лицензиатом мер по предотвращению случайного или умышленного разглашения сведений, касающихся патентов, третьим лицам. Обычно стороны обязуются сохранять конфиденциальность технической документации и информации, относящихся к производству продукции по лицензии и специальной продукции, а также принимают все необходимые меры для предотвращения их разглашения. В случае нарушения данного обязательства стороны возмещают друг другу причиненные этим убытки.

Договоры о передаче прав на средства индивидуализации товаров. Договор об уступке товарного знака. Товарный знак (кроме коллективного) может быть уступлен его владельцем по договору юридическому или физическому лицу (зарегистрированному в качестве предпринимателя) в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован. Уступка товарного знака не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Лицензионный договор на использование товарного знака Право на использование товарного знака может быть предоставлено его владельцем (лицензиаром) другому лицу (лицензиату) также по лицензионному договору. Этот договор может содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия. Данная оговорка преследует цель защиты как деловой репутации лицензиара, так и его имущественных интересов и интересов потребителей, ориентирующихся при выборе товара на хорошо зарекомендовавший себя товарный знак. Договор об уступке товарного знака и лицензионный договор подлежат регистрации в Патентном ведомстве. Без этой регистрации они считаются недействительными.

Передача исключительных прав по договору продажи (аренды) предприятия Право использования товарного знака, как и другие исключительные права, могут быть переданы также в рамках договора коммерческой концессии (договор франчайзинга) и договора продажи (аренды) предприятия Передачу исключительных прав по договору продажи предприятия как имущественного комплекса предусматривает ст. 559 ГК. В силу п. 2 данной статьи права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащих ему на основании лицензий прав использования таких средств индивидуализации переходят к покупателю предприятия, если иное не предусмотрено договором. Хотя об этом не говорится в п. 2 ст. 559 ГК, передача исключительных прав на товарные знаки и объекты патентных прав подлежит регистрации в Патентном ведомстве. Передачу прав на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права по договору аренды предприятия предусматривает п. 1 ст. 656 ГК.